

# **UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**

## **Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

### **Escuela Profesional de Derecho**



**UPLA**  
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

#### **TESIS**

**TITULO : LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN UNA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL BAJO EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO.**

**PARA OPTAR : EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AUTORES : QUISPE CANCHANYA DANIEL ANDRE**  
:

**ASESOR : Dr. VIVANCO VASQUEZ HECTOR ARTURO**

**LÍNEA DE INV. INSTITUCIONAL : DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS**

**FECHA DE INICIO Y CULMINACIÓN : ENERO 2022 A ABRIL 2022**

**HUANCAYO -PERU  
2022**

## HOJA DE DOCENTES REVISORES

DR. LUIS POMA LAGOS  
Decano de la Facultad de Derecho

DR.  
Luis Donato Araujo Reyes.

MG.  
Carlos Enrique Leiva Ñaña

MG.  
Guzman Tasayco Jose

DR.  
Cesar Percy Estrada Ayre

**DEDICATORIA**

Quiero dedicar este trabajo a mis seres queridos a todas las personas quienes se enriquecerán de la información brindada, y sirva de modelo para otras tesis o proyectos de investigación

**DEDICATORIA**

Dedicar este trabajo a dios, y a mis padres quienes me dan su apoyo incondicional para seguir mis proyectos y llegar a cumplir mis objetivos.

## **AGRADECIMIENTO**

Nuestro eterno agradecimiento a todas las personas quienes se involucraron en este reto de culminar el presente trabajo de investigación, por apoyarnos de forma constante, con lo que se ha requerido para la culminación del presente trabajo de investigación.

## CONTENIDO

<b>HOJA DE DOCENTES REVISORES.....</b>	<b>i</b>
<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>ii</b>
<b>AGRADECIMIENTO .....</b>	<b>iii</b>
<b>CONTENIDO DE TABLAS .....</b>	<b>viii</b>
<b>CONTENIDO DE FIGURAS .....</b>	<b>ix</b>
<b>RESUMEN .....</b>	<b>x</b>
<b>ABSTRAC .....</b>	<b>xi</b>
<b>I.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....</b>	<b>6</b>
1.1. Descripción del problema .....	6
1.2. Delimitación del problema.....	7
1.2.1. Delimitación espacial.....	7
1.2.2. Delimitación temporal .....	8
1.2.3. Delimitación conceptual .....	8
1.3. Formulación del problema .....	8
1.3.1. Pregunta general .....	8
1.3.2. Preguntas específicas .....	9
1.4. Objetivos de la investigación .....	9
1.4.1. Objetivo general.....	9
1.4.2. Objetivos específicos .....	9
1.5. Justificación de la investigación .....	9
1.5.1. Justificación Social .....	9
1.5.2. Justificación científica-teórica .....	10
1.5.3. Justificación metodológica .....	10

<b>II.- MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>11</b>
2.1. Antecedentes del estudio.....	11
2.2.1. Antecedentes internacionales.....	11
2.2.2. Antecedentes nacionales .....	30
2.2.3. Antecedentes locales.....	44
2.2. Bases teóricas.....	45
2.3. Definición de términos básicos.....	122
<b>III.- HIPÓTESIS Y VARIABLES.....</b>	<b>124</b>
3.1. Hipótesis .....	124
3.1.1. Hipótesis general.....	124
3.1.2. Hipótesis específicas.....	124
3.2. Variables .....	124
3.3. Operacionalización de variables .....	125
<b>IV.- METODOLOGÍA .....</b>	<b>127</b>
4.1. Método de investigación.....	127
4.1.1. Métodos generales .....	127
4.1.2. Métodos específicos.....	128
4.2. Tipo de investigación.....	128
4.3. Nivel de investigación.....	129
4.4. Diseño de investigación .....	130
4.5. Población y muestra.....	131
4.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	133
4.6.1. Técnicas de recolección de datos.....	133

4.6.2. Instrumentos de recolección de datos .....	133
4.7. Procedimientos de recolección de datos .....	133
4.8. Técnicas de procesamiento y análisis de datos .....	134
<b>V.- ADMINISTRACIÓN DEL PROYECTO.....</b>	<b>135</b>
5.1. Recursos humanos e instituciones .....	135
5.2. Presupuesto y financiamiento .....	135
5.3. Cronograma de ejecución .....	136
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>137</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>144</b>
Matriz de consistencia.....	145
Consideraciones éticas.....	146

**CONTENIDO DE TABLAS**

Tabla N° 01: .....	73
Tabla N° 02: .....	75
Tabla N° 03: .....	76
Tabla N° 04: .....	77
Tabla N° 05: .....	79
Tabla N° 06: .....	80
Tabla N° 07: .....	81
Tabla N° 08: .....	82
Tabla N° 09: .....	83
Tabla N° 10: .....	84
Tabla N° 11: .....	85
Tabla N° 12: .....	86
Tabla N° 13: .....	87



**CONTENIDO DE FIGURAS**

Figura N° 01: .....	75
Figura N° 02: .....	76
Figura N° 03: .....	77
Figura N° 04: .....	79
Figura N° 05: .....	80
Figura N° 06: .....	81
Figura N° 07: .....	82
Figura N° 08: .....	83

## RESUMEN

La presente investigación tiene como **objetivo general** analizar los elementos de la responsabilidad civil que se deben desarrollar en una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano, de allí que, nuestra **pregunta general** de investigación sea: ¿Con qué elementos de la responsabilidad civil se debe desarrollar una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano?, y nuestra **hipótesis general**: “Los elementos de la responsabilidad civil con las que debe desarrollarse una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano son: el daño, causalidad y criterios de imputación”; esto es porque hasta el momento existe un desconocimiento y falta de consenso sobre la aplicación real de los elementos de la responsabilidad civil, más aún sobre la responsabilidad precontractual, por ello es necesario evaluar cada uno de ellos a fin de seguir una línea lógica y coherente, por tal motivo es que nuestra investigación guarda un **método de investigación** de corte jurídico dogmático, esto es con un método general denominado la hermenéutica, asimismo presenta un tipo de investigación básico o fundamental, con un nivel correlacional y un diseño observacional, por tal motivo es que la investigación por su naturaleza expuesta, utilizará la técnica del análisis documental de leyes, códigos, sentencias y libros doctrinarios que serán procesados mediante la argumentación jurídica a través de los instrumentos de recolección de datos como la ficha textual y de resumen que se obtengan de cada libro con información relevante.

Palabras claves: Atribución, condición, cuasidelito, custodia, indemnización, lealtad, lucro, moral, negociación, riesgo, tipicidad.

## ABSTRAC

The general objective of this research is to analyze the elements of civil liability that must be developed in a pre-contractual liability in the Peruvian legal system, hence, our general research question is: With what elements of civil liability should be developed? a pre-contractual liability in the Peruvian legal system?, and our general hypothesis: "The elements of civil liability with which a pre-contractual liability must be developed in the Peruvian legal system are: damage, causality and imputation criteria"; this is because until now there is a lack of knowledge and lack of consensus on the real application of the elements of civil liability, even more so on pre-contractual liability, for this reason it is necessary to evaluate each one of them in order to follow a logical and coherent line. , for this reason is that our research keeps a dogmatic legal research method, that is with a general method called hermeneutics, it also presents a basic or fundamental type of research, with a correlational level and an observational design, for this reason is that the investigation, due to its exposed nature, will use the technique of documentary analysis of laws, codes, sentences and doctrinal books that will be processed through legal argumentation through data collection instruments such as the textual and summary data obtained. of each book with relevant information.

**Keywords:** Attribution, condition, tort, custody, compensation, loyalty, profit, moral, negotiation, risk, criminality.

## **I.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

La responsabilidad civil es una de las materias civiles más controversiales en tanto aún no existe consenso sobre su tratamiento, diferenciación, los elementos e incluso sobre el alcance del daño, por esa razón es que nosotros en ésta ocasión nos enfocaremos en el análisis de los elementos de la responsabilidad civil.

Asimismo, una de ramas de la responsabilidad civil poco estudiadas es la responsabilidad precontractual, la cual aún tiene una serie de objeciones respecto a su aplicación y su forma de tratamiento, la cual existe en nuestro ordenamiento tan solo un dispositivo normativo para hacer valer una vulneración en caso de: (i) una ruptura intempestiva de las negociaciones y (ii) la invalidez por vicios ocultos en caso de formación del contrato.

Existe, además de lo dicho, debates sobre la naturaleza de la responsabilidad precontractual, esto es si se trata de una subespecie de la responsabilidad contractual o extracontractual, de esa manera, el desarrollo también varía en su aplicación y los artículos con los que debe ser tratado.

Por lo mencionado es que nosotros nos preocupamos más en la forma del cómo se debe desarrollar en manera lógica, coherente y sistemática los elementos de la responsabilidad civil frente a casos de responsabilidad precontractual, esto es porque en nuestra doctrina peruana existen tres autores de notable trascendencia que discrepan en la aplicación de los elementos de la responsabilidad civil, siendo por ejemplo, para Leysser León existen tan solo tres elementos: daño, causalidad y criterios de imputación, mientras para Lizardo Taboada motiva su iter indemnizatorio con cuatro elementos: antijuricidad, nexos causal, factor de atribución y

el daño, y finalmente para Juan Espinoza Espinoza, él motiva con cinco elementos: imputabilidad, antijuricidad, nexos causal, factor de atribución y el daño.

La pregunta comienza formarse, ¿con qué autor se debe regir el desarrollo de una responsabilidad precontractual?, ¿cuál es el que representa mayor garantía? Y sobre todo ¿cuál es el que se adecua idóneamente ante un caso de responsabilidad precontractual?, las preguntas no son de común respuesta, sino que deben evaluarse al calor de un análisis dogmático y más propiamente a un nivel doctrinario a fin de dar respuestas claras y precisas, con la finalidad de brindar seguridad y garantía al momento de motivar una sentencia de responsabilidad precontractual o en todo caso cómo deberían formular sus demandas los operadores del derecho.

Ante lo expuesto es que nuestra pregunta de investigación es la siguiente: ¿Con qué elementos de la responsabilidad civil se debe desarrollar una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano?; con la finalidad de que tanto las demandas como las sentencias no sean pasibles de ser derrotadas por inconsistencias ya sea formales o materiales, pero respecto a la institución jurídica responsabilidad civil.

## **1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1. Delimitación espacial**

La investigación por ser de naturaleza jurídica dogmática, implica analizar exhaustivamente las instituciones jurídicas de la Responsabilidad Precontractual y los Elementos de la Responsabilidad Civil, y como éstas instituciones se encuentran debidamente establecidas en el Código Civil, éstas deben regir en todo el territorio peruano, por tal motivo

es que su espacio de aplicación involucrará obligatoriamente al territorio peruano, ya que la utilización del Código Civil es para todo el espacio peruano, y no para una específica ubicación.

### **1.2.2. Delimitación temporal**

Acorde a lo explicado, como el proyecto de tesis es de naturaleza dogmática jurídica, ello hace que las instituciones jurídicas: de la Responsabilidad Precontractual y los Elementos de la Responsabilidad Civil deben hacerse con la mayor vigencia que detentan los códigos y las leyes peruanas, es decir, hasta el año 2019, ya que hasta momento todavía no existido alguna modificación o derogación de artículo de las instituciones jurídicas a analizar.

### **1.2.3. Delimitación conceptual**

Los conceptos que se tomarán en cuenta en la presente tesis serán desde el punto de vista positivista para lo que es Responsabilidad precontractual, pues su análisis dogmático se basará en el Código Civil de 1984, mientras que Elementos de la Responsabilidad Civil se analizará desde un enfoque dogmático-jurídico positivista, esto es a partir de datos ya calificados en la doctrina, de esa manera, se involucrará una estrecha relación entre lo que es el derecho positivo y su visión doctrinaria.

## **1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.3.1. Problema general**

- ¿Con qué elementos de la responsabilidad civil se debe desarrollar una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano?

### 1.3.2. Problemas específicos

- ¿De qué manera se desarrollan los elementos de la responsabilidad civil según Leysser León ante una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano?
- ¿De qué manera se desarrollan los elementos de la responsabilidad civil según Lizardo Taboada ante una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano?
- ¿De qué manera se desarrollan los elementos de la responsabilidad civil según Espinoza Espinoza ante una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano?

## 1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

### 1.4.1. Objetivo general

- Analizar los elementos de la responsabilidad civil que se deben desarrollar en una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano.

### 1.4.2. Objetivos específicos

- Determinar el desarrollo de los elementos de la responsabilidad civil según Leysser León ante una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano.
- Describir el desarrollo de los elementos de la responsabilidad civil según Lizardo Taboada ante una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano.
- Examinar el desarrollo de los elementos de la responsabilidad civil según Espinoza Espinoza ante una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano.

## 1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

### 1.5.1. Justificación social

La presente investigación tiene como aporte jurídico a la sociedad de **precisar y aclarar** el desarrollo de una responsabilidad precontractual, pues los justiciables o patrocinados al tener

una incertidumbre jurídica respecto a un caso de responsabilidad por tratativas, puedan saber un quatum más preciso y más elaborado para poder reclamar justicia, poniendo énfasis en que los operadores del derecho sabrán con qué tipo de elementos de la responsabilidad civil deberán armar una defensa o contradefensa y asimismo como ésta debe ser motivada en una resolución judicial.

### **1.5.2. Justificación científica-teórica**

El aporte teórico jurídico es **el desarrollo sistemático, coherente y lógico de los elementos de la responsabilidad civil frente a un caso de responsabilidad precontractual**, ya que al existir tres posiciones doctrinales para fundamentar una indemnización civil, se torna un poco más dificultosa dicha labor, esto es que para Leysser León existen tan solo tres elementos: daño, causalidad y criterios de imputación, mientras para Lizardo Taboada motiva su iter indemnizatorio con cuatro elementos: antijuricidad, nexos causal, factor de atribución y el daño, y finalmente para Juan Espinoza Espinoza, él motiva con cinco elementos: imputabilidad, antijuricidad, nexos causal, factor de atribución y el daño; de esa manera es imprescindible realizar una serie de evaluaciones para poder verificar con qué elementos debe motivarse y justificarse un caso de responsabilidad precontractual.

### **1.5.3. Justificación metodológica**

Metodológicamente se justifica la presente investigación realizando un estudio dogmático jurídico, pues la ser instituciones jurídicas, la mejor herramienta es la utilización de la hermenéutica jurídica, específicamente la exégesis y la sistemática lógica, asimismo el estudio documental de los elementos de la responsabilidad precontractual, a fin de que el análisis sea a través de la argumentación jurídica y contrastar las hipótesis en forma lógica doctrinariamente.



## II.- MARCO TEÓRICO

### 2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

#### 2.1.1. Internacionales

Como investigación internacional, se tiene a la tesis intitulada La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente, por Gabriel Hernández (2013), sustentada en España para optar el grado de Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

- [Sobre la buena fe], a mayor abundamiento, la imposición a las EC (entidades de crédito) de la obligación general de informar respecto de los mencionados clientes encuentra su fundamento en el principio de buena fe (objetiva). Al igual que los anteriores, se trata de un principio inspirador de las normas internas y comunitarias en materia de derecho de los contratos, siendo una de sus concreciones el establecimiento por parte de dichas normas de la obligación precontractual de informar en relación con las EC. Una vez más, resulta que la calidad de principio general del derecho de la buena fe avala la imposición de la aludida obligación a las EC respecto de todos los clientes que se hallen en situación de asimetría informativa en los términos varias veces referidos. Según hemos visto, los factores que sirven para concretar el principio de buena fe concurren especialmente en la contratación con EC. En efecto, las EC son profesionales del mercado financiero que manejan una pléyade de información técnica de la cual carecen los señalados clientes y las relaciones que dichas empresas entablan con aquellos clientes suelen basarse en una confianza real u objetivamente presumible.
- Existen diversas consecuencias susceptibles de aplicarse a la vulneración de la obligación precontractual de informar de las EC. Así, en primer lugar, la aludida vulneración puede conducir a la aplicación de consecuencias de carácter administrativo

o del Derecho de la concurrencia en el mercado o de la publicidad. Según expusiera, se trata de efectos que no satisfacen de manera directa a los clientes de las EC.

- En razón de lo anterior, resulta fundamental determinar si la violación de la obligación precontractual de informar de las EC genera también consecuencias contractuales. En este sentido, cabe tener en cuenta que solo de manera excepcional el Derecho interno ha establecido consecuencias de aquella índole para la infracción de la obligación precontractual de informar de las EC. Con ello se vulnera pues el principio de buena fe.

Otra investigación (tesis) intitulada fue La etapa precontractual y su tratamiento en el derecho puertorriqueño, por Yaneiza Santiago (2016), sustentada en Puerto Rico para optar el grado de Doctor en Derecho por la Universidad de Valladolid, llegó a las siguientes conclusiones:

- La etapa precontractual, es la fase de negociaciones y generación del contrato. En esta etapa puede surgir la responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo, según fue analizada por el jurista alemán Ihering.
- No todas las negociaciones obligan al perfeccionamiento del contrato, pero si obligan a obrar de buena fe en el transcurso de los tratos preliminares. Lo contrario se considera un acto ilícito que genera la obligación de resarcir el daño causado.
- El daño se produce cuando una parte obrando bajo la confianza suscitada por la otra, de que por el punto a que han llegado las negociaciones, el contrato habrá de perfeccionarse, realiza una serie de desembolsos en atención al contrato.
- El daño que se considera indemnizable, es el llamado interés negativo.
- Luego de IHERING la doctrina hace la distinción entre el interés negativo y positivo. El interés positivo es el interés de cumplimiento. El interés negativo es el de confianza,

que está determinado por la no celebración del contrato o su invalidez. Comprende todos aquellos desembolsos realizados, en atención al contrato.

- La responsabilidad precontractual solo produce efectos jurídicos cuando genera daños. La determinación de si una parte ha obrado de mala fe solo puede hacerse evaluando las circunstancias particulares de cada caso.
- La culpa in contrahendo, ha despertado más interés y suscitado mayores controversias en los últimos años.
- La doctrina científica se interesa crecidamente en la investigación sobre la etapa de generación del contrato. Esto se puede apreciar en la cantidad de escritos que cada vez aparecen sobre este tema.
- La doctrina de la responsabilidad precontractual va cobrando autonomía y poco a poco se considera su inserción en los códigos civiles y en los trabajos de soft law, a nivel internacional.
- Esta doctrina que fue desarrollada en el siglo XIX, se presenta en el siglo XXI, con mayor autonomía y jerarquía. Además, con soluciones y medios para ser una teoría jurídica independiente de aplicación internacional. Su aplicación es de actualidad para resolver las controversias que las transacciones comerciales modernas, cuya característica principal es la celeridad, presentan.

Otra investigación (tesis) intitulada fue La Teoría de los Actos Propios y su aplicación en la etapa Precontractual, por Alejandro Medina (2013), sustentada en Colombia para optar el grado de Licenciado en Derecho por la Universidad de los Andes, llegó a las siguientes conclusiones:

- Como se demostró a lo largo del presente escrito, el desarrollo teórico que ha surgido en torno a la responsabilidad precontractual adolece de ciertos vacíos y ambigüedades,

los cuales se traducen, en términos prácticos, en una falta de certeza respecto del momento en el cual surgen entre las partes los deberes secundarios de conducta y, de igual forma, el instante en el cual puede predicarse el surgimiento de la culpa in contrahendo.

- A pesar de que la doctrina ha avanzado a pasos agigantados en estos aspectos, sentando que el surgimiento de ambos fenómenos precontractuales depende de la confianza legítima generada entre las partes, sigue existiendo una falta de claridad respecto al momento en el cual se entiende germinada dicha confianza y, por ende, en el momento en que la misma se considera objeto de tutela por parte del ordenamiento jurídico. Dicha incertidumbre, se debe al carácter abierto y abstracto que reviste el concepto de buena fe y, por ende, el de buena fe exenta de culpa.
- Sin embargo, una de las aristas derivadas del propio principio de la buena fe, como lo es la teoría de los actos propios, resulta útil para resolver dichas cuestiones. Así pues, a partir del concepto de conducta vinculante, la aplicación de la teoría de los actos propios en el escenario precontractual permitiría señalar el momento preciso en el que surge en una de las partes la expectativa legítima frente a la actuación coherente de la otra, es decir, el instante en el que se entiende que la otra parte debe honrar los deberes secundarios de conducta. Por su parte, el concepto de pretensión contradictoria permitiría determinar la circunstancia precisa que constituiría una violación a los deberes previamente contraídos, y, por ende, el surgimiento de la culpa in contrahendo.
- Así las cosas, la teoría de los actos propios se presenta como una alternativa teórica viable y apta para brindar certidumbre respecto al desarrollo de la responsabilidad precontractual. Dicha aplicación, no sólo representaría un avance en el campo teórico, sino que resultaría benéfica para la práctica precontractual, puesto que brindaría

seguridad y certeza a las partes respecto al cumplimiento de los deberes legítimamente esperados de las mismas.

Otra investigación (tesis) intitulada fue La Responsabilidad Precontractual en la Legislación Mexicana, por Roberto Galván (2016), sustentada en México para optar el grado de Licenciado en Derecho por el Centro de Investigación y Docencia Económicas, llegó a las siguientes conclusiones:

- Como resultado del desarrollo de la responsabilidad precontractual es posible concluir que en el CCDF (Código Civil del Distrito Federal) no está regulado el periodo precontractual. No obstante, cabe resaltar que casos en los cuales se puede declarar la responsabilidad por *culpa in contrahendo* pueden acontecer en el marco de la legislación mexicana. He identificado que dichos supuestos, en todo caso, deberán ser sancionados de conformidad con el principio general de responsabilidad civil extracontractual consignado en el art. 1910 del Código Civil.
- Por otra parte, es importante mencionar que muchas de las codificaciones modernas regulan la actividad de las partes durante el periodo precontractual. Como lo he estudiado a lo largo del trabajo, diversos instrumentos han adoptado y desarrollado las ideas de que Jhering inicialmente identificó en el Derecho Romano. La actividad de los contrayentes puede acarrear consecuencias importantes en la esfera patrimonial de su contraparte y el marco jurídico no debe ignorarlo.
- Finalmente, es apropiado hacer énfasis en la relevancia de la naturaleza jurídica de la responsabilidad precontractual. He desarrollado las posturas existentes en torno a la misma y expuesto las implicaciones de que el sistema jurídico adopte una u otra posición. Como se ha expuesto, diversos doctrinarios han expuesto distintos argumentos para perfilarse por una u otra posición.

Otra investigación (tesis) intitulada fue Responsabilidad Precontractual, por Itzel González (2010), sustentada en México para optar el grado de Licenciado en Derecho por la Universidad Latina S. C, llegó a las siguientes conclusiones:

- La responsabilidad precontractual se encuentra ubicada en el *iter* de la formación de la relación jurídica contractual, en la cual se distingue tres clases de responsabilidad, que son las siguientes: i) responsabilidad precontractual: puede surgir en la etapa de las negociaciones o tratativas; ii) responsabilidad contractual: puede surgir en la etapa de la celebración del contrato; iii) responsabilidad pos contractual: puede surgir en la etapa de ejecución de la relación jurídica creada por el contrato.
- Para referirse a la responsabilidad precontractual se utilizan también otras expresiones, como la que a mediados del siglo XIX le diera Ihering, la *culpa in contrahendo*, o la culpa o responsabilidad en la formación del contrato. Estas expresiones, y algunas otras, se pueden utilizar indistintamente, pues tienen el mismo significado, aunque, tal vez, la más adecuada sea la de la responsabilidad precontractual.
- Por otro lado, las tratativas también denominadas tratos previos o tratos preliminares existen sólo en los contratos con negociaciones y a través de la responsabilidad precontractual se exige a las partes que en la formación del contrato deban comportarse de acuerdo con la buena fe, dándose una respuesta jurídica adecuada cuando esto no tiene lugar.

Otra investigación (tesis) intitulada fue La responsabilidad precontractual. Necesidad de integrarla al Código Civil vigente del Distrito Federal, por Nashieli Simancas (1999), sustentada en México para optar el grado de Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, llegó a las siguientes conclusiones:

- En el contrato pueden aparecer las denominadas tratativas o negociaciones cuando durante dicho periodo precontractual una de las partes ha dado a pensar que se ha actuado con el ánimo de perfeccionar el negocio jurídico y repentinamente rompe con los tratos realizados; se incurre en una especie de responsabilidad con características muy especiales: la llamada responsabilidad precontractual.
- Hemos concluido dicho tipo de obligación que se le ha escapado a la corriente tradicional de las obligaciones; la cual también es conocida en el derecho extranjero como *culpa in contrahendo*, y se presenta con antelación a la formación del contrato válido, englobando específicamente dos supuestos: a) supuestos de no conclusión del contrato o negocio jurídico y, b) supuestos de anulación, nulidad o inexistencia de un contrato aparentemente válido. Es de esta manera como la responsabilidad precontractual busca resarcir los daños y perjuicios ocasionados durante los momentos manifestados en estas hipótesis.
- El fundamento jurídico de la responsabilidad precontractual lo encontramos en la corriente extracontractual, pues los supuestos de retracción arbitraria de las negociaciones o de la oferta, no pueden actualizarse en el ámbito contractual, ya que para que surja una responsabilidad contractual, forzosamente debe existir un contrato.
- En la etapa precontractual, se advierte que habrá *culpa in contrahendo* en los siguientes casos:
  - 1) Cuando se ha obrado con la intención de ocasionar un daño al otro contratante.
  - 2) Cuando sin haber obrado dolosamente, se ha causado un perjuicio a la contraparte en circunstancias que presuman culposa la conducta del agente.

Otra investigación (tesis) intitulada fue La Responsabilidad Precontractual y su incidencia en el Derecho del Consumidor, por Gustavo Gutiérrez (2008), sustentada en Chile

para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Austral de Chile, llegó a las siguientes conclusiones:

- Ya es manifiesta la importancia del nuevo “derecho de daños” y con ella, la justificación de reparar daños que en tiempos pasados eran casi impensables. Ejemplo de ello es la posibilidad de concebir responsabilidad precontractual cuando no existen negociaciones previas en los casos subsumibles dentro del derecho del consumidor. De esta forma, nos encontramos con que la responsabilidad precontractual tiene igualmente aplicación en el derecho del consumo. Existen muchos enfoques o perspectivas desde las cuales se pueden encuadrar los supuestos de responsabilidad precontractual. La que se encuadra de mejor forma en el derecho del consumidor, es la que se centra en la defraudación de la confianza legítima del consumidor en contratar, con lo cual se infringe la buena fe y los deberes y principios precontractuales propios del derecho del consumo.
- Además del principio de buena fe, aparece el deber de información precontractual como derivado del deber de cooperación. Ambos están consagrados en nuestra ley de protección de los derechos de los consumidores. El primero como fórmula general de cláusula abusiva (sin perjuicio de su doble importancia como principio en las relaciones de consumo) y el segundo como deber legal para los proveedores y que se manifiesta en diversas disposiciones. Así tiene plena aplicación en lo referente a la publicidad, las cláusulas abusivas contenidas en los contratos por adhesión, la información propia de los productos peligrosos, defectuosos e inidóneos y en las operaciones a crédito.
- Existe una información de tipo contractual y precontractual. Sólo la infracción de esta última origina responsabilidad precontractual.
- La relación existente con los vicios del consentimiento se refiere a una superposición con casos de responsabilidad precontractual. Esto sería así especialmente en los casos



en que se produce la anulación del contrato cuando el error es producto de la falta de información precontractual o cuando es entregada erróneamente estando el proveedor de mala fe.

- En definitiva, si bien no todos los deberes precontractuales generan efectivamente responsabilidad precontractual, al incidir la información precontractual y otros principios del derecho del consumidor en su consentimiento, se da el supuesto de culpa in contrahendo cuando no se contrata o el contrato es anulado, el cual se rige por las reglas de la responsabilidad precontractual.

Otra investigación (tesis) intitulada fue La Responsabilidad Precontractual en la Legislación Ecuatoriana, por Francisco Cevallos (2012), sustentada en Ecuador para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, llegó a las siguientes conclusiones:

- La teoría de la responsabilidad precontractual busca sancionar un comportamiento considerado como lesivo, antijurídico y contrario a la buena fe, que tiene lugar durante los tratos preliminares, con el fin de proteger al pre contrayente afectado y dotarlo del derecho suficiente para exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios que ha soportado por una determinada conducta antijurídica.
- Consideramos que la etapa pre contractual inicia con el primer contacto que tienen los precontrayentes y termina cuando las partes llegan o no a un acuerdo.
- Consideramos a los tratos preliminares como verdaderas relaciones jurídicas mas no como simples relaciones sociales, como sostienen varios autores.
- La naturaleza jurídica de la Responsabilidad Precontractual es: la buena fe, la libertad de contratación y el deber de no dañar a otro. Estos principios, lejos de repelerse, se complementan entre sí y permiten que un determinado ordenamiento jurídico sea

aplicable a la teoría de la Responsabilidad Precontractual. En última instancia, será el Juez el que determine y pondere, en los casos particulares que le corresponda resolver, qué principios deberán ser aplicados.

- Los tratos preliminares, pese a ser relaciones jurídicas, no han sido objeto de interés por los legisladores, por lo que varios ordenamientos jurídicos carecen de estas regulaciones; vale decir que el derecho no ha alcanzado a esta etapa del contrato.

Como investigación internacional, se tiene a la tesis intitulada El criterio de imputación en la responsabilidad civil del menor de edad y del incapaz sometido a patria potestad, por María Casas (2003), sustentada en España para optar el grado de Doctor en Derecho por la Universidad de Jaén, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

- Afirmar que la *ratio* de la responsabilidad civil es el daño conlleva que esta nace, tanto cuando el daño ha sido causado ilícitamente. Y este postulado tiene, a nuestro juicio, dos implicaciones: en primer lugar, que la *ratio* del artículo 1902 CC acoja, tanto a la culpa, como a criterios de imputación independientes de la culpa. Y en segundo lugar que, desde el punto de vista terminológico, sea más adecuado calificar, por una parte, a la culpa y al riesgo, entre otros, de criterios de imputación de la responsabilidad, pues se revelan múltiples criterios para proceder a la imputación de los actos dañosos a un sujeto determinado, y por otra, tener por fundamento a lo que es la *ratio* de la responsabilidad civil – el referido daño ilícito – porque es el elemento aglutinador o común a los diferentes supuestos de responsabilidad civil.
- Existen, entonces, criterios de imputación diversos de responsabilidad civil, según las distintas necesidades de la persona en sociedad. No atribuimos a ninguno de ellos el carácter apriorístico de principio general de responsabilidad civil en el Derecho español con carácter absoluto. En consecuencia, no estamos de acuerdo con las teorías subjetiva,

objetiva y cuasi objetiva en la medida en que, de modo extremo, interpretan el criterio de imputación que, respectivamente cada una de ellas escoge como regla general, con carácter cerrado.

- Aplicando el postulado expuesto a la responsabilidad civil del menor de edad y del incapaz, y a la responsabilidad civil de los sujetos que ostentan su patria potestad, concluimos la conveniencia de discernir qué sectores precisan de una responsabilidad civil objetiva y cuáles de una subjetiva, según las particularidades de los distintos casos en juego.
- El régimen jurídico aplicable al criterio de imputación por excelencia de la responsabilidad civil, esto es la culpa civil, está determinado por la posición que se mantenga respecto a la conexión estructural entre la obligación y la responsabilidad.

Otra investigación (tesis) intitulada fue El daño moral causado a las personas jurídicas, por María Moreno (2016), sustentada en España para optar el grado de Doctor en Derecho por la Universidad de Córdoba, llegó a las siguientes conclusiones:

- Se pueden distinguir fundamentalmente dos posturas en torno al concepto de daño moral. De un lado, un concepto estricto de daño moral, restringiendo tal noción al perjuicio psicológico derivado de la lesión a un bien de la personalidad; de otro lado, un concepto amplio de daño moral que extiende tal concepto a los padecimientos de índole psíquica que experimente un sujeto cualquiera que sea la naturaleza del bien lesionado.
- La posición estricta del daño moral es la que debería mantenerse, puesto que en esencia es la que más se ajusta a la verdadera noción de este daño. Cuando se produce una lesión a un bien extrapatrimonial o de la personalidad y acto seguido como consecuencia de esa lesión hablamos de sentimientos, desasosiego, angustias, zozobra,

a lo que nos referimos es a situaciones que afectan a la esfera más íntima de la persona y es eso lo que debe de entrar a valorarse no incluyendo los posibles daños de carácter económico que pudiera llevar aparejada la lesión puesto que eso sería ya un daño material y como tal debe ser tratado y resarcido.

- Siempre que nos ocurre un perjuicio ello nos provoca cierta inquietud lo que vulgarmente denominamos “malestar interior”, y si incluyéramos aquí al daño moral, sería tanto como extender la figura a todos los ámbitos en los que nos pudiéramos ver perturbados. Esta es la impresión que me da cuando leo ciertas sentencias, y creo que la ligereza con la que se está tratando en ellas este tema está provocando una amplitud del término del daño moral de tal manera que finalmente lo que esto conlleva es a una total desfiguración del concepto. Realmente, para que tenga cabida la reparación del daño moral, debe haber sido la lesión de gran relevancia y entidad para que pongamos en marcha los mecanismos necesarios para que nuestro derecho quede tutelado.
- En definitiva, lo más acertado a mi juicio es mantener el concepto estricto de daño moral, partiendo de la idea de que el mismo se refiere a la lesión de derechos de la personalidad y los daños ocasionados afectan a la esfera interna, es decir, al ámbito espiritual del individuo. Esta es la verdadera esencia del daño moral.
- En cuanto a la valoración del daño moral, la dificultad de la prueba de su existencia, la función compensatoria que desempeña la indemnización en dinero en estos casos, así como la falta de criterios objetivos que sirvan para modular la indemnización en este concepto, ha supuesto que la determinación y cuantificación de este tipo de daño, haya de quedar al libre arbitrio de los Tribunales.
- Por tal motivo, se ganaría en seguridad jurídica si existieran unos parámetros o estándares de referencia que sirvieran de guía en esta materia y facilitaran a los propios Tribunales la labor del cálculo de la indemnización. A tal efecto, parece que en un

intento por reconducir la situación se aprecian criterios en algunas sentencias para graduar, evaluar y cuantificar el daño moral.

- Resulta necesaria una regulación legal de la materia, puesto que aún no queda claro lo que debe ser indemnizado por daño moral. Esto serviría de guía al propio juez y no se dejaría todo a su discrecionalidad.

Otra investigación (tesis) intitulada fue La antijuricidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual, por José Busto (2016), sustentada en España para optar el grado de Doctor en Derecho por la Universidad de la Coruña, llegó a las siguientes conclusiones:

- Se entiende por "daño" cualquier alteración perjudicial de la entera esfera de derechos e intereses, tanto de contenido económico-patrimonial como de carácter extrapatrimonial, de los que puede ser titular un individuo.
- El daño en sentido físico o naturalístico puede ser relevante o irrelevante jurídicamente. Jurídicamente relevante será aquel daño que es tomado en consideración por el Derecho, otorgándole unas determinadas consecuencias jurídicas. De acuerdo con la denominada "teoría de/ daño normativo"; el daño es tal, en sentido jurídico, cuando al elemento material del daño naturalístico, la norma jurídica le atribuye determinadas consecuencias jurídicas.
- El daño considerado en su sentido naturalístico puede recaer en la esfera jurídica del agente del daño. Por el contrario, el daño en sentido jurídico tomado en consideración a efectos de la responsabilidad civil recae necesariamente en una esfera jurídica diversa a la del agente. A su vez, si el interés lesionado está jurídicamente protegido, el daño se reputa injusto, de manera que el daño antijurídico es una especie del género "daño en sentido jurídico", acaso la más relevante.

- El daño constituye el elemento principal de la responsabilidad civil. Si bien, a efectos de desencadenar los mecanismos resarcitorios propios de ésta, sólo es relevante el daño privado -aquél que afecta a intereses que son susceptibles de titularidad individual, aunque sea por una persona jurídica pública-, en tanto que opuesto a daño público -entendiendo por éste el que afecta a intereses de tipo social tutelados por normas penales y/o administrativas.
- La antijuridicidad es autónoma respecto del daño, aun cuando por presentarse normalmente unidos, de la constatación de éste suele presumirse la presencia de aquélla. Sin embargo, la presencia del elemento del daño no presupone necesariamente la de la antijuridicidad.

La antijuridicidad y la culpabilidad constituyen dos requisitos o presupuestos autónomos de la responsabilidad civil extracontractual.

- Pese a que la bipartición de origen germánico constituida por la antijuridicidad y la culpa, a la que ya se refería IHERING en el año 1.867 –en *Das Schuldmoment im römischen Privatrecht*-, no ha sido formalmente recibida en los Códigos civiles decimonónicos de ascendiente francés, que sólo se refieren de modo expreso a la segunda en los preceptos destinados a delimitar el concepto de ilícito civil, también en nuestro ordenamiento jurídico la antijuridicidad es un elemento esencial integrante de la responsabilidad civil por daños.
- La antijuridicidad es condición necesaria pero no suficiente en orden al nacimiento de la responsabilidad civil, por requerir ésta la concurrencia de un requisito adicional: la producción de un daño. En el ilícito civil, la antijuridicidad se predica del comportamiento lesivo, no, por tanto, de la conducta ni del resultado dañoso de la misma considerados de manera aislada o independiente.

- La antijuridicidad objetiva se produce tanto por violar, sobrepasándolos, los límites extrínsecos de un derecho como sus límites intrínsecos o implícitos, surgiendo, en ambos casos, la acción por daños y perjuicios.

La antijuridicidad mínima exigida en el ilícito civil es la mera antijuridicidad objetiva -diferente de la culpabilidad y presente también en los supuestos de responsabilidad objetiva-, conceptuada, ésta, como la simple contrariedad con el Derecho.

Otra investigación (tesis) intitulada fue Particularidades de la Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho de Familia, por María Cornejo (2012), sustentada en Chile para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile, llegó a las siguientes conclusiones:

- Los derechos- deberes contenidos en el Derecho de Familia no son jurídicamente exigibles en el sentido en que tradicionalmente se valora la exigibilidad de las obligaciones jurídicas. Sin embargo, negar absolutamente su exigibilidad, al punto de descartar la posibilidad de solicitar una indemnización de perjuicios en caso de su incumplimiento, aun cuando se cumpla con los demás elementos de la responsabilidad extracontractual (culpabilidad, daño indemnizable y causalidad), equivale a anular el mínimo sustrato jurídico que tienen estos deberes morales, relegándolos totalmente del ámbito del Derecho. En otras palabras, el reconocimiento de la posibilidad de solicitar una indemnización por daños que se deriven del incumplimiento de este grupo de derechos- deberes viene a reforzar el contenido jurídico de ellos, y a aclarar el lugar que ocupan en el mundo del Derecho.
- La existencia de otras sanciones legales no excluye la aplicación de las normas de responsabilidad extracontractual, pues se trata de un estatuto de aplicación general y

porque de otro modo se estarían ignorando los principios que lo informan, especialmente el *Neminem non Laedere*.

- En el desarrollo de este tipo de responsabilidad, habrá de tenerse especial cuidado en la justificación de la existencia del daño moral, y en la regulación de su monto, para evitar caer en la mala praxis de establecer daños punitivos tras las indemnizaciones de daños morales. Los deberes morales podrán introducirse en la lógica de la responsabilidad extracontractual a través de dos vías: como parte de la culpa infraccional, o por medio del análisis del estándar genérico del hombre diligente.
- Creemos que el concepto de familia de cara a la responsabilidad extracontractual, debe mantenerse abierto y dinámico, calificándose en cada caso si la relación que existe tiene carácter familiar o no, para lo cual atenderemos a los elementos que nos da la ley (relaciones de parentesco, filiación y matrimonio), y a criterios más amplios que sean indiciarios de una familia (como, por ejemplo, la convivencia y el cumplimiento de funciones familiares).
- El dolo no presenta dificultades en su aplicación a los daños familiares, pero la culpa sí genera algunas dudas. Entre ellas, la determinación del deber de cuidado, que generalmente se hará por el juez a través de la determinación del estándar del hombre (familiar) diligente. En cuanto al estándar de conducta exigible, creemos que si bien existen argumentos tanto para exigir una mayor diligencia como una menor de la del hombre medio, lo cierto es que la aplicación de las normas generales de responsabilidad nos hacen concluir que se debe atender al hombre o “familiar” medio diligente (en el supuesto a que adherimos, de que el artículo 44 del Código Civil es aplicable a la responsabilidad extracontractual, y que por lo tanto, cuando el artículo 2329 del Código Civil habla de “toda culpa” no está hablando de incluir hasta la culpa leve, sino que se refiere simplemente a culpa).



- Se podrían encontrar muchos otros casos en los cuales, si la víctima lo considera necesario, puede hacer uso de las normas de responsabilidad extracontractual para lograr una indemnización que de alguna manera aminore el daño que ha sufrido. De este modo, además, en el largo plazo se podría ir formando un conjunto de normas claras respecto de qué daños del ámbito familiar consideramos tolerables y cuáles no.

Otra investigación (tesis) intitulada fue Análisis de la Responsabilidad Jurídica en el Ejercicio de la Actividad Médica, por Alma Ariza (2003), sustentada en Colombia para optar el grado de Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Javeriana, llegó a las siguientes conclusiones:

- La actividad médica posee una serie de elementos que inciden directamente en el ámbito jurídico. Por ello, hablamos de un acto médico y un contrato médico, de los cuales se desprenden efectos jurídicos importantes.
- En cuanto al tipo de obligaciones que contraen los médicos con sus pacientes, después de analizar las dos perspectivas (de medio o de resultado), encontramos que la posición mayoritaria de la doctrina sostiene que las obligaciones en general, son de medio, aunque en algunas oportunidades se podría estar frente a obligaciones de resultado, dependiendo del compromiso que haya adquirido el galeno con su paciente.
- Dentro de los elementos mencionados, encontramos al daño fisiológico. Es el daño el pilar de la responsabilidad civil.
- No puede entenderse que la actividad médica representa un peligro, por ello, el riesgo de la actividad médica no pone en peligro a la colectividad ni va sólo en provecho de quien lo produce; todo lo contrario, el riesgo que se toma va en procura de la sanación del paciente, y en ningún caso se quiere con él poner en indefensión a los asociados.

Artículo de investigación llevado a cabo por la Universidad Católica de Chile, en el año 1997, del país de Chile, titulada: La Responsabilidad Objetiva por Custodia en el Derecho Romano y en el Derecho Moderno, con una referencia especial a la regla *Periculum Est Emptoris*, por Alejandro Guzmán (1997), la cual fue publicada en *Revista Chilena de Derecho*, volumen 24, número 1, pp. 179-199, cuya conclusión fue:

- En el régimen actual, en ningún caso el comprador y evidentemente sí el vendedor soporta el riesgo de pérdida del bien. Ahora bien, sostenemos que esta regla deja la subsistencia del contrato a merced del vendedor cuando, por cualquier razón, no desee cumplirlo después de perfeccionado, puede simular un hurto o robo del objeto vendido (lo que es siempre muy fácil); con ello, en virtud de la aludida regla, el comprador deja de quedar obligado al precio y el vendedor liberado de toda responsabilidad: el contrato se ha disuelto; pero era esto lo que buscaba el vendedor.
- Con el régimen clásico, en cambio, las cosas están en su debido lugar. Según aquel, el vendedor responde sin más por el hurto o robo no debidos a caso fortuito o fuerza mayor; eso significa que debe indemnizar al comprador por cuanto le interesó haber recibido la cosa y que puede cobrar el precio (y normalmente, pues, tiene lugar a una compensación). En tales circunstancias, la simulación de un hurto o robo no ofrece interés para el vendedor. En contrapartida, el riesgo derivado del caso fortuito lo soporta el comprador; por lo que no recibirá la cosa, no obstante tener que pagar el precio. Así, el asunto se sitúa en su exacta dimensión, y pierde el dramatismo y la truculencia con que los detractores de la regla *periculum ad emptorem respicit* suelen rodear el examen del tema, porque consiste nada más que en un problema de justa repartición de riesgos, repartición que recibe su punto de corte en el hurto o robo, como casos límites, que deben quedar a cargo del vendedor, para no dejar a su arbitrio la subsistencia del contrato.

Artículo de investigación llevado a cabo por la Universidad Nacional Autónoma de México, en el año 2014, del país de México, titulada: La Responsabilidad Civil y el Daño, por Keith Larenz (2014), la cual fue publicada en Instituto de Investigaciones jurídicas, volumen 1, número 1, pp. 1-22, cuya conclusión fue:

- En la actualidad, la responsabilidad civil es materia de análisis por diversos doctrinistas, los cuales han venido configurando sus características, elementos y clasificaciones, por lo que las aportaciones a esta materia jamás están de más debido a la naturaleza evolutiva del ser humano; de igual forma, el derecho, como controlador social, está obligado a seguirle el paso.

Artículo de investigación llevado a cabo por la Universidad Católica de Chile, en el año 2013, del país de Chile, titulada: Responsabilidad Precontractual por Ruptura injustificada de negociaciones, por Lilian San Martín (2013), la cual fue publicada en Revista Chilena de Derecho, volumen 40, número 1, pp. 315-324, cuya conclusión fue:

- La sentencia comentada constituye una referencia obligada en responsabilidad precontractual, pues establece las directrices del máximo tribunal en la materia. En efecto, en ella se encuentran decantadas las discusiones doctrinarias más importantes en torno al argumento.

En tal sentido: a) señala que el fundamento de la responsabilidad precontractual es la buena fe; b) reitera que se trata de responsabilidad extracontractual; c) establece los requisitos de procedencia de la responsabilidad precontractual la cual, además de los requisitos propios de la responsabilidad civil, exige i) el quebrantamiento de la confianza razonable creada en la contraparte y ii) la falta de justificación en el retiro de las negociaciones; d) limita la cuantía del resarcimiento al interés negativo, pero incluye aquí el lucro cesante que sea consecuencia de la negociación frustrada.

### 2.1.2. Nacionales

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis intitulada Necesidad de Regular la Responsabilidad Precontractual como consecuencia de la ruptura injustificada de los tratos preliminares, a partir de la deficiencia normativa del art. 1362 del Código Civil Peruano, por Ronald Costilla (2017), sustentada en la ciudad de Trujillo para optar el grado de Licenciado en Derecho por la Universidad Privada Antenor Orrego, ha llegado a las siguientes conclusiones:

- En la presente investigación, se ha logrado determinar la necesidad de regular la figura jurídica de la responsabilidad precontractual derivada de la ruptura injustificada de los tratos preliminares, a partir de la insuficiencia normativa del artículo 1362° del Código Civil Peruano; en la medida que, considerando los fundamentos jurídicos expuestos en los resultados, la jurisprudencia, la legislación comparada y entrevistas realizadas, resulta conveniente introducir en nuestro ordenamiento civil, una reforma legal que permita el no dejar desprovisto de acción legal para solicitar una indemnización por aquellos daños y perjuicios que padece uno de los tratantes por el actuar de su contraparte al vulnerar el principio de buena fe y lealtad, apartándose éste injustificadamente de las negociaciones y generándole una defraudación de las exceptivas fundadas en la celebración de un negocio jurídico y que; mediante dicho accionar, le genere perjuicios no solo de índole patrimonial, esto es, los vinculados a las operaciones lucrativas realizadas (gastos e inversiones) o dejadas de realizar (estancamiento de capitales o declinación de alternativas de negocio), sino incluso de carácter extrapatrimonial, los cuales deberán ser indemnizados por la confianza razonable en la conclusión del contrato.
- Los tratos preliminares constituyen la primera fase del iter contractual. En ellos, las partes gozan de autonomía y libertad, la cual se refleja en los diferentes acercamientos

que hacen los sujetos dentro de las negociaciones. Es aquí donde intercambian ideas, presentan propuestas, reflexionan y se preparan de acuerdo con sus expectativas, para la emisión del consentimiento definitivo, el cual se concreta con la eventual celebración del acuerdo proyectado.

- En nuestro Código Civil, el Art. 1362° es el fundamento jurídico sobre el que se debe partir y que justifica la existencia de la responsabilidad precontractual, pues de su redacción se entiende e impone a las tratantes la obligación de actuar conforme a las reglas de la buena fe y lealtad en las negociaciones, y no solo ello, además reconoce a nivel legislativo el iter negocial. Este deber es, a su vez, fuente de creación de especiales deberes de conducta exigibles como el deber de lealtad, de información, de confidencialidad o secreto, entre otros.
- La responsabilidad precontractual derivada de la ruptura injustificada de los tratos preliminares, posee una naturaleza jurídica de carácter contractual, partiendo de la idea que no puede haber contrato sin previa negociación, además por simple hecho de entrar en negociaciones, se genera un contacto negocial, por el que las partes no son extraños sino completamente conocidos y reconocibles por lo que se deben un mínimo de lealtad; es decir, que desde antes de producido el daño, ya se tiene plenamente identificado al agente sobre el que recaerá la obligación de resarcir el daño ocasionado, a diferencia de la responsabilidad extracontractual en la cual no están identificados los sujetos que recurrirán a ella. Por ello entonces, debemos tener en cuenta que, la responsabilidad precontractual no se basa en la violación del deber genérico alterum non laedere (deber de no causar daño a otros), sino que ésta gira en torno al deber de actuar de buena fe y lealtad en todo el proceso de negociación o tratos preliminares.
- Se ha logrado determinar que para configurar la responsabilidad precontractual derivado de la ruptura injustificada de los tratos preliminares se hace necesario la

conurrencia de los siguientes requisitos de procedencia: la razonable confianza en la celebración del contrato, la ruptura injustificada de las negociaciones, el daño causado en el patrimonio de uno de los tratantes, la relación de causalidad entre el daño y la confianza creada, así como el factor de atribución. Sólo cuando concurren todos estos requisitos, podrá obtenerse una indemnización por los daños ocasionados como consecuencia de dicha ruptura injustificada.

- En sede nacional el tema de la responsabilidad civil precontractual ha sido moderadamente discutido en el plano doctrinal; sin embargo, sucede lo contrario en el plano jurisprudencial. En efecto, mientras el primero ha analizado su naturaleza, fuente y requisitos procedimentales a efectos del resarcimiento, los pronunciamientos del segundo brillan por su ausencia, lo que resulta preocupante pues no existe un criterio uniforme que permita a los operadores del derecho resolver la inmensa casuística de la institución materia de la presente investigación.

Además, en el ámbito nacional se ha encontrado la tesis intitulada *La culpa in Contrahendo y la Responsabilidad Precontractual en el Código Civil*, por Luis Ojeda (2013), sustentada en la ciudad de Lima para optar el grado de Maestría en Derecho con Mención en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú, ha llegado a las siguientes conclusiones:

- Como objetivo central de nuestro trabajo, nos habíamos propuesto analizar el contenido, alcances y efectos de la culpa in contrahendo, desde la perspectiva de nuestra propia regulación y su comparación con otras legislaciones, así como del tipo de responsabilidad que involucra dicha figura y, a partir de su definición y revaloración, corregir la precaria redacción del articulado referido a la culpa in contrahendo y la responsabilidad precontractual en el Código Civil, ya que consideramos que la actual

normativa resulta insuficiente, debido a la poca atención legislativa que se ha dado a esta figura.

- A la luz de los estudios que se han hecho sobre los aspectos relacionados con la naturaleza de este tipo de responsabilidad, creemos que es el momento oportuno para rediseñar su estructura en nuestro Código. El problema, ya lo hemos señalado, está centrado en la falta de regulación de dicha figura en nuestro Código Civil, desde su definición hasta el aspecto sancionatorio, que también debe estar normado, por lo que los cuestionamientos que han surgido a partir de la revisión analítica del tema, justifican la proposición de renovaciones a los mismos.
- En toda relación contractual, el iter negocial comprende tres etapas: la generación, la perfección y la consumación.
- La etapa previa a la celebración en si misma del contrato es importante, no sólo por la responsabilidad que se genera a partir de que se inician las tratativas, sino que ellas servirán, eventualmente, para la final interpretación de lo que fue querido por las partes.
- Los deberes generados en la etapa de las tratativas precontractuales obligan a ambas partes a actuar con la debida racionalidad y diligencia, de acuerdo a los usos y costumbres y, sobre todo, observando los estándares jurídicos aplicables al caso concreto. El deber de diligencia es exigible tanto para la parte cuya conducta genera un daño, como también para la contraparte. Las tratativas precontractuales deben realizarse con un ánimo de buena fe de las partes, pero a la vez impone a las mismas el ejecutar actos diligentes para prevenir posibles perjuicios.
- Si bien el contrato no ha nacido, o, en otros casos, se declara su nulidad o invalidez por un defecto surgido en esta etapa de las negociaciones, existe un verdadero deber jurídico de las partes tratantes de responder por los daños culposos o dolosos causados

a su contraparte. Hay, un vínculo jurídico entre ambos, el cual les otorga el derecho recíproco de exigirse una conducta leal, correcta, acorde con la buena fe.

- En los casos de responsabilidad precontractual, el responsable incumple injustificadamente sus deberes, los mismos que son impuestos por el contacto negocial en el que se ha visto inmersa con su contraparte, de manera voluntaria y, por lo tanto, está en la obligación de asumir las consecuencias perniciosas de su accionar.
- La responsabilidad civil por culpa in contrahendo, sea por razón y causa de la ruptura injustificada de las negociaciones, o bien por consecuencia de la nulidad o anulabilidad de una determinada convención, cuyas motivaciones tienen su origen en aquellas conversaciones preparatorias del contrato. En cualquier caso, se habrán infringido los principios de la buena fe y corrección, al tiempo que defraudada la razonable confianza que una de las partes había puesto en la otra como consecuencia de su comportamiento.

Además, en el ámbito nacional se ha encontrado la tesis intitulada La Responsabilidad Precontractual derivada de la ruptura injustificada de las tratativas “El rol de la buena fe y el deber de información”, por Jorge Condemayta (2015), sustentada en la ciudad de Lima para optar el grado de Magister en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú, ha llegado a las siguientes conclusiones:

- Diversos han sido los enfoques que se han brindado a la responsabilidad precontractual, desde el nacimiento de la institución como tal, con la famosa obra de Rudolph Von Jhering, quien hacía notar ya en la época en la que le toco desarrollar su pensamiento, que en la etapa previa a la formación de los contratos, existía posibles vicios o errores que podían generar la nulidad de un contrato por la creencia de su validez, la ruptura injustificada de las tratativas, y otros aspectos que veía relevantes al momento de



enfocar su postura. Momento del cual se pasó a diversificar y desarrollar la institución hasta llegar a nuestra realidad jurídica.

- La buena fe que regula el artículo 1362 de nuestro código, es entendida en su acepción objetiva, es una cláusula normativa general que permite a los jueces desarrollar su contenido de acuerdo al contexto y al caso concreto, además esta cláusula normativa general privilegia el actuar conforme a la lealtad de los sujetos, aún en la etapa de las tratativas. Sin embargo, creemos que el simple concepto de buena fe, como fundamento de la responsabilidad precontractual, es insuficiente, porque hasta la fecha, desde la entrada en vigencia del código civil, no se ha visto desarrollo sobre la responsabilidad precontractual fundado en el artículo citado. Siendo mejor el uso del artículo 1969 de nuestro código como sustento de esta responsabilidad, esto en atención a que el daño en la etapa de las negociaciones como hecho ilícito invita al uso del deber de no causar daño a otro: “neminem laedere” de dónde surgirían también deberes precontractuales, que guíen el actuar de los negociantes y cuyo quebrantamiento da lugar a la responsabilidad precontractual.
- El concepto de responsabilidad precontractual que en la actualidad mayoritariamente se acepta, es aquella que la concibe como protectora de los interés de los tratantes inmersos en negociaciones, de dónde surja una obligación de resarcimiento en cabeza de quien ha lesionado a su contraparte. Cabe resaltar que esta responsabilidad está presente en nuestro sistema jurídico, aunque no exista norma específica sobre el tema, pues al tener un artículo que no es correctamente entendido ni aplicado (1362), siempre se prefiere su reconocimiento, al margen de la deficiencia legislativa que se presente, se deberá buscar alternativas que los sujetos puedan aprovechar para proteger sus intereses. Sin embargo, no es el único precepto que el legislador peruano, con intención o sin ella, ha importado de otras realidades y en donde se hace alusión a las etapas

previas al contrato, entre ellos podemos citar los artículos 201°, 207°, 211° del código civil que constituyen otros supuestos en los que se reconoce la posibilidad de resarcir los daños sufridos u ocasionados en la etapa de las tratativas.

- La responsabilidad precontractual tiene una naturaleza extracontractual, pues si bien existen posiciones que propugnan una naturaleza contractual –fundadas en la idea del contacto social – e incluso existen quienes opinan que la responsabilidad precontractual vendría a constituir un *tertium genus* diferente a las anteriores, con sus propias características y requisitos. Fundamos esta posición en razones de orden teórico como práctico; pues nuestro ordenamiento jurídico contempla la posibilidad de indemnizar los daños que se originen de manera integral a través de los artículos que abordan los criterios para la cuantificación del resarcimiento, como lo regulado en el art. 1969.
- En el análisis jurisprudencial y comparativo que se realizó se tiene que, se puede observar que esta figura es ampliamente recibida y desarrollada en ordenamientos foráneos como el colombiano, chileno y argentino, códigos que sin contar muchas veces con normas específicas como nuestro ordenamiento jurídico, amparados en cláusulas normativas de buena fe han tenido un desarrollo jurisprudencial importante. Sin perjuicio de lo cual, en la realidad peruana no se encuentran aún resoluciones judiciales que hayan abordado el tema de la responsabilidad precontractual.
- Finalmente, creemos que la modificación del código, implementando reglas específicas, que, en buena cuenta, lo más afín en un contexto social como el nuestro; conlleva a que se originen costos muy altos, que hace ineficiente esta opción para nuestra realidad y momento en el que vivimos. Pues la modificación de un código necesita invertir muchos recursos que a la larga resultan siendo más costosos, por lo tanto, es mejor solo aconsejar que en el momento que se trabaje sobre la modificación del código civil, se piense que para una realidad como la nuestra, es preferible regular

en base a reglas o criterios fijos. Por ello, la tarea recaería entonces, en la difusión y correcta comprensión del uso de los deberes precontractuales y en su caso, de los preliminary agreements según los recursos con los que cuentan los privados, y sus expectativas con el futuro contrato.

Además, en el ámbito nacional se ha encontrado la tesis intitulada Responsabilidad precontractual en relación con el lucro cesante y el daño emergente en los contratos de adquisición de empresa, por Sofía Manrique (2017), sustentada en la ciudad de Lima para optar el título de Abogado por la Universidad César Vallejo, ha llegado a las siguientes conclusiones:

- De las investigaciones desarrolladas de acuerdo al tema sobre “La responsabilidad precontractual en relación al daño emergente y lucro cesante en los contratos de adquisición de empresas”, se identificó el problema de vacío legal, carencia, arbitrariedad, contradicción señalado en el artículo 1362 del código civil de 1984, de la revisión de los trabajos previos, así como del análisis del marco teórico, de la metodología aplicada, el trabajo de campo desarrollado y en base a los resultados evaluados e interpretados.
- Se concluye porque se ha explicado, con respecto al objetivo general, que la relación que existe entre la responsabilidad precontractual con el lucro cesante y el daño emergente en los contratos de adquisición de empresa, en base a los entrevistados y en el análisis e interpretación de documentos, los cuales señalan que se va generar a través de la ruptura injustificada de las tratativas en la etapa negocial buscando el resarcimiento de la víctima. Por lo tanto, queda verificado que se cumple el supuesto jurídico general que existe responsabilidad precontractual y su base legal es el artículo

1362 del código civil como se han detallado en el punto de las discusiones. Quedando verificado el Supuesto Jurídico General.

- Se concluye determinado que, en el primer objetivo específico, la variación de la culpa in contrahendo con respecto al lucro cesante en los contratos de adquisición de empresa, en base a los entrevistados y en el análisis e interpretación de documentos, los cuales señalan que se va establecer por la pérdida de las ganancias futuras y frustradas ocasionadas por quien actuó de mala fe por lo que su variación va estar ligado al perjuicio producido. Por lo tanto, queda verificado que se cumple el primer supuesto jurídico específico que la indemnización debe alcanzar todo lo preciso a fin de colocar al víctima en el mismo escenario jurídico en que se encontraría si la obligación hubiese sido cumplida como se han detallado en el punto de las discusiones. Quedando verificado el primer supuesto.
- Se concluye por lo establecido, en el segundo objetivo específico, la variación de la culpa in contrahendo con respecto al daño emergente en los contratos de adquisición de empresa, en base a los entrevistados y en el análisis e interpretación de documentos, los cuales señalan que está determinada por el interés negativo de la víctima, es decir mirar hacia el pasado, encontrando la manera de reponer el statu quo patrimonial anterior a la constitución de la obligación que ha sido arruinada por la ruptura injustificada de aquellas tratativas. Por lo tanto, queda verificado que se cumple el segundo supuesto jurídico específico en relación con protección de la víctima por la ruptura injustificada de la negociación que genero daños y perjuicios sido cumplida como se han detallado en el punto de las discusiones. Quedando verificado el segundo Supuesto Jurídico Específico.

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis intitulada Nuevo enfoque de la Responsabilidad Civil Aquiliana del Estado Ejecutivo y hacia una configuración sostenible del Criterio de Imputación, por Oreste Roca (2016), sustentada en la ciudad de Lima para optar el grado de Magister en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú, ha llegado a las siguientes conclusiones:

- En el marco de la responsabilidad civil, sus funciones resarcitoria, preventiva y punitiva deben ser evaluadas de manera distinta cuando estamos ante el Estado, justamente por su multiplicidad de responsabilidades que recaen sobre él y que conlleva a que el valor que se le impondría en base a una función punitiva y preventiva de responsabilidad civil, debe ser necesariamente de menor nivel a la que se le aplicaría a un particular, porque ya estaría cubierta por las otras responsabilidades.
- La vinculación que existe entre un administrado o los ciudadanos ante el Estado, no es en base a un contrato, y tampoco se vinculan por una relación obligatoria, donde no existe acreedor y deudor. Si fuera responsabilidad contractual o por incumplimiento de obligaciones sería inconstitucional establecer reglas distintas cuando el Estado sea una de las partes obligatorias, ya que rompería el equilibrio contractual, y la igualdad de partes contractuales.
- A nivel de responsabilidad civil aquiliana del Estado Legislador, no ha existido a nivel de jurisprudencia nacional que el Congreso de la República sea demandado o el Estado Ejecutivo cuando le delegan facultades de legislar, haya sido enjuiciado por responsabilidad civil aquiliana. No obstante, esto es posible ya que no puede sustraerse al Estado Legislador de la cláusula general de no dañar a nadie, por el hecho de sus “normas jurídicas”.
- A nivel de responsabilidad civil aquiliana del Estado Administrador de Justicia, resulta posible interponer un juicio de responsabilidad civil a tenor de lo indicado en el artículo

6 de la Ley N° 24973, el cual deberá recurrirse al artículo 238 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y también del Código Civil, no pudiéndose entender que como no está regulado explícitamente no sea responsable civilmente por el mal funcionamiento de la función jurisdiccional el Poder Judicial.

- Existen daños generados por las entidades públicas que no necesariamente deben ser resarcidos, en la cual el administrado o tercero tiene el deber jurídico de soportar frente al ejercicio legítimo y regular de un derecho, pero específicamente determinados por norma jurídica, lo cual tiene como límite la prevalencia de un derecho sobre otro previa análisis de ponderación, o mejor dicho un interés sobre otro.
- El daño puede provenir de un funcionamiento (normal o anormal) de la actuación o del servicio público. Respecto al funcionamiento “normal” que genera daños, estamos a que la actuación es legal, pero produce un daño resarcible porque la actuación daña superando las condiciones normales de exigencia de solidaridad en sociedad y por ende no se encuentren sujeto a soportado.
- Se resarcen tanto daños materiales como inmateriales, no teniéndose por tanto interpretar literalmente la referencia a los daños inmediatos y directos, ya que también se resarce lucro cesante que es una figura de daño necesariamente mediato, y que incluso el mismo daño emergente se compone normalmente de daños inmediatos y directos y de daños que en rigor no podrían decirse que son tales, pero que lo haría inoportuno excluir la resarcibilidad.
- La regla general es que la responsabilidad civil aquiliana del Estado Ejecutivo se base en la culpa objetiva (en base a estándares normativos de diligencia y con una cláusula general de diligencia para flexibilidad) con supuestos especiales de responsabilidad objetiva, y que tome en consideración las especialidades de los distintos sectores de la acción pública, en el marco del funcionamiento anormal de los servicios públicos,

distinguiendo a la responsabilidad por actuación jurídica (actos administrativos) y actuación material (servicio público educativo, sanitario, transporte público, seguridad policial, militar, servicio penitenciario, servicios registrales, etc.).

Además, en el ámbito nacional se ha encontrado la tesis intitulada Criterios jurídicos para la Unificación del Régimen Dual de la Responsabilidad Civil a nivel del Ordenamiento Civil Peruano, por Rina Mariños (2016), sustentada en la ciudad de Trujillo para optar el título profesional de Abogada por la Universidad Privada Antenor Orrego, ha llegado a las siguientes conclusiones:

- Como se ha demostrado a lo largo de esta investigación, la dualidad de la noción del régimen de la responsabilidad civil ha ocasionado múltiples problemas, especialmente a nivel aplicativo por los órganos jurisdiccionales, ya que los operadores jurídicos emiten sentencias contradictorias y deficientes en fundamentación jurídica en especial cuando se presentan las zonas grises, por lo que se hace necesario la unificación de las teorías.
- Se constata que la noción tradicional de la Responsabilidad Civil, que nació el deber jurídico de reparar al reproche de conducta, está siendo superado, ello tiene causa en la idea de que el derecho moderno no mira más hacia el lado del autor del acto, sino hacia el de la víctima; que interesa más la “la injusticia del daño” que la injusticia de la conducta generadora.
- En estos tiempos, el Derecho moderno tiene como fundamento el daño ocasionado a la víctima y como objetivo el debido resarcimiento a esta; por tanto, es el daño entonces el criterio que debe orientar hacia la unificación del actual régimen dual de responsabilidad civil.

- La denominación de responsabilidad civil está a punto de ser sustituida por derecho de daños; en el cual se reconoce la centralidad de la persona humana para el derecho, el cual debe preocuparse de la magnitud y consecuencia del daño que esta pudiera sufrir a fin de que no se le prive de una debida indemnización.
- El daño es único, se presenta a nivel de responsabilidad contractual o extracontractual por lo siguiente es el factor común de ambos tipos de responsabilidad; entonces se justificará la unificación del sistema de responsabilidad civil.
- Es factible proporcionar la unificación de los sistemas de responsabilidad civil, entendiéndose por tal la uniformización del aspecto sustanciales y accidentales de carácter general y la regulación de cosas particulares en normas especiales, por lo que se hace necesario que opere la unificación de las teorías de la responsabilidad.

Asimismo, en el ámbito nacional se ha encontrado la tesis intitulada El daño a la persona en materia de Responsabilidad Civil Extracontractual. Especial Referencia a los daños derivados de la Responsabilidad Civil Familiar, por Diana Rangel-Sánchez (2015), sustentada en la ciudad de Piura para optar el título de Abogado por la Universidad de Piura, ha llegado a las siguientes conclusiones:

- La correcta clasificación del daño se divide en daño material y daño moral. Ello debido a que en nuestro Código Civil se sigue la vertiente francesa del daño. Por lo tanto, se debe dejar de emplear categorías tanto en la doctrina como en la jurisprudencia referidas al daño patrimonial y no patrimonial o daño extrapatrimonial, que corresponden a realidades jurídicas distintas a la nuestra, como la italiana y la alemana.
- En la doctrina y la jurisprudencia se debe dejar de emplear el concepto de daño moral como sinónimo de pretium doloris, pues este tipo de daño es omnicompreensivo: abarca



los padecimientos y aflicciones, la afección a los derechos de la personalidad, las pérdidas de agrado, perjuicio de afecto y el perjuicio estético.

- Emplear el término daño a la persona en vez de daño moral es ocioso e inoperativo. El daño moral tiende a resarcir lo mismo que el daño a la persona (a excepción del concepto del daño al proyecto de vida, que no lo abarca).
- Las consecuencias que se derivan del empleo del genérico daño a la persona y específico daño al proyecto de vida son peligrosas pues genera plusresarcimiento lo cual nos deja un escenario de una práctica generalizada que al momento de solicitar los resarcimientos/compensaciones, el monto sea elevadísimo, pues cabe la posibilidad de que el órgano jurisdiccional ampare dicho pedido ya que todo queda confinado a la discrecionalidad del juez. Lo cual resulta peligroso pues dependiendo del buen humor o estado de ánimo del juzgador se variará el monto. Aunque en algunas ocasiones se reduce drásticamente la cantidad asignada. Es por ello que considero que resulta apropiado el uso de la categoría daño moral en sentido amplio pues para fijar los montos a resarcir se debe emplear criterios de equidad para cuantificarlo, entre ellos los siguientes criterios: i) grado de culpabilidad (dolo o culpa), ii) la reincidencia en una conducta lesiva y, iii) la condición económica de las partes.
- Otra consecuencia negativa que se deriva de la aplicación de estos conceptos es la concurrencia de resarcimientos/compensaciones por un mismo daño. Si el daño a la persona puede originar muchos subtipos de daños, es importantísimo especificar qué monto se asigna y a qué tipo de entidad de daño para poder cuantificar y delimitar mejor los resarcimientos. Sin embargo, la realidad es distinta, pues los jueces no motivan el monto que se asigna a cada subtipo de daño a la persona. Así pues, optar por la clasificación francesa facilita las cosas pues en un solo tipo de daño (daño moral) hace que se cuantifique los daños -que no tienen lugar en el patrimonio de la persona.

- Entre uno de los motivos para no adoptar el concepto de daño al proyecto de vida es que este no es asegurable, ya que no se puede valorizar en dinero. Nadie puede garantizar el proyecto de vida a ser padre de familia, el proyecto de vida de vivir hasta los 90 años, etc. Ninguna aseguradora estará interesada a asegurar un “proyecto de vida”.
- Otro motivo para no adoptar el concepto de daño al proyecto de vida es que no es un interés tutelado por el ordenamiento jurídico. No está previsto en el ni por el legislador constitucional ni por el infraconstitucional. En ese sentido, categorías jurídicas como el daño a la persona y el daño al proyecto de vida no serían usados por los operadores jurídicos al interpretar sistemáticamente las reglas sobre la responsabilidad civil extracontractual. Y dado que la clasificación del daño que adopta nuestra codificación civil es la francesa que entiende al daño moral en sentido amplio, permite tutelar plenamente los derechos de la personalidad y el pretium doloris siendo el daño a la persona una categoría jurídica que no es funcional e innecesaria.
- La responsabilidad derivada de las relaciones de familia es un tipo de responsabilidad extracontractual que se funda en el precepto alterum non laedere, el deber de no causar daño a otros. En ese sentido, dicho daño no es lícito, pues es necesario su resarcimiento, no constituyendo un supuesto de inmunidad. Por lo tanto, son susceptibles de ser aplicables en nuestro país. Ello debido a la reparación integral del daño que aconseja su resarcimiento, aunque esta se presente frente a vínculos tan estrechos como son las relaciones de familia.

### **2.1.3. Locales**

En cuanto al ámbito local, no se han encontrado investigaciones a nivel de la región Junín.

## **2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.2.1. Responsabilidad Civil Precontractual**

#### **2.2.1.1. Contexto**

Uno de los factores más importantes que hallan los estados para lograr su desarrollo económico es el fomento del comercio, por ende, de las relaciones comerciales. Esto porque, toda relación comercial aumenta los ingresos de las personas, por lo que estas consumen más, mejorando su calidad de vida y, por ende, su calidad de tributo.

Las relaciones comerciales, debido al fenómeno llamado libre mercado, pueden realizarse deliberadamente; esto es, las personas son capaces de relacionarse comercialmente por la suma de un sol o por la suma de un millón de dólares. Asimismo, las personas que se sujetan a las relaciones comerciales pueden establecer las condiciones que crean convenientes: ello es libertad contractual. Empero, en el desarrollo de las relaciones contractuales, la denominada libertad contractual (como toda libertad) tiene límites.

Los límites de la libertad contractual son los parámetros que el derecho coloca a las personas para el libre desarrollo de sus convenios comerciales. Con esto, el estado logra que las relaciones comerciales se desarrollen en armonía y, por lo tanto, consigan la finalidad de mejorar la economía del país.

Justamente en los parámetros para la celebración de contratos es donde se encuentra, como restricción más relevante, el cumplimiento de obligaciones. Las obligaciones generan vínculos jurídicos, por los cuales, los sujetos que se vinculan se constriñen a dar, hacer o abstenerse de hacer alguna acción. Toda obligación, por su carácter eminentemente económico, es parte imprescindible del comercio (Ferrero, 1987, pp. 23-24).

Los contratos son fuentes de obligaciones, por lo tanto, el carácter de cumplir con lo establecido en el contrato es inevitable. El incumplimiento de las obligaciones a las cuales se constriñen los sujetos que celebran un contrato genera sanciones en su forma de responsabilidad civil. Ello porque existe en el derecho, supremamente, el deber de no dañar a otros, y, como su consecuencia histórica, el deber de cumplir con las obligaciones, porque, en caso de que una de las partes de un contrato no cumpla con sus obligaciones, estaría causando daño a la otra parte (Espinoza, 2007, pp. 54-60).

La doctrina del derecho ha evidenciado exitosamente [a lo largo de la historia] que el daño que sufren las personas debe ser indemnizado a través de una institución llamada responsabilidad civil. Este daño puede nacer, empero, de muchas fuentes. La doctrina contemporánea ha optado por bifurcar la responsabilidad civil (en su forma convencional) en responsabilidad civil por incumplimiento de obligaciones y responsabilidad civil extracontractual, ello, desde la perspectiva de Espinoza Espinoza (2007, pp. 63-64):

**a) Responsabilidad civil por incumplimiento de obligaciones**

Este tipo de responsabilidad es también conocida como responsabilidad contractual, aunque en la doctrina peruana sobre la responsabilidad civil es criticado que se le llame responsabilidad contractual, pues el mismo código nomina a este tipo de responsabilidad civil como la consecuente al incumplimiento de obligaciones.

Es lógico que su denominación sea congruente con el nombre, por ende, este tipo de responsabilidad se da por el incumplimiento de las obligaciones de las partes que se constriñen mediante vínculo jurídico.

El tratamiento que merece la responsabilidad civil por incumplimiento de obligaciones es distinto al recibido por la responsabilidad civil extracontractual. En ese sentido, podemos señalar que la diferenciación entre ambos tipos de responsabilidad civil es, sobretodo, de carácter metodológico.

Por lo anterior, en la responsabilidad civil contractual, entre otras cosas, se gradúa el factor de atribución en lo que respecta a la culpa. Asimismo, la relación de causalidad en la responsabilidad civil contractual se determina a través de la teoría de la causa próxima.

Por otro lado, la carga de la prueba yace sobre el dañado, quien debe probar dolo o culpa inexcusable, pues, se presume la culpa leve.

Además, el deudor responde de los actos dolosos o culposos de tercero del cual se vale. Salvo que exista pacto en contrario.

Por último, la prescripción de la responsabilidad civil contractual se da a los 10 años.

## **b) Responsabilidad civil extracontractual**

En lo que respecta a la responsabilidad civil extracontractual, su naturaleza se encuentra intrínseca al deber general que poseen todas las personas de no causar daño a otro. Ello es conocido por el adagio *neminem laedere*. La responsabilidad civil extracontractual encuentra su antecedente más primitivo en el *lex aquilia* que, tras la evolución que mereció la institución llegó a lo que hoy entendemos por responsabilidad civil extracontractual.

Tal cual advertimos anteriormente, la responsabilidad extracontractual y la contractual se diferencian, fuera de su naturaleza, en aspectos metodológicos.

La responsabilidad civil extracontractual no gradúa la culpa, y divide únicamente el factor de atribución en dolo y culpa. Asimismo, la teoría que utiliza la responsabilidad extracontractual para determinar la relación de causalidad es la teoría de la causa adecuada.

Con respecto de la carga de la prueba, en la responsabilidad civil extracontractual se presume el dolo y la culpa; por eso, el descargo corresponde al dañante.

Además, en lo que respecta a la intervención de terceros, la responsabilidad civil extracontractual establece responsabilidad solidaria entre el actor principal y el que actúa bajo sus órdenes.

Finalmente, la prescripción en este tipo de responsabilidad se da a los dos años.

Sin perjuicio de la bifurcación antes descrita, la responsabilidad civil ha sido una institución de amplio desarrollo. Justamente como consecuencia de tan amplio desarrollo, han nacido cada vez formas más específicas de responsabilidad civil. Podemos encontrar, por ejemplo, la responsabilidad civil de los médicos, la responsabilidad civil de los funcionarios, entre otros.

La presente investigación pretende enfocarse en la actualmente discutida responsabilidad civil precontractual. Por lo que, habiendo señalado alcances generales sobre

las obligaciones y los tipos de responsabilidad civil que se estudian con mayor atención, encontramos indispensable direccionar nuestro estudio a la responsabilidad civil precontractual.

### **2.2.1.2. Origen histórico**

La responsabilidad civil precontractual es una institución de reciente estudio doctrinario y se le atribuye el primer estudio de dicho fenómeno a Rudolf von Jhering. Este doctrinario alemán desarrolló su teoría sobre la responsabilidad civil precontractual al comprender que, en los actos anteriores al contrato, podían surgir daños por no llegar a la celebración del contrato.

Estos daños no eran de fácil identificación para sus reflexiones, por lo que Jhering comprendió que el resarcimiento de dichos daños no podía ubicarse dentro de la responsabilidad civil contractual (porque aún no existe el contrato como fuente de obligaciones) y tampoco podía ubicarse en la responsabilidad civil extracontractual por los intereses contractuales que el afectado perseguía al momento de sufrir el daño. Por eso, Ojeda señala:

Se generan una serie de supuestos que se encuadran dentro de este campo gris de la responsabilidad. Se entiende por gris el hecho de que, pese a que el estudio de estos temas ha sido ampliamente tratado en la doctrina contemporánea, no existe uniformidad de criterios al momento de clasificar este especial tipo de responsabilidad [la precontractual] dentro de la contractual o la extracontractual, ni tampoco acerca de los aspectos accesorios que engloba. Hay argumentos encontrados y disquisiciones amplias a favor de una u otra postura, sin embargo, la discusión permanece (2009, p. 49).

A pesar de la discusión vigente sobre la ubicación de la responsabilidad civil precontractual, algo es absolutamente cierto: Jhering es el precursor de la teoría de la responsabilidad civil precontractual, por lo tanto, siendo su teoría consecuencia de la insuficiencia de la responsabilidad civil contractual y extracontractual para poder solucionar ciertos vacíos jurídicos, la responsabilidad precontractual merece ser estudiada con cierta autonomía, tal cual se hacía en el Código Civil prusiano (de donde Jhering inspiró su teoría).

Ojeda refuerza lo anterior al señalar:

La doctrina en general es pacífica en atribuir a Rudolf von Jhering los primeros estudios sobre la responsabilidad originada en el periodo de formación del consentimiento, no obstante, haber tomado sus ideas de normas contenidas en el Código Civil Prusiano. La Dra. Medina Alcoz nos advierte sobre este tema al señalar que “Por otra parte, el profesor alemán puso de manifiesto que su construcción no era del todo original, porque el Código Civil Prusiano (Allgemeines Landrecht für die Königlichen preussischen Staaten) de 1794 estatuyó, para la fase preparatoria, los mismos deberes que en la fase de cumplimiento en su parágrafo 284.I.5: ... (Lo que rige teniendo en cuenta el grado de culpa por el que se debe responder durante el cumplimiento del contrato, se aplica también en caso de que uno de los contratantes haya descuidado los deberes que le corresponden durante la conclusión del mismo); y porque el Código Civil Austríaco (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) de 1811 también contemplaba la obligación a indemnizar por actos en la fase preparatoria del contrato en los párrafos 866, 248, 878 y 869” (2009, p. 51).



Con ello puede señalarse, seguramente, que el origen de la responsabilidad precontractual apareció antes en la ley que en la doctrina. Sin embargo, fue el estudio de Jhering el que marco el punto de partida para que la responsabilidad precontractual pueda desarrollarse.

Sería apropiado, no obstante, de lo anterior, señalar que en el derecho romano existían figuras similares a la pretensión de Jhering. Podía exigirse en Roma resarcimiento de contratos nulos o anulables en casos de venta de *res extracomercium* y de venta de herencia inexistente (Ojeda, 2009, p. 52).

Sin perjuicio de lo anterior, es conveniente reconocer a Jhering la sistematización de la responsabilidad precontractual, pues es él quien lleva a doctrina dicha institución.

### **2.2.1.3. El iter contractual**

El iter contractual es el transcurso a través del cual un contrato se desenvuelve. Este iter contractual está compuesto por fases entre las que destacan sobre todo las etapas previas a la formación del contrato y la celebración del mismo.

Por resultarnos relevante la etapa previa a la formación del contrato, hemos estimado conveniente distinguir entre la etapa previa al contrato del contrato en sí, con la finalidad de no generar confusiones al momento de desarrollar la responsabilidad precontractual propiamente dicha. Sin embargo, para obtener un mejor entendimiento del proceso mencionado, es imprescindible reconocer preliminarmente algunos conceptos.

### 2.2.1.3.1. Premisa

Anteriormente, ya reconocimos la importancia del contrato en los hechos económicos de un estado. Debido a dicha relevancia, el contrato ha pasado a ser considerado como un instrumento utilizado para alcanzar finalidades económicas. La doctrina norteamericana considera que el contrato es un instrumento apropiado para la distribución de riesgos propios del intercambio económico. Asimismo, aunque el contenido del contrato merezca ser siempre patrimonial, el contrato persigue diversos fines. Se le considera un elemento objetivo y funcional en la operación de los mercados. Debido a dicha soberbia importancia para las relaciones económicas, el contrato es susceptible de ser ejecutado por un juzgado (Cueto, 2001, pp. 40-41).

A propósito de lo anterior, seguramente, para quienes estudiamos el derecho, no resulta satisfactoria una apreciación tan escueta como la que señala que el contrato es un instrumento que alcanza finalidades de relevancia económica. Por ello, tiene cabida una interesante apreciación:

Una cosa es el instrumento y otra el contrato. El instrumento algunas veces le sirve de contenido, porque hay contratos consensuales, en los cuales no se exige instrumento o documento, por ejemplo, la compra-venta de bienes inmuebles, aunque es recomendable celebrarlo por escritura pública para los fines prácticos y registrales. En cambio, hay otros contratos en donde sí se requiere necesariamente un instrumento, en los cuales se puede decir que el contrato está inmerso dentro del instrumento, por ejemplo, la donación de bienes inmuebles, cuyo valor sea superior a ciento cincuenta veces el sueldo mínimo vital mensual o de inmuebles, que deben hacerse por escritura pública bajo sanción de nulidad, tal como lo establece el art. 1625 del Código Civil (Miranda, 1986, p. 18).

Sobre ello, es importante precisar que el contrato se mantiene en la abstracción como una relación jurídica que no necesariamente tiene que plasmarse en un papel, pues existen contratos celebrados oralmente. El instrumento al que se refiere Miranda Canales es el papel, en el cual se conviene lo celebrado contractualmente. Ello, sin embargo, no quiere decir que el contrato no sea un instrumento, sino que es importante distinguir del contrato en sí de la hoja que lo contiene (el dispositivo o instrumento contractual).

Es importante definir al contrato desde una postura eminentemente jurídica. Manuel de la Puente y la Valle define concretamente al contrato como “el acto jurídico plurilateral y patrimonial” (2011, p. 36). Luego, señala que el acto jurídico es una manifestación de voluntad destinada a crear, modificar, regular o extinguir una relación jurídica. En tal sentido, mientras que este concepto último sea plurilateral, es decir entre dos o más partes y tenga carácter patrimonial, es decir posea contenido económico o apreciable en dinero, estamos refiriéndonos a un contrato.

Desde una perspectiva obligacional, es imprescindible reconocer que el contrato es fuente de obligaciones. Por eso, es congruente asumir que el contrato genera obligaciones. Esto es sostenido por el Código Civil peruano al ubicar al contrato como fuente de obligaciones y señalar:

Artículo 1351.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

Debido a ello, es necesario hacer énfasis en el tiempo de vida del contrato. Es sostenido por la doctrina que el contrato tiene un tiempo efímero de validez. Es decir, luego de que las partes pactan acuerdos y realizan negociaciones, el contrato existe en el momento en el que las

partes manifiestan su voluntad de aceptar el acuerdo pactado. Sólo en ese momento el contrato existe, porque luego de ello, el contrato deja de existir y solo persiste la existencia de las obligaciones provenientes del contrato. Una vez cumplido el cometido de crear, regular, modificar o extinguir la relación jurídica (alcanzado con la manifestación de la voluntad), el contrato deja de existir (Ojeda, 2009, p. 66).

En síntesis, es correcto afirmar que el contrato no existe antes de la manifestación de la voluntad (momento en el que se da la celebración del contrato), ni tampoco existe después de que la voluntad fue manifestada (a partir de entonces sólo surten efecto las obligaciones contractuales).

En tal sentido, es admisible creer que el iter negocial a propósito del contrato puede dividirse en tres momentos: la negociación, la celebración y la ejecución del contrato. Momentos distinguidos por el Código Civil peruano, al señalar:

Artículo 1362°.- Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

#### **2.2.1.3.2. Negociación**

El desarrollo económico de las sociedades ha otorgado vital importancia a la existencia de industria. En ese sentido, las sociedades, cada vez más industriales, se hallan en la necesidad de otorgar facilidades al trámite económico empresarial.

A propósito de lo anterior, es muy común observar que, en la actualidad, muchas empresas celebren contratos de manera masiva. Es por eso, tal vez, que la doctrina señala que los contratos por adhesión surgen históricamente como consecuencia de una tendencia cada

vez mayor a la contratación masiva correspondiente al crecimiento del tráfico comercial (Ojeda, 2009, p. 73).

Estos contratos por adhesión se distinguen de los contratos clásicos porque los contratos por adhesión han desaparecido la capacidad de negociar. Esto se debe a que, en un contrato por adhesión, el contrato, previamente elaborado, sólo otorga a la otra parte la capacidad de aceptar o rechazar la propuesta ofrecida.

En ese sentido, los contratos por adhesión no pueden tratar una etapa de negociación. Sin embargo, parte de la doctrina considera que, en este tipo de contratos puede entenderse el planteamiento del contrato como la generación del mismo, pues al plantear dichos contratos la posibilidad de contratar, están realizando una oferta (Ojeda, 2009, pp. 73-74).

De la Puente y Lavallo considera adecuada la existencia de los contratos por adhesión al señalar que “los contratos se celebran de esta manera [en contratación masiva], pues la rapidez de las transacciones no permite la fase previa de las tratativas” (2011, p. 350).

Otro sector de la doctrina, sin embargo, considera que quitar a los contratos de su capacidad de negociación es arrebatárle todo sentido de ser, porque este tipo de contratos reflejan la decadencia del *homo loquens* (Irti c. p. Ojeda, 2009, pp. 81-82).

Fuera de dicha discusión sobre la validez o no de los contratos por adhesión, lo cierto es que en ellos se excluye la capacidad de negociar, capacidad que resulta relevante para la presente investigación, por lo que resulta imprescindible desarrollar el concepto de negociación.

Para ello, partiremos de la afirmación de De la Puente y Lavalle, cuando señala que la negociación se refiere a tratativas, de acuerdo a lo acogido por la doctrina italiana y el Diccionario de la Lengua Española; asimismo, dichas tratativas advierte De la Puente y Lavalle, son definidas adecuadamente por Pinto al señalar que las tratativas son “las propuestas o invitaciones a negociar que preceden a la convención, con las cuales las partes, sin manifestar su intención de obligarse, se comunican recíprocamente la intención de contratar” (2011, p. 350).

Las tratativas, como parte de la negociación, son objeto de discusión, porque no hay en la doctrina un acuerdo sobre cuando inician y cuando finalizan. Unos como De la Puente y Lavalle consideran que la etapa de la negociación (con ello las tratativas) terminan en el momento en que se formula la oferta (2011, p. 351). El problema con dicha postura es que quedaría un vacío temporal en el contrato desde el momento en que se formula la oferta hasta que la oferta es aceptada. Por eso, otros, como Schreiber, consideran que la negociación comprende las tratativas anteriores a la celebración del contrato (postura adoptada por el Código Civil peruano) (1987, p. 112). Nosotros adoptamos esta última postura, la cual es además sostenida por Ojeda al señalar:

La toma de decisiones previa a la celebración de cualquier tipo de contrato implicará necesariamente una actividad preliminar, ya sea que las partes efectúen propuestas y contrapropuestas que serán materia de discusión y análisis, o ya sea que se trate de contratos predispuestos, en los cuales necesariamente habrá una oferta previa sobre la cual deberá optarse por su aceptación o no (con la consiguiente labor de información, investigación, comparación, análisis, y decisión final de la persona o personas hacia las cuales se dirige la oferta), por lo que su sola existencia antes de la celebración del

contrato definitivo nos lleva a afirmar la existencia de la etapa preliminar a su consumación (2009, p. 79).

Por otro lado, con respecto al inicio de la etapa de negociación, siendo conscientes de que De la Puente y Lavalle entiende por negociación a las tratativas previas a la celebración del contrato, nos parece que, sobre el comienzo de las tratativas, su apreciación es bastante interesante:

Puede existir una fase previa a las tratativas, en la cual es sólo una de las partes la que manifiesta su intención de contratar, proporcionando información mediante publicación de anuncios, envío de catálogos, exhibición de mercaderías o invitaciones a ofrecer. Esta fase previa, formada por declaraciones unilaterales, no constituye tratativa, pues lo que caracteriza a ésta es precisamente el trato, o sea la comunicación recíproca entre los tratantes. **Las tratativas son esencialmente plurilaterales** (2011, p. 351) [la negrita es nuestra].

En atención a todo lo expuesto con anterioridad, es lógico concluir lo siguiente: la etapa de negociación inicia en el momento en el que dos o más partes se interesan en contratar<sup>1</sup>, y, como consecuencia de dicho interés comienzan a realizar tratativas en las cuales se discuten los términos contractuales, entre los cuales pueden existir ofertas y contraofertas. En dicho sentido, la etapa de la negociación termina cuando los tratantes aceptan o rechazan la oferta. En ese momento, es prudente hablar de la celebración del contrato.

---

<sup>1</sup> Esta postura es además conveniente cuando se desarrolla la responsabilidad civil precontractual, porque si la negociación no comprendiera a dos o más tratantes, no podría hablarse de una indemnización que una persona debe a otra como consecuencia de haberle causado daño en la etapa previa al contrato.

### 2.2.1.3.3. Celebración

Aunque algunos autores, como Ojeda, optan por denominar esta etapa como la etapa del perfeccionamiento del contrato, otros autores, con mayor rigurosidad en su búsqueda de especificidad, denominan esta etapa como la etapa de celebración contractual. Eso hace De la Puente y Lavalle, al señalar:

En el proceso de formación del contrato, deben distinguirse, en puridad de doctrina, dos hechos distintos que, aunque generalmente coincidentes, tienen peculiaridad propia. Estos hechos son la conclusión y el perfeccionamiento, aunque debo confesar que inicialmente no percibí esta distinción.

Conclusión del contrato es la concurrencia de las declaraciones de voluntad para formar una declaración conjunta de una voluntad común, o sea el consentimiento. Desde el momento en que la aceptación recoge la declaración contenida en la oferta, haciéndola suya, y es conocida por el oferente, el contrato queda concluido.

Perfeccionamiento del contrato es la oportunidad en que el contrato ya concluido, produce sus efectos (es eficaz), o sea crea (regula, modifica o extingue) una relación jurídica obligacional (Ojeda, 2009, p. 79).

Lo anterior pretende hacer énfasis en que no todo contrato se perfecciona en el momento en el que las partes manifiestan su voluntad de contratar de acuerdo a los términos pactados. Aunque es evidente que en la mayoría de contratos sucede que la conclusión y el perfeccionamiento se presentan simultáneamente, sucede también que en algunos contratos la conclusión no conlleva al inmediato perfeccionamiento del contrato; esto porque existen contratos con condición, en los cuales, ambas partes ya manifestaron su voluntad, pero el contrato se perfeccionará todavía en el momento en el que se cumpla la condición.



Ello es soportado por el Código Civil peruano, que señala:

Artículo 1352°.- Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad.

De acuerdo a eso, es correcto afirmar lo siguiente: la regla es que los contratos se perfeccionen en el momento en que las partes manifiestan su voluntad de crear relaciones jurídicas patrimoniales, en ese momento, estos concluyen y se perfeccionan. Sin embargo, existen excepciones (señaladas por ley) en las cuales el contrato se perfecciona con posterioridad a la manifestación de voluntad de las partes intervinientes en el contrato.

Con relación a la celebración de los contratos (propriadamente dicha), creemos acertado adoptar la posición de De la Puente y Lavalle, cuando afirma que la celebración se bifurca en dos partes: la conclusión del contrato y el perfeccionamiento del mismo, que usualmente se presentan al mismo tiempo.

#### **2.2.1.3.4. Ejecución**

La etapa de la ejecución comprende la ejecución de la obligación proveniente de la relación jurídica que las partes crearon al momento de celebrar el contrato. En ese sentido, la ejecución del contrato se encuentra en la etapa postcontractual (De la Puente, 2011, p. 377).

Es necesario en este punto realizar una precisión. Anteriormente ya hemos mencionado que el contrato, una vez realizado su perfeccionamiento, deja de existir y solo preservan su existencia las obligaciones a las cuales se sometieron las partes al momento de crear la relación jurídica contractual. En ese sentido, la etapa de ejecución, tiene que ver con la ejecución de las

obligaciones que las partes adquirieron y no en una ejecución del contrato en sí. Por eso, es prudente señalar que estas obligaciones se ejecutan si y solo si el contrato se ha perfeccionado.

De acuerdo a dicha extinción del contrato, De la Puente y Lavalle señala que “corresponde a los ex contratantes, convertidos ahora en deudores y acreedores, ejecutar las obligaciones derivadas de esta relación jurídica” (2011, p. 377).

Ojeda denomina esta etapa del iter contractual como la etapa de la consumación del contrato. A ello, adhiere que esta es la última etapa en la vida de un contrato y comprende el periodo de cumplimiento del fin para el cual se celebró el contrato (2009, p. 86).

#### **2.2.1.4. La buena fe**

De acuerdo al artículo que venimos desarrollando, anterior al desarrollo de la *culpa in contrahendo* es imprescindible analizar el supuesto de aplicación de responsabilidad precontractual en nuestro Código Civil peruano, que no es otra cosa que la buena fe exigida en el iter contractual, de acuerdo al artículo 1362° del Código mencionado.

Sobre la buena fe, se han dado múltiples definiciones que hicieron que el concepto se vuelva nebuloso. Aunque muchos han querido creer que la buena fe es un concepto simple, su complejidad abarca profundas reflexiones sobre la intención humana. Tal vez por ello, Ferreira citado por De la Puente señala que la buena fe “es un elemento de la vida de relación humana que ha sido incorporado al Derecho, pero que éste no lo ha recibido tal como es, sino dándole precisiones técnicas, lo cual ha determinado que se convierta en un concepto jurídico” (2011, p. 331). Ello quiere decir que la buena fe no es algo creado por el derecho, sino algo propio de la naturaleza humana que el derecho se limitó a regular a través de preceptos técnico jurídicos.

Schreiber parte de la premisa de que la ley no debe tener un rigor formalista, pues su contenido es altamente moral. En ello se justifica que la negociación, celebración y ejecución contractual se rijan por las reglas de la buena fe (1987, p. 112). Con esto, podría señalarse que Schreiber es partidario de la idea de que la buena fe es inherente a la naturaleza humana y el derecho sólo le ha descrito a través de reglas y técnica normativa.

Una vez entendida la buena fe como un valor humano que es posible de ser regulado a través de la técnica jurídica, es pertinente concluir en una definición.

La doctrina se ha expresado [sobre la buena fe] a través de una amplia gama de conceptos. Saavedra señala:

El deber de buena fe resulta aplicable a todas las conductas humanas y, por ende, a todos los individuos que viven en sociedad. Por ello se presenta como un deber genérico, cuya infracción debe reconducirse a la cláusula de represión del hecho ilícito dado que se refiere a una conducta que afecta a un bien jurídico por medio de una conducta culposa (2009, p. 558).

Luego, concluye en que la buena fe es una suerte de deber jurídico que tiene como fundamento otorgar un medio de protección a los sujetos que conviven en sociedad (2009, p. 560).

Como puede observarse, la apreciación de Saavedra es acertada, porque trata de dar un alcance técnico sobre la buena fe como herramienta jurídica. No obstante, dicha apreciación resulta escueta para la determinación de la génesis en la buena fe. Por eso, sería tal vez adecuado definir la buena fe a partir de lo que señala Ojeda.

Ojeda advierte que la buena fe nace como un principio general del derecho. Esto porque, tal cual hemos señalado anteriormente, la buena fe es un valor inherente a la naturaleza humana. Se le llama principio general del derecho, por lo tanto, porque dicho valor es tomado para la elaboración de normas, para interpretación de las mismas y su aplicación (2009, 134).

Sería adecuado concluir con algunas apreciaciones. Entre ellas cabe resaltar que la buena fe es un valor humano entendido en la doctrina del derecho como un principio general a través del cual se crean, regulan, interpretan y aplican las normas. Además de ello, es correcto estudiar a la buena fe desde una perspectiva técnica; esto porque la buena fe se encuentra presente en diversas situaciones en las cuales es imprescindible tener un concepto objetivo de la buena fe para convenir su adecuada interpretación y aplicación.

Por eso, a continuación, señalaremos los dos grandes sentidos que la doctrina ha otorgado a la buena fe, y lo realizaremos desde la perspectiva de De la Puente y Lavalle, quien describe a la buena fe subjetiva y la buena fe objetiva de la siguiente manera (2011, pp. 333-338):

**a) Buena fe subjetiva**

Para entender la buena fe subjetiva es conveniente hacer un recorrido a través de la doctrina sobre el tema. Además, cabe mención al hecho de que lo que sigue debe procurar ser interpretado teniendo en cuenta que venimos desarrollando derecho civil de contratos, por lo que es conveniente seguir dicha premisa al entender lo señalado.

Ghestin concibe a la buena fe como un mero estado psicológico que se puede dar en forma de creencia (en ese caso es buena fe), o en forma del conocimiento de un hecho (podría ubicarse aquí a la mala fe).

Morello señala que dicho estado psicológico (que por cierto es valorado por el marco jurídico) es pasible de ser evaluado, con la finalidad de verificar cuál ha sido la creencia o intención de quien mantuvo ese estado psicológico.

Loi y Tessitore consideran (teniendo en cuenta que la buena fe es un estado psicológico) que la buena fe se refleja en la convicción de los sujetos de estar actuando conforme a ley y sin la intención de vulnerar derechos ajenos.

Wachter señala que la buena fe es un estado psicológico basado en una creencia que puede ser errónea.

Brunz y Bonfante avanzan en dicho precepto señalando el primero que la buena fe responde a un contenido ético y el segundo, que la buena fe contiene la ausencia de dolo o mala fe.

Ferreira señala que la buena fe subjetiva es la condición de un sujeto que resulta de cierto estado psicológico en el que el sujeto posee una convicción sincera del espíritu de que está manteniendo una determinada situación jurídica.

Es imperativo detenerse en la apreciación de De los Mozos, cuando señala que la buena fe es una creencia que, como la moral, se funda en la obediencia al precepto que nos

manda a ser buenos y puros; y que, en el derecho, se funda en la obediencia a las normas jurídicas, de no haber realizado una injusticia.

Lo anterior merece especial atención porque, al ser la buena fe un estado psíquico, le es inherente al sujeto, y por lo tanto dependerá de sus convicciones, así como depende la moral de cada sujeto. Por eso, hablar de una buena fe subjetiva en el ámbito del derecho, implicará reflexionar sobre sujetos que están o no de acuerdo con lo establecido por el derecho.

Todo ello pretende decir, en conclusión, que la buena fe subjetiva requiere una convicción personal razonada y diligente de un sujeto para actuar de acorde a una buena y diligente voluntad, sin la intención de generar afectación a otros derechos. Por eso, al evaluar la buena fe subjetiva, es imprescindible evaluar la intención del sujeto que comete el acto.

#### **b) Buena fe objetiva**

Al igual que en la buena fe subjetiva, en la buena fe objetiva es conveniente hacer un recorrido a través de la doctrina para poseer finalmente una conclusión más acertada del concepto. Al igual que en la buena fe subjetiva, además, es conveniente para el lector tener presente que nos es pertinente el derecho civil de contratos, por lo que se recomienda tener presente dicha premisa al estudiar las líneas posteriores.

Ferreira señala que la buena fe probidad es la buena conducta en el obrar; esto es, actuar con rectitud y lealtad, sin tratar de causar mal o perjudicar a nadie. No hacer uso extremo o con innecesario rigor de los derechos.

Ghestin acoge la postura de Ferreira haciendo énfasis en que la buena fe objetiva hace referencia a un valor exterior y superior a la psicología del contratante.

Trabucchi considera que la buena fe objetiva se basa en una corrección correspondiente al deber de tener un comportamiento que no perjudique los intereses ajenos que se encuentran fuera de los límites establecidos por la tutela de los intereses propios. Para ello, se requiere un espíritu de lealtad, claridad y coherencia en las relaciones jurídico sociales.

Messineo considera que la buena fe objetiva por parte de los contratantes significa que, tanto el acreedor como el deudor, no deben sobrepasar el límite establecido en su relación jurídica. Es decir, el acreedor no debe pretender más y el deudor no puede pretender dar menos.

En la buena fe objetiva también está presente el carácter ético que justifica la lealtad.

A propósito de ello, Brutau advierte que en la buena fe objetiva también se trata de juzgar la conducta del individuo, con la diferencia de que dicha conducta se juzga desde la visión de las reglas admitidas sobre lo que es honesto. Es decir, debe darse criterios objetivos sobre si la conducta del sujeto se funda en las reglas objetivas que tipifican la honradez, el comercio o las relaciones sociales.

Por lo anterior tal vez, Díez-Picazo afirma que la buena fe se encuentra acorde a un estándar jurídico de conductas que la sociedad exige a través de imperativos éticos dados.

Sin duda, al revisar la buena fe objetiva, algo en lo que se incide con insistencia es en la lealtad comercial estandarizada por el ordenamiento jurídico. Por eso, se concluye en que la buena fe objetiva se traduce en una conducta impuesta al sujeto y no fruto de su creencia. Asimismo, la buena fe objetiva se basa en la imposición de deberes por el ordenamiento jurídico.

De acuerdo a lo resumido anteriormente, Ojeda consideró apto indicar la síntesis de Manuel De la Puente y Lavalle sobre la buena fe subjetiva y objetiva, enlistando las siguientes características (2009, pp. 137-138):

**a) Buena fe subjetiva**

- Se trata de una creencia personal del sujeto respecto de que su actuación es conforme a Derecho, o sea que tiene un contenido ético.
- Esta creencia, pese a ser subjetiva, no es candorosa sino razonada, en el sentido que el sujeto ha apreciado los elementos de juicio que estaban a su disposición.
- La apreciación del sujeto es fruto de su diligencia, esto es, que ha hecho una búsqueda razonable de los elementos de juicio.
- En este proceso de formación de la creencia no ha actuado con dolo o culpa.
- La creencia del sujeto puede recaer tanto en su propia situación como en la de la persona con la cual se relaciona.
- La creencia, así formada, determina la conducta del sujeto, en el sentido de que hay una absoluta correspondencia entre su creer y su actuar.
- El Derecho da un tratamiento favorable a la conducta del sujeto por razón de su creencia.



**b) Buena fe objetiva**

- Se trata de un deber de conducta impuesto al sujeto, con un contenido eminentemente ético.
- Este deber de conducta importa que no se perjudiquen los intereses ajenos fuera de los límites impuestos por la tutela legítima de los intereses propios.
- Para apreciar la conducta se prescinde del punto de vista subjetivo de las partes para referirse a un criterio objetivo.
- Esta objetividad no excluye, sin embargo, que deje de tomarse en consideración un elemento subjetivo, como es el dolo o culpa del sujeto. Quien actúa con dolo o culpa no puede escudarse en la buena fe objetiva.
- El criterio objetivo consiste en la comparación de la conducta del sujeto con un estándar jurídico, o sea un prototipo de conducta social media.
- El estándar jurídico aplicable, debe buscarse teniendo en cuenta el contexto social en el que actúa el sujeto.

Aunque haya muchos alcances sobre la buena fe, tal vez nos es pertinente detenernos en el que concierne al periodo en el que aún no se celebra el contrato, es decir, el de negociación. Ello porque la responsabilidad precontractual nace como consecuencia de defender el daño ocasionado antes de la celebración del contrato.

**2.2.1.5. Panorama contemporáneo de la Responsabilidad Precontractual**

Cuando Jhering desarrolló su tesis sobre la *culpa in contrahendo*, advirtió una serie de ejemplos en los cuales se puede advertir que una persona sufrió un daño que surgió en la etapa de negociación, previa a la celebración del contrato. En ese sentido, la doctrina ha optado por identificar dos tipos de responsabilidad precontractual: la que surge por ruptura injustificada

de las tratativas, y la que surge por nulidad o invalidez del contrato como consecuencia de una causal existente al momento de celebrar el contrato (causal que nace previamente a dicha celebración). Sin perjuicio de ello, lo cierto es que, en la responsabilidad precontractual, el daño es consecuencia de un suceso previo a la celebración del contrato, por lo tanto, es conveniente señalar que la responsabilidad precontractual se da por el incumplimiento de determinados deberes en la fase precontractual (Ojeda, 2009, pp. 111-114).

Debido a que nos es pertinente el estudio de la responsabilidad precontractual en el contexto peruano, es necesario señalar que la responsabilidad precontractual se regula [en la actualidad] únicamente por el artículo 1362° del Código Civil peruano que se refiere a la buena fe presente en la etapa de negociación contractual. Ello quiere decir que, el Código Civil peruano se limita a prohibir negociaciones contractuales dadas en mala fe.

Sin embargo, al otorgar la legislación una apreciación tan escueta sobre la buena fe al negociar, se presenta la necesidad de recurrir a la doctrina para delimitar los deberes que los tratantes están obligados a perpetrar al momento de negociar un contrato. Para advertir esos deberes, recurriremos a dos autores. Así, en primer lugar, desarrollaremos *grosso modo* los tres deberes de los tratantes advertidos por Ojeda (2009, pp. 115-116):

a) Deber de cooperación

Es el deber de los tratantes de colaborar uno con el otro en la celebración del contrato, a través del ejercicio de conductas activas, una de cuyas manifestaciones más frecuentes es la de proporcionar información clara y procurar que la otra parte no realice gastos innecesariamente.

b) Deber de información

Es el deber de los tratantes de intercambiar información sobre los aspectos que conducen a la celebración del contrato.

Dicho deber de información debe satisfacerse del siguiente modo: i) el negociante debe informar sin abstenerse de señalar lo que conoce; ii) el negociante tiene el deber de adquirir información que no conoce; iii) existe la necesidad de corregir la situación de asimetría entre los tratantes, por lo tanto, la parte que conoce datos relevantes de la operación tiene que decírselo a la otra persona cuando esta última no los conozca, ello para lograr un equilibrio de información entre los tratantes.

c) Deber de custodia

Es muy usual que, en la negociación contractual, uno de los tratantes que pretende celebrar el futuro contrato envíe al otro una cosa para que sea examinada por el interesado en adquirirla. El interesado que recibe la cosa, tiene el deber de cuidarla y preservar su buen estado.

En segundo lugar, desarrollaremos *grosso modo* los cuatro deberes de los tratantes desde la perspectiva de De la Puente y Lavalle (2011, pp. 357-359):

a) Deber de información

Para que se dé una actuación de buena fe por parte de los tratantes, es necesario que estos estén informados sobre todas las circunstancias concernientes al negocio, para, en la etapa de tratativas, tener la mayor cantidad de información que les permita tomar una decisión acertada al momento de celebrar el contrato.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el deber de información no obliga a los tratantes a dar información sobre cuestiones ajenas al interés de la negociación (como el estado económico del tratante), porque esto podría colocarlo en una situación desfavorable para contratar.

En conclusión, es pertinente señalar que, el deber de información de los tratantes, tiene que ver sobre aquellos aspectos relacionados con la representación del negocio, tales como las causas de incumplimiento del contrato (vicios de la mercadería, por ejemplo), peligrosidad del bien, inutilidad de la prestación, o causas que podrían dar invalidez al contrato.

b) Deber de claridad

El deber de claridad de los tratantes se relaciona fuertemente con el deber de información, porque los tratantes deben preocuparse de que la información que se dan el uno al otro es inteligible y no se presta a malinterpretaciones.

c) Deber de secreto

El deber de secreto de los tratantes señala que los tratantes no deben divulgar hechos que han sido conocidos a causa de las tratativas que, en caso de ser divulgados, podrían perjudicar al otro tratante.

Es imprescindible tener en cuenta que, aunque los tratantes no están obligados a dar información sobre secretos personales, hay casos en los que la propia exigencia del negocio provoca que un tratante tenga que dar información confidencial. En estos casos,

el otro tratante tiene el deber de no divulgar dicha información confidencial si esta pudiera afectar a la otra parte.

Por eso, también debe tenerse en cuenta que el deber de secreto no obliga a los tratantes a no revelar el contenido de las tratativas, siempre que ello no perjudique a la otra parte.

d) Deber de custodia

En la etapa contractual de las tratativas, es muy común que uno de los tratantes confíe al otro el cuidado de un bien, para que este último evalúe sus características, condiciones, entre otros. En tal sentido, el deber de custodia señala que el tratante que recibe el bien tiene el deber de custodiarlo con diligencia similar a la del propietario, para que el bien no sufra modificaciones perjudiciales. Esto corresponde a que, en la etapa de negociación, los tratantes deben colaborar el uno con el otro para lograr la mayor satisfacción de los tratantes que se someten al negocio, dándose así una sana competencia.

En caso de que los tratantes no cumplan con los deberes establecidos anteriormente, puede entenderse que su actuar no fue de buena fe, por lo tanto, al incumplir con lo estipulado en el artículo 1362° del Código Civil peruano, estarían incurriendo en responsabilidad civil precontractual, por haber llevado a cabo una negociación de mala fe. Sin embargo, nuestro estudio no puede limitarse al simple incumplimiento de dichos deberes, por ello, es necesario reconocer la influencia doctrinaria de Ihering, Faggella y Saleilles, para dilucidar en qué otros casos se configura la responsabilidad precontractual. Ello lo haremos a través de un resumen en la perspectiva de De la Puente y Lavalle, quien describe dichas tesis de la siguiente manera (2011, pp. 362-365):

a) Tesis de Ihering

Ihering, al desarrollar la *culpa in contrahendo* se inspira en el derecho romano y, a través de sus ejemplos, presta especial atención a la responsabilidad que surge de un contrato que se anula por error esencial (presente al momento de la celebración, pero originado en la oferta). En dicho contrato pues, el destinatario ha realizado gastos innecesarios que merecen resarcimiento. Por eso, Ihering señala algunas conclusiones sobre su trabajo.

Ihering señala que la responsabilidad precontractual se origina en la formación del consentimiento contractual, es decir, a partir de la formulación de la oferta. Por eso, afirma que debe prestarse el mismo grado de diligencia en la formación del contrato y en el periodo de ejecución.

En la *culpa in contrahendo* solo pueden incurrir los contratantes, quedando excluidos los terceros. Por eso mismo, si el acto al que se dirige la negociación no es un contrato, no puede haber este tipo de culpa. Asimismo, para que exista *culpa in contrahendo* debe haber existido oferta, por lo que las meras tratativas no originan este tipo de culpa.

b) Tesis de Faggella

Faggella actualiza la tesis de Ihering rechazando la *culpa in contrahendo*. Él señala que la responsabilidad precontractual se da en todo el periodo previo a la conclusión del contrato, que se divide en dos etapas: una que comprende las tratativas realizadas antes de emitirse la oferta; y otra que comienza con la emisión de la oferta hasta que se da la conclusión del contrato o la cesación definitiva de las negociaciones. Por eso, de Faggella se alcanzan algunas conclusiones sobre su trabajo.

La responsabilidad precontractual puede responsabilizar jurídicamente a quien se retire en los primeros periodos antecontractuales. Dicha responsabilidad se funda en el consentimiento que tuvieron los tratantes para la realización de tratativas, y, como consecuencia de ello se origina un perjuicio al otro tratante, porque este último realizó gastos y trabajo para la elaboración del proyecto precontractual.

El consentimiento de realizar tratativas obliga a los tratantes a resarcir gastos efectivos y del costo de trabajo hecho por los tratantes para concretar el negocio. En ese sentido, Faggella considera que, en el periodo de tratativas, los tratantes realizan gastos con la expectativa de celebrar un futuro contrato, y que, si en dicho periodo una de las partes causa daño a la otra, debe resarcir el daño.

c) Tesis de Saleilles

Saleilles acepta el fundamento jurídico de Faggella, al señalar que, en efecto, la responsabilidad precontractual se configura en todo periodo previo a la celebración del contrato, desde el momento en que los tratantes expresan su intención de contratar. En ese sentido, Saleilles señala que los tratantes deben actuar en la medida de la equidad comercial.

Saleilles concluye en que los tratantes deben actuar de buena fe y el retiro intempestivo de las tratativas se da cuando una de las partes viola los usos de la equidad comercial, ocasionando daño al otro tratante. Por eso, debe indemnizarse el retiro intempestivo siempre que cause daño al otro tratante.

De todo lo expuesto con anterioridad, es congruente afirmar que existen dos casos en los que se configura responsabilidad civil precontractual: por ruptura injustificada de las tratativas y por nulidad o invalidez contractual como consecuencia de causal previa a la celebración del contrato. A continuación, por lo tanto, desarrollaremos aquellos dos casos de responsabilidad civil precontractual (que son, por cierto, aplicables en nuestra legislación):

**a) Responsabilidad precontractual por ruptura injustificada de las tratativas**

Tal cual se ha señalado anteriormente, los tratantes, muchas veces realizan gastos económicos y personales con la finalidad de sacar provecho de un futuro contrato. Dichos gastos son considerados por el tratante que los realiza una inversión. Esta inversión espera (como todas las inversiones) sacar un beneficio mayor al costo realizado. En ese sentido, si [injustificadamente] el otro tratante decide abandonar la negociación y se niega a celebrar el contrato, el tratante que invirtió queda en desamparo, pues su expectativa queda frustrada.

Por lo anterior, el Código Civil peruano protege al tratante cuya expectativa se frustra por ruptura injustificada de las tratativas, siempre que quien decidió abandonar el negocio lo hizo de mala fe (de acuerdo al artículo 1362°).

A propósito de lo anterior, Miccio señala que “la responsabilidad por la rotura de la tratativa sólo puede dar lugar a responsabilidad cuando el comportamiento del tratante es claramente reprobable y ha causado daño al otro” (De la Puente, 2011, p. 359). Por eso, interpretando extensivamente lo apreciado por Miccio, podríamos acomodarlo al caso peruano afirmando (una vez más) que la ruptura injustificada de tratativas debe resarcirse siempre que el tratante abandonó la expectativa de mala fe.



Entendámoslo desde el siguiente ejemplo. El señor Juan Pérez es dueño de una distribuidora de autopartes ubicada en el distrito de Azapampa. Al darse cuenta de que la demanda en Huancayo de carros de marca Kia ha aumentado bastante, decide hacer una inversión a través de la adquisición de autopartes de dicha marca. Para ello, habla por teléfono con la distribuidora oficial de Kia ubicada en Lima, manifestándoles su interés de hacer una compra de 250 autopartes. La empresa le dice que, para hacer tratos tan grandes, debe apersonarse.

Tras mucha insistencia de Juan Pérez, la empresa le dice que, si se acerca antes de terminado el mes de octubre, le podrán hacer un descuento de 20% por ser el mes de aniversario.

Entusiasmado por dicha gran oferta, Juan Pérez evalúa los costos y decide no perder dicha oportunidad. Saca un préstamo del banco, contrata 10 camiones para que transporten las autopartes de Lima a Huancayo, alquila un nuevo local y realiza otros fuertes gastos.

Viaja a la ciudad de Lima el último día de octubre, que es un sábado 31, y la empresa se encuentra cerrada, porque no dan atención los fines de semana. El señor Juan Pérez espera hasta el día martes, por ser el lunes feriado, y la empresa le manifiesta que la oferta ya había terminado, dejando a Juan Pérez en completo desamparo. La empresa abandonó las tratativas (con aparente justificación), pero ocasionando un daño a Juan, que merece ser indemnizado por responsabilidad precontractual.

**b) Responsabilidad precontractual por nulidad o invalidez contractual**

Asimismo, existen muchos casos en los cuales los tratantes invierten en la expectativa comercial del negocio, realizan esfuerzo y gastos con la finalidad de beneficiarse tras la celebración del contrato. El contrato, en efecto, se celebra; sin embargo, en el momento en el que se pretenden ejecutar las obligaciones, el contrato se rescinde por causal existente al momento de su celebración. Tras dicha rescisión, el contrato queda sin efecto, y podría asumirse que la parte dañada queda en desamparo.

No obstante, las causales que provocaron dicha rescisión se originaron antes de la celebración del contrato; es decir, en el periodo precontractual. Por lo tanto, para que la parte afectada reciba indemnización, la causal que originó el daño debe haberse producido en la etapa de negociación. Ello quiere decir que hubo un incumplimiento de deberes por parte del tratante, y, por lo tanto, debe haber responsabilidad civil precontractual.

Entenderemos mejor esto a través del siguiente ejemplo. El señor Juan Pérez está en negociaciones con la empresa automovilística Moviland. En dichas negociaciones Juan Pérez acuerda vender a Moviland 5 automóviles en buen estado. Celebran el contrato de compra y venta; sin embargo, tras la celebración contractual, el contrato se declara nulo porque dos de dichos cinco autos no existían.

En dicho caso, Juan Pérez negoció de mala fe, e incluso, celebró un contrato con conocimiento de la imposibilidad del objeto sobre el cual se contrata. La empresa merece indemnización por responsabilidad precontractual.

### **2.2.2. Elementos constitutivos de la Responsabilidad Civil**

Dentro del marco teórico de la responsabilidad civil que han venido desarrollando los interesados en dicha institución, algo ha quedado claro: no existe una posición unánime sobre su doctrina. Por eso, es muy común que la doctrina de la responsabilidad civil se entienda en los fueros judiciales de maneras distintas, pues, jueces de todas las salas civiles recurren a diversas autoridades para motivar sus sentencias judiciales.

El problema yace en que las decisiones judiciales se justifican en posiciones tan diversificadas que entienden algunas la configuración de responsabilidad civil y otras no. No obstante, no es ello un problema trascendentalmente perjudicial, porque, la responsabilidad civil debe evaluarse de distinto modo para cada caso.

A pesar de la larga lista de teorías planteadas en base a la responsabilidad civil y sus elementos, muchas opiniones doctrinarias armonizan en algunos puntos clave para configurar responsabilidad civil. Es por ello, que, más allá de los perjuicios ocurridos como consecuencia de la diversidad de posiciones sobre la responsabilidad civil, creemos conveniente abordar los elementos que constituyen la responsabilidad civil desde tres perspectivas autorizadas en el tema, más que por su trayectoria, por su coherencia al momento de describir la discutida institución. Para ello, recurriremos a lo planteado por Leysser León Hilario, Lizardo Taboada Córdova y Juan Espinoza Espinoza, de quienes desprenderemos su entendimiento sobre los elementos que constituyen la responsabilidad civil.

### **2.2.2.1. Elementos constitutivos de Responsabilidad Civil según Leysser León**

Para abordar los elementos constitutivos de la responsabilidad civil desde la perspectiva de Leysser León, desarrollaremos un resumen de lo que él refiere en Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual, desarrollado en el material que elaboró para la Academia de la Magistratura. León considera que son tres los elementos que constituyen la responsabilidad civil, los cuales desarrollaremos a continuación (2016, pp. 52-119):

#### **2.2.2.1.1. Daño**

El daño modifica negativamente el estado de las cosas. Dicho cambio puede, por ende, modificar una situación positiva (tornándola negativa) o empeorar una situación que ya era negativa. Sobre eso, es imprescindible precisar que el daño es parte de la vida; esto es, los daños ocurren a diario porque la vida daña. En ese sentido, la responsabilidad civil se ocupa no de todos los daños que se producen en la realidad, sino de aquellos que sean resarcibles. (León, 2016, pp. 52-53).

No es correcto pensar que todos los daños son resarcibles. Cuando una persona sufre un daño, lo más probable es que este le traiga desdicha e insatisfacción, pues, más allá de que puedan resarcirse económicamente algunos daños, ello no significa que el damnificado recobra todas las facultades que poseía previamente al daño. Aunque hay casos en los que puede reponerse el estado en el que el afectado se hallaba previamente al daño, existen muchos más en los que el afectado sólo es consolado mediante el supuesto resarcimiento económico (León, 2016, p. 53).

La responsabilidad civil es un respaldo que el derecho brinda al resarcimiento de los daños, porque los daños en sí hieren bienes protegidos por el ordenamiento jurídico, bienes que el estado se encuentra obligado a proteger. Por eso, seguramente, es errado pensar que la antijuricidad sea un elemento autónomo en la constitución de la responsabilidad civil, esto porque lo antijurídico es un atributo del daño pasible de resarcimiento (León, 2016, pp. 53-54).

León distingue entre daño-evento y daño-consecuencia (2016, pp. 56-58):

**a) Daño evento**

Es correcto creer que el daño evento es aquel suceso que causa una modificación negativa inmediata en alguna cosa. El daño evento, es decir, modifica la situación apenas se produce.

Por ejemplo, si un automóvil choca contra otro, el daño evento es aquel daño físico que sufrieron los conductores y sus automóviles, porque es el daño que surge inmediatamente tras el suceso dañoso.

**b) Daño consecuencia**

El daño consecuencia, por el contrario, es aquel que el afectado sufre a largo plazo como consecuencia de la aparición del evento dañoso. Esto es, el daño consecuencia se traduce en la frustración de las expectativas que sufre quien ha sido afectado por el daño.

Por ejemplo, si un automóvil choca contra otro, fuera del daño evento descrito anteriormente, imaginemos que uno de ellos transportaba piezas artísticas de porcelana que iba vender por la suma de cien mil dólares (piezas que se rompieron tras el accidente). En ese caso, el daño consecuencia es la no percepción de dicha ganancia, por haber sufrido afectación los bienes que iban a enriquecer al afectado.

Para ser más específico en su descripción, en el elemento de daño, León advierte cuatro clasificaciones principales (2016, pp. 58-74):

**a) Daños materiales**

Se consideran daños materiales a aquellos que, por afectar la propiedad, los ingresos o las proyecciones económicas verosímiles o probables del afectado, pueden cuantificarse de manera acertada.

Se considera, por lo tanto, dentro de los daños materiales, al daño emergente y al lucro cesante.

El daño emergente es entendido como la pérdida monetaria o financiera, o como el deterioro de bienes de pertenencia del damnificado, que puede cuantificarse sin mayor problema. Por ejemplo, un deportista caminaba por la calle cuando fue embestido por un automóvil, causándole ello la pérdida de sus piernas, lo cual sería un daño emergente.

El lucro cesante, por el contrario, se entiende como la frustración de una ganancia o utilidad que el damnificado deja de percibir como consecuencia de la aparición del daño. Esta expectativa tiene que ser futura y cierta. Debe aclararse, sin embargo, que lucro no corresponde únicamente a ingreso, sino que equivale a ingreso menos gasto. Por ejemplo, Grupo 5 y Juan Pérez firman un contrato de locación de servicios, tras el cual Juan Pérez organiza un concierto. Finalmente, Grupo 5 incumple sus obligaciones y cancela su presentación faltando una semana para el concierto. Juan Pérez no sólo sufre la pérdida de su inversión, sino que además advierte lucro cesante, porque perderá la expectativa económica que las entradas le iban a otorgar.

#### **b) Daños morales**

Partamos de que moral significa contrario a lo material. En ese sentido, sobre el daño moral, se señala coloquialmente que éste se refiere a la melancolía, desasosiego, angustia, malestar anímico; lo cual, no se relaciona necesariamente con la responsabilidad civil, porque dicho daño moral puede bien provenir de un amorío frustrado.

En sentido estricto, entonces, es correcto afirmar que el daño moral es aquel que afecta la esfera interna del individuo o que le lesiona bienes vitales, es decir, los que conciernen a su personalidad jurídica, mas no a sus posesiones o titularidades materiales o expectativas económicas.

Por eso, el daño moral tiene extensiones bastante marcadas, como el daño que sufre una persona por perder a un familiar, o el daño que afecta derechos fundamentales de la persona.

**c) Daño a la persona**

El daño a la persona comprende el daño causado a la salud, a la integridad psicofísica, al daño biológico, por eso denominado también daño corporal. Aunque la doctrina lo disocie, el daño a la persona forma parte del daño moral. Sin embargo, es conveniente tratar al daño a la persona de manera autónoma, esto para que no se confunda con el daño moral en sentido estrictamente interno.

Sin perjuicio de lo anterior, el daño a la persona resulta inconveniente, ya que, extensivamente puede comprenderse que éste forma parte del daño moral. Por lo tanto, bastaría con la valoración del daño moral para incluir también el daño a la persona.

Por otro lado, si se pretende insistir en dicha conveniencia de darle al daño a la persona un sentido autónomo, ello sería porque el daño a la persona debería hacer énfasis en el daño físico permanente que sufren las personas, ya que es característica del daño moral que este sea temporal (al menos en la mayoría de casos).

Otro modo de forzar la existencia del daño a la persona sería a través de considerar como daño a la persona cualquier daño ocasionado a la personalidad, tales como daño al honor, a la reputación, a la voz o a la imagen.

En conclusión, puede decirse que el daño a la persona es aquel que el Código Civil ha otorgado autonomía, y que, empero, no incide principalmente en aspectos importantes como la integridad física o la personalidad del afectado.



**d) Daño al proyecto de vida**

El daño al proyecto de vida parece cobrar sentido al referirse al daño que frustra las expectativas del afectado en cuanto a su desarrollo normal como persona que posee metas y sueños, los mismos que quedan imposibles tras la aparición del daño.

Este daño al proyecto de vida se interpreta usualmente como extensión del daño moral o daño a la persona y se viene aplicando en el ámbito profesional, familiar y laboral.

Sin embargo, el proyecto de vida no es un bien jurídico, por lo que no merece tutela resarcitoria.

Quienes apoyan la existencia de una indemnización por daño al proyecto de vida sostienen una posición filosófica en la que afirman que todo sujeto tiende a desenvolverse con libertad, y, por lo tanto, no merece que se le frustre el “proyecto”. Por otro lado, cierta parte de la doctrina sostiene instrumentalmente que el daño al proyecto de vida es un daño al libre desenvolvimiento de la personalidad (lo cual reconoce la Constitución). Sin embargo, estas acepciones carecen de efectividad en el marco de la responsabilidad civil porque el derecho no merece proteger expectativas inverosímiles.

Es importante, por lo tanto, procurar erradicar el daño al proyecto de vida de la doctrina de la responsabilidad civil, para obtener mayor profesionalización en dicha institución.

### 2.2.2.1.2. Causalidad

Sobre la relación de causalidad, León considera importante [en primer lugar] diferenciar entre la causalidad material y la causalidad jurídica (2016, pp. 80-84):

#### a) Causalidad material

La causalidad material es aquella que establece la relación que ocasiona el daño entre el evento que causa el daño (ello incluye al sujeto que provoca el evento o la acción que lo hace) y el daño propiamente dicho.

La causalidad material, entonces, enfatiza la relación de causalidad que tiende a identificar al causante del daño.

Imaginemos un accidente de tránsito en el cual un automóvil ha pasado ilícitamente una luz roja. Otro conductor, ilícitamente también dio vuelta en “u” chocando al primer automóvil, y Renata Flores, para evitar ser dañada con el accidente, al retroceder asustada, empuja a Juan Pérez, quien resulta como principal afectado por dicho accidente.

En el anterior caso, la causalidad material se preocupará por identificar quien ha sido el causante del daño sufrido por Juan Pérez.

**b) Causalidad jurídica**

La causalidad jurídica concierne, por el contrario, al marco de la responsabilidad civil, porque la causalidad jurídica procura identificar no al causante del daño, sino a quien responde en la indemnización.

Ello quiere decir que la causalidad jurídica es la que interesa al derecho, por ser esta la que responde a la pregunta: ¿quién es para el derecho el responsable del daño?

Lo anterior se puede responder de dos formas. La primera es que, el derecho, en múltiples casos posee leyes que responsabilizan de manera objetiva a alguien por el daño surgido. Este es el caso del dueño del animal que responde por el daño que su animal causa, o el dueño del edificio que responde por los daños que cause su deterioro. La segunda fórmula que utiliza el derecho para identificar a quién responde por el daño surgido es (aunque también dictado por ley) el uso de teorías de la causalidad aceptados por el derecho. Ese es el caso de las teorías de la causa próxima, de la equivalencia de condiciones y de la causalidad adecuada.

En base a ello, León describe principalmente las tres teorías sobre la causalidad adaptables a la responsabilidad civil (2016, pp. 84-90):

**a) Teoría de la causa próxima**

Esta teoría se conoce también como la teoría de la *proximate cause*, y sus raíces se le atribuyen al aporte filosófico de Francis Bacon, quien inspiró su filosofía en la obra de Aristóteles.

La teoría de la causa próxima señala que es correcto atribuir la responsabilidad del daño [por ser su causa] lo que represente una cercanía temporal o cronológica al evento dañoso.

Por ejemplo, si una persona que cruzaba la calle es embestida por un automóvil y al caer rompe una pieza de arte de 5000 dólares de una tienda aledaña, el causante del daño, según la teoría de la causa próxima sería la persona embestida por el automóvil.

#### **b) Teoría de la equivalencia de condiciones**

Teoría también conocida como Äquivalenztheorie o como la teoría de la *conditio sine qua non*, que puede encontrar sus raíces en el jurista de derecho penal Maximilian von Buri.

La teoría de la equivalencia de condiciones, a diferencia de la teoría de la causa próxima, no se conforma con la limitación del panorama a las causas cercanas, sino que amplía el panorama para considerar todas las condiciones que influyeron en la producción del daño.

Por ejemplo, si en un accidente automovilístico intervienen tres vehículos (que actuaron imprudentemente), y, asimismo interviene un policía de tránsito y dos personas que cruzaron incluso cuando la luz verde permitía que los autos circulen con normalidad, la teoría de la equivalencia de condiciones, para evaluar el evento dañoso tomará en cuenta todos los sucesos intervinientes en el accidente, y no sólo a quienes estuvieron cerca del daño.

**c) Teoría de la causalidad adecuada**

La teoría de la causalidad adecuada, conocida como Adäquanztheorie, encuentra sus raíces en la concepción filosófica del alemán Johannes von Kries.

La teoría de la causalidad adecuada es, al menos en la realidad jurisdiccional, objeto de múltiples interpretaciones. Aunque los jueces señalen que recurren a la teoría de la causalidad adecuada al momento de valorar la relación de causalidad en la responsabilidad civil, lo cierto es que recurren [en realidad] a otras perspectivas (deliberadamente).

La doctrina aún no se ha expresado con claridad sobre la teoría de la causalidad adecuada, tal vez, entre los que más claridad han otorgado a esta teoría, encontramos a Ryo, quien señala:

Para que una condición se pueda calificar como «causa» no es suficiente que produzca un resultado en un caso concreto, sino que se requiere que en todos los casos abstractamente posible dicho resultado pueda ocasionarse, de acuerdo con un juicio apoyado en la base de las leyes generales de la naturaleza. Para determinar si una condición constituye una causa, entonces, hay dos tipos de conocimiento que se requiere: el conocimiento de los hechos particulares (los alemanes se refieren a éste como “conocimiento ontológico”) y el conocimiento de las leyes generales de la naturaleza pertinentes (“conocimiento nomológico”). Este último es el que provee la base para que el juicio sobre si una condición en particular es «adecuada» para producir un particular efecto.

Es muy común en la práctica judicial que se confunda a la teoría de la causa adecuada con la teoría de la equivalencia de condiciones. Esto porque la teoría de la equivalencia de condiciones evalúa todas las posibilidades para determinar cuál de ellas se adecua mejor como causante del daño. Por el contrario, la teoría de la causa adecuada procura adecuar el evento dañoso a alguna de las condiciones existentes.

### **2.2.2.1.3. Criterios de imputación**

Sobre los criterios de imputación, León advierte lo siguiente (2016, pp. 103-119):

Los criterios de imputación son los que se toman en cuenta al momento de atribuir la responsabilidad civil a algún sujeto. Esta mal denominar a dichos criterios de imputación bajo el nombre de factores de atribución, tal cual hace referencia el Código Civil argentino. Lo correcto es señalar que el juzgador aplica ciertos criterios para realizar la imputación del daño, es decir, atribuir la responsabilidad.

Ello debe diferenciarse, sin duda, de la imputabilidad, que es la capacidad de asumir responsabilidad civilmente hablando, que, para nuestras leyes comienza con el poder de discernimiento.

En ese sentido, los criterios de imputación se resumen en el dolo y la culpa en la realización del evento que causa el daño. Por eso, seguramente, es correcto afirmar que los criterios de imputación tienen una fuerte carga espiritual, ya que el dolo y la culpa depende de la intención del sujeto al llevar a cabo el evento dañoso.

Por otro lado, es correcto señalar dentro de los criterios de imputación la graduación optada por el Código Civil peruano. Nuestra legislación regula los criterios de imputación de acuerdo a la naturaleza de la responsabilidad civil; en ese sentido, para la responsabilidad civil contractual, la graduación es de culpa leve, culpa inexcusable y dolo; mientras que, para la responsabilidad civil extracontractual, solo se gradúa en culpa y dolo.

Asimismo, los criterios de imputación también aparecen por el simple ejercicio de riesgos o peligro: ello es denominado responsabilidad civil objetiva. Sobre esto, también merece reproche lo advertido por nuestro Código civil.

El Código civil peruano señala:

Artículo 1970°.- Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.

Dicho artículo presume como criterio de imputación el simple ejercicio de actividad riesgosa o peligrosa o manipulación de un bien de dichas características; sin embargo, ello admite al mismo tiempo eximentes de responsabilidad.

Por todo ello, no es correcto hablar de un tipo de responsabilidad objetiva, porque ello significa “aun cuando no exista culpa”; por ende, dicha responsabilidad tendría que ser absoluta. Por ello, ante los riesgos y peligros, lo correcto es expresarse sobre una responsabilidad semi objetiva.

### **2.2.2.2. Elementos constitutivos de Responsabilidad Civil según Lizardo Taboada**

Para abordar los elementos constitutivos de responsabilidad civil que Lizardo Taboada identifica, recurrimos a su libro Elementos de la Responsabilidad Civil, en el cual Taboada identifica cuatro elementos, que desarrollamos a continuación (2013, pp. 45-120):

#### **2.2.2.2.1. Antijuricidad**

La antijuricidad es el aspecto fundamental de la estructura de los hechos jurídicos ilícitos que originan responsabilidad civil, sea contractual o extra contractual; ello porque lo que impera en la antijuricidad no es la naturaleza de la responsabilidad (contractual o extracontractual), sino el contravenir una norma imperativa. Por eso, no puede hablarse de responsabilidad civil cuando el daño discutido ocurre en ejercicio regular de un derecho (Taboada, 2013, pp. 45-49).

La antijuricidad caracteriza a los hechos jurídicos ilícitos, es por eso que se dice que lo antijurídico es lo contrario a los actos jurídicos. Dicha contrariedad es la prueba de que lo antijurídico se encuentra presente en el derecho civil, y, por ende, en el derecho de responsabilidad civil (Taboada, 2013, pp. 45-49).

Taboada diferencia la antijuricidad típica de la antijuricidad genérica (2013, pp. 51-55):



**a) Antijuricidad típica**

Seguramente, al escuchar términos como tipicidad o antijuricidad, de inmediato se piensa (quienes desconocen de responsabilidad civil) en el Código Penal y el derecho penal.

El Código Penal protege bienes jurídicos, cuyo daño es resarcible porque todo delito es antijurídico por el hecho de ser contrario a ley tipificada en dicho código.

Sin embargo, es equivocado creer que la antijuricidad sólo se halla en el Código Penal, porque esta también está presente en el derecho privado. Por citar dos ejemplos, recurramos a los artículos 240° y 882° del Código Civil peruano:

Artículo 240°.- Si la promesa de matrimonio se formaliza indubitablemente entre personas legalmente aptas para casarse y se deja de cumplir por culpa exclusiva de uno de los promitentes, ocasionando con ello daños y perjuicios al otro o a terceros, aquél estará obligado a indemnizarlos. La acción debe de interponerse dentro del plazo de un año a partir de la ruptura de la promesa. Dentro del mismo plazo, cada uno de los prometidos puede revocar las donaciones que haya hecho en favor del otro por razón del matrimonio proyectado. Cuando no sea posible la restitución, se observa lo prescrito en el Artículo 1635°.

Artículo 882°.- No se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar, salvo que la ley lo permita.

En ambos casos, la ley dictamina estrictamente que actuar contrario a dichos artículos sería un comportamiento contrario a ley, por ende, antijurídico.

Existen muchos otros casos en el Código Civil peruano en los que la antijuricidad se halla de forma explícita, y merece especial atención la responsabilidad por inexecución de obligaciones, que señala que inexecutar obligaciones es un comportamiento antijurídico, por ende, pasible de resarcimiento.

En conclusión, es correcto afirmar que en el Derecho civil existe antijuricidad típica, expresamente regulada por el Código Civil peruano.

#### **b) Antijuricidad genérica**

La doctrina penal asume que no puede decirse que alguien ha cometido delito si es que dicho “delito” no está tipificado en algún Código Penal. Por lo tanto, muchos autores han confundido la naturaleza del derecho penal y el derecho civil, afirmando (a través de una falacia *non causa pro causa*) que, como no puede hablarse de antijuricidad que no esté tipificada en el derecho penal, ocurre lo mismo en el derecho civil. Ello es, desde cualquier perspectiva, erróneo.

El *neminem laedere* es el deber de no dañar a otros. Este deber es general, y abarca todas las dimensiones posibles. Ese deber refiere a una antijuricidad atípica o antijuricidad genérica. Se puede decir que la antijuricidad genérica es un hecho jurídico ilícito atípico, y puede recurrirse para su señalamiento al artículo V del Título Preliminar del Código Civil peruano:

Artículo V.- Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

Dicho apartado previene cuestiones que la ley no haya tipificado de manera específica, haciendo que se tenga como nulo lo que contraviene al orden público o a las buenas costumbres.

Una aproximación más centrada al deber de no dañar a otros se extiende de lo estipulado en la responsabilidad civil extracontractual que, previendo las consecuencias de un daño no tipificado, señala que aquel que cause daño a otro, debe indemnizarle.

No es lo mismo, por lo tanto, hablar de tipicidad que de juricidad. Aunque ambos conceptos se relacionan, no son, de ninguna manera, sinónimos. La tipicidad abarca lo que está establecido en un Código, mientras que la juricidad abarca lo contrario a ley, orden público o buenas costumbres (aun cuando no haya tipicidad).

Se dice, en conclusión, que la antijuricidad es uno de los aspectos fundamentales de la estructura de los hechos jurídicos ilícitos que originan una responsabilidad civil en el sistema jurídico nacional, que se impone por la propia fuerza de la naturaleza jurídica de los mismos hechos jurídicos ilícitos y por la interpretación sistemática de nuestras normas jurídicas.

Para evitar, de una vez, la confusión, Taboada considera necesario distinguir la responsabilidad civil de la responsabilidad penal (2013, pp. 55-66):

**a) Responsabilidad civil**

Se cree, incluso en la actualidad, que la responsabilidad civil sólo es posible si es que nace de un delito. Es decir, la doctrina aun no puede desligar definitivamente la responsabilidad civil del derecho penal, entendiendo a la primera como una consecuencia del delito. Sin embargo, no advierten algunas cuestiones fundamentales.

La responsabilidad civil nace del deber genérico de no dañar a otros. Asimismo, en la responsabilidad civil puede darse no sólo antijuricidad típica, sino también atípica o genérica.

La responsabilidad civil tiene como finalidad el resarcimiento del daño que se ha ocasionado al afectado. Se preocupa por la recompensa, materializada en la indemnización que es el reparo del daño a través de una suma de dinero dictaminada por la jurisdicción.

**b) Responsabilidad penal**

La responsabilidad penal no puede existir de manera genérica. En su mayoría, los casos de derecho penal terminan privando de su libertad a una persona. En ese sentido, no puede privársele sin tener certeza de que ha, en efecto, lesionado un bien jurídico protegido. Por eso, en la responsabilidad penal puede únicamente hablarse de una antijuricidad típica, puesto que, si el bien lesionado no está tipificado, sólo puede hablarse de responsabilidad civil genérica.

Asimismo, la responsabilidad penal se enfoca, no en el sujeto afectado, sino en el causante del daño, y busca, por ende, sancionar al autor del delito.

En conclusión, puede afirmarse que la antijuricidad existe, no sólo en el derecho penal, sino también en el derecho civil; y, además, en el derecho civil la antijuricidad puede también darse de manera genérica o atípica.

#### **2.2.2.2.2. El daño**

El daño es el elemento fundamental de la estructura de los hechos jurídicos ilícitos. Sin daño, no puede configurarse responsabilidad civil, porque es precisamente el daño el que se quiere resarcir mediante la responsabilidad civil. La obligación de indemnizar, por lo tanto, ya sea en responsabilidad contractual o extracontractual, solo nace para reparar el daño, con la diferencia de que en la responsabilidad contractual el daño se provoca por la inexecución o ejecución tardía o defectuosa de la obligación contraída, mientras que en la responsabilidad extracontractual el daño se produce por el incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a otro (Taboada, 2013, pp. 69-70).

De lo anterior, es acertado deducir que, en la responsabilidad civil, por más que se haya cometido algún ilícito o hecho antijurídico, no habrá responsabilidad civil si dicho ilícito no ha ocasionado daño, esto porque, el objetivo de la responsabilidad civil no es sancionar el ilícito, sino procurar el reparo del daño causado. Tal vez por esto, parte de la doctrina moderna ha sugerido que se nombre a este fenómeno “derecho de daños” en vez de “responsabilidad civil” (Taboada, 2013, pp. 70-71).

Más conveniente, por lo tanto (en concordancia con la finalidad indemnizadora de la responsabilidad civil), es hablar de daños jurídicamente indemnizables, ya que la ley misma

propone supuestos en los cuales es legítimo dañar, tales como la legítima defensa o el estado de necesidad, supuestos que no generan responsabilidad civil (Taboada, 2013, pp. 71-72).

Taboada categoriza el daño patrimonial en daño emergente y lucro cesante, que, desde su perspectiva, hay unanimidad al señalar que ambas categorías del daño patrimonial se aplican tanto a la responsabilidad contractual, como a la responsabilidad extracontractual (2013, pp. 72-75):

**a) Daño emergente**

Es aquel que refiere a la pérdida patrimonial sufrida efectivamente por la conducta antijurídica del autor o coautores, es el daño que nace como consecuencia derivada de la acción u omisión generadora del daño.

Por ejemplo, si como consecuencia de un accidente automovilístico, una persona pierde su vehículo, el daño emergente estará conformado por el costo de reposición del vehículo siniestrado.

**b) Lucro cesante**

El lucro cesante es el patrimonio que se deja de percibir como consecuencia del daño ocurrido.

Por ejemplo, si como consecuencia de un accidente automovilístico, un taxista es afectado de su salud impidiéndosele continuar en su labor, el lucro cesante será el monto que el taxista dejará de percibir por no poder realizar sus funciones habituales.

Asimismo, Taboada expresa lo siguiente sobre el daño moral y el daño a la persona, como categorías del daño extrapatrimonial (2013, pp. 75-85):

**a) Daño moral**

Por daño moral se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima, sentimientos que son dolor, aflicción o sufrimiento. Sin embargo, el daño moral no puede ser representado con cualquier sentimiento negativo, este debe ser considerado socialmente digno y legítimo, es decir, aprobado por la conciencia social, en el sentido de la opinión de una sociedad en un determinado tiempo y espacio.

El daño moral es limitativo en la legislación peruana. Así, el Código Civil peruano señala:

Artículo 1984°.- El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.

El daño moral, como puede verse, se limita a la familia de la víctima; sin embargo, en concordancia con los sentimientos dignos y legítimos de los que se habló anteriormente, es correcto señalar que el daño puede extenderse a un ahijado, una novia, etc.

En conclusión, el daño moral es la lesión a cualquier sentimiento de la víctima, considerado socialmente legítimo. Es un problema, sin embargo, probar el daño moral y cuantificarlo.

**b) Daño a la persona**

A diferencia del daño moral, el daño a la persona no es aceptado en la responsabilidad civil contractual según el artículo 1322° del Código Civil peruano, que se limita a mencionar únicamente el daño moral. Sin embargo, al no haberse encontrado una razón justificada para creer que el daño a la persona es exclusivo de la responsabilidad extracontractual, la doctrina opta por considerar que también existe daño a la persona en la responsabilidad civil contractual.

El daño a la persona es entendido de distintas formas en la doctrina sobre responsabilidad civil peruana. Una parte considera que el daño a la persona se constituye por la lesión a la integridad física del sujeto (pérdida de alguna parte del cuerpo, por ejemplo). Para otros, el daño a la persona se constituye por una frustración del proyecto de vida (pérdida de un dedo si se es pianista, por ejemplo). La posición de Lizardo Taboada es que el daño a la persona comprende todos esos aspectos, es decir, daños físicos, psicológicos y al proyecto de vida.

Finalmente, Taboada señala que también es concebible indemnizar por daños en caso de muerte. Para que se configure dicho tipo de indemnización, empero, debe probarse la relación familiar entre la víctima y quien exige indemnización, porque no podrá reclamar este tipo de indemnización un simple novio o conviviente, de acuerdo a lo estipulado en el art. 1984° del Código Civil peruano (Taboada, 2013, pp. 94-95).



### 2.2.2.2.3. La relación causal

Sobre la relación causal, Taboada señala que, para la configuración de responsabilidad civil, debe ocurrir, además de la conducta antijurídica y el daño, una relación de causalidad entendida como una relación de causa-efecto entre la conducta jurídica del autor y el daño causado a la víctima (Taboada, 2013, pp. 97-98).

El Código Civil peruano limita la relación de causalidad de acuerdo a teorías. En ese sentido, la relación de causalidad en responsabilidad contractual se dará únicamente por el incumplimiento absoluto o relativo de la prestación debida por parte del deudor, limitándose así a la teoría de la causa inmediata y directa. La responsabilidad extracontractual, sin embargo, se rige por la teoría de la causa adecuada (Taboada, 2013, p. 98).

Taboada se expresa, de igual manera, sobre la noción de la causa adecuada de la siguiente manera (2013, pp. 98-101):

Es imprescindible, para la comprensión de esta teoría, partir de la interrogante: ¿cuándo se debe entender que una conducta es causa adecuada de un determinado daño?

Para que una conducta sea la causa adecuada de un daño deben ocurrir dos factores: *factor in concreto* y *factor in abstracto*. El primero es entendido como la relación de causalidad física o material, lo que significa que, en los hechos, la conducta debe haber causado el daño, ello quiere decir que el daño causado es consecuencia material de la conducta realizada por el autor. El segundo factor se entiende como la conducta antijurídica abstractamente considerada,

de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana, es decir, según el curso normal y ordinario de los acontecimientos debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado.

Esto se entiende mejor desde un ejemplo. Imaginemos que un muchacho decide realizar una broma a su nuevo compañero de aula, sin tener conocimiento de que este último tiene graves problemas cardíacos. Por el susto, el muchacho afectado con la broma sufre un paro cardíaco y muere.

En definitiva, no hay una relación de causalidad adecuada, porque, analizando el *factor in abstracto* se puede concluir que, en la experiencia normal de las cosas, ninguna persona debería morir por una simple broma. Caso distinto hubiera sido si la broma hubiera sido ejecutada a un anciano de 90 años. En ese caso, si se hubiera presentado la relación de causalidad adecuada.

#### **2.2.2.2.4. Factores de atribución**

Para comprender los factores de atribución como elementos constitutivos de la responsabilidad civil, recurriremos imprescindiblemente a señalar la clasificación en factores subjetivos y objetivos, que Taboada explica de la siguiente manera (2013, pp. 112-113):

##### **a) Factores de atribución subjetivos**

Los factores de atribución subjetivos se rigen, en la legislación peruana, de la siguiente manera:

Artículo 1969°.- Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

En este primer caso, para la configuración de responsabilidad civil, el Código Civil peruano exige que, cuando una persona daña a otra, tiene que indemnizarla porque se presume que lo hizo con dolo o culpa. Asimismo, de acuerdo a dicha presunción, es correspondiente que el autor señale si no hubo dolo ni culpa (en caso quiera evadir la indemnización).

Se llama factor de atribución subjetivo porque se procura evaluar el dolo o culpa del causante del daño.

#### **b) Factores de atribución objetivos**

Los factores de atribución objetivos se rigen, en cambio, bajo la siguiente fórmula:

Artículo 1970°.- Aquel que, mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.

En este caso, el sólo ejercicio de actividad riesgosa, sin perjuicio de que el comportamiento del autor haya sido realizado con dolo o culpa, le obliga a indemnizar a la víctima.

En conclusión, es correcto afirmar que el sistema objetivo se construye sobre la noción de riesgo creado, constituyendo esta noción de riesgo el factor de atribución objetivo.

Asimismo, es imperativo conocer sobre la culpa. La noción de culpa exige no solo que se haya causado un daño a la víctima, sino que el mismo sea consecuencia del dolo o la culpa del autor, pues caso contrario, por más que haya daño y relación de causalidad, no hay responsabilidad civil por parte del autor. Esto porque la culpa es el fundamento del sistema subjetivo de responsabilidad civil en el que incurre el art. 1969°. Sin embargo, debido a la amplia dificultad para probar la culpa (porque esto depende en gran medida de un factor interno del autor del daño), tanto la doctrina, como la legislación, han optado por presumir el comportamiento culpable. Sin embargo, es conveniente precisar que únicamente se presume la culpa, mas no el dolo, en cuyo caso debería ser probado por la víctima (Taboada, 2013, pp. 113-115).

En cuanto al sistema objetivo, este ha nacido como una necesidad que responde al amplio crecimiento tecnológico de las civilizaciones. Es este sistema, no es necesario probar la culpa del autor, porque el factor de atribución es el riesgo creado por el uso o ejercicio de actividades riesgosas. Este riesgo es, pues, consecuencia del incremento tecnológico. Así, cada vez existen más actividades de riesgo, por lo que es cada vez más eficiente el sistema objetivo en el factor de atribución (Taboada, 2013, pp. 115-118).

Sin embargo, no debe confundirse actividades de riesgo con cualquier actividad en la que se manipula tecnología, sino, el riesgo está presente en el uso de bienes o ejercicio de actividades que representen un riesgo adicional (tales como manipulación de arma de fuego, por decir). En ese sentido, lo correcto es hablar del sistema subjetivo cuando los daños son causados mediante bienes o actividades que suponen un riesgo común y ordinario; y, del mismo

modo, es correcto hablar de un sistema objetivo cuando el daño es ocasionado por bienes o actividades que representan un riesgo adicional (Taboada, 2013, pp. 118-119).

### **2.2.2.3. Elementos constitutivos de Responsabilidad Civil según Juan Espinoza**

Juan Espinoza Espinoza detalla en su tratado sobre Derecho de Responsabilidad Civil los cinco elementos que, desde su perspectiva, constituyen responsabilidad civil. A continuación, desarrollaremos *grosso modo* dichos elementos (2007, pp. 90-251):

#### **2.2.2.3.1. La imputabilidad o capacidad de imputación**

Juan Espinoza identifica como primer elemento constitutivo de responsabilidad civil a la imputabilidad y señala sobre la misma lo siguiente (2007, pp. 90-101):

Todas las personas que pertenecen a un determinado grupo social están expuestas al riesgo de dañar a otros. Dichos daños pueden o no ser voluntarios. A propósito de ello, la imputabilidad es la forma de saber si el sujeto puede o no responder por un daño; sin perjuicio de ello, la imputabilidad sirve para medir tanto la capacidad de dañar y el conocimiento de haber generado un daño.

La imputabilidad es entendida como la aptitud del sujeto para entender, para percibir aquello que ocurre y saber lo que se debe hacer, así como para querer y decidir lo que desea y puede hacer.

Es desde ese sentido que se puede evidenciar a la imputabilidad como una cualidad propia del sujeto que ocasiona un daño. Es decir, si el sujeto ocasiona el daño en calidad de

entendimiento y voluntad (entender y querer como señala la doctrina italiana), este debe responder por el daño ocasionado.

La doctrina y legislación peruana discute sobre la imputabilidad a partir del concepto de discernimiento. El discernimiento provoca que una persona diferencie entre lo que es jurídicamente correcto y lo que no. Por eso, para hablar de imputabilidad, es necesario hablar de discernimiento.

La imputabilidad en el Perú (que tuvo influencia de lo que se entiende por imputabilidad en la doctrina italiana) diferencia entre la imputabilidad en el ámbito de la responsabilidad civil y la responsabilidad penal.

El Código Penal señala en su artículo 20, que no es imputable:

2. El menor de 18 años.

El Código Civil peruano se señala:

Artículo 458°.- El menor capaz de discernimiento responde por los daños y perjuicios que causa.

Como se puede apreciar, el derecho penal (en la legislación peruana) considera que una persona es imputable a partir de los 18 años; en cambio, el derecho civil señala que incluso un niño puede ser imputable siempre que actuó con discernimiento.

Asimismo, el discernimiento se perpetra a lo largo de toda la legislación civil para determinar si un sujeto es imputable o no.

El Código Civil peruano señala:

Artículo 1974°.- Si una persona se halla, sin culpa, en estado de pérdida de conciencia, no es responsable por el daño que causa. Si la pérdida de conciencia es por obra de otra persona, ésta última es responsable por el daño que cause aquélla.

Del artículo 1974, se deduce quien es imputable por el daño. Esto es, si la persona que ocasiona el daño había inducido su propio estado de inconciencia (habiendo ingerido alcohol por decisión propia, por ejemplo), debe responder por el daño. En cambio, si la inconciencia es inducida por un tercero, quien ocasionó el daño es inimputable y la responsabilidad se traslada a dicho tercero.

El Código Civil peruano señala sobre el incapacitado de ejercicio:

Artículo 1975°.- La persona sujeta a incapacidad de ejercicio queda obligada por el daño que ocasione, siempre que haya actuado con discernimiento. El representante legal de la persona incapacitada es solidariamente responsable.

Ello quiere decir que la incapacidad de ejercicio no limita la imputabilidad de quien cause un daño. Es, en efecto, el discernimiento el que determina la imputabilidad de un sujeto. Sin perjuicio de ello, siempre que el incapacitado no pueda indemnizar el daño, su representante legal se hace solidario responsable.

Por último, el Código Civil peruano se expresa sobre el incapacitado sin discernimiento:

Artículo 1976°.- No hay responsabilidad por el daño causado por persona incapaz que haya actuado sin discernimiento, en cuyo caso responde su representante legal.

Nuevamente, se observa que **la imputabilidad es determinada por el discernimiento**. Así, por lo tanto, si el incapacitado no actuó con discernimiento, no es imputable, por lo que su representante legal asume la responsabilidad objetivamente.

#### **2.2.2.3.2. La ilicitud o antijuricidad**

La ilicitud es el segundo elemento constitutivo de responsabilidad civil advertido por Espinoza. Asimismo, dicho elemento se aplica tanto para la responsabilidad por inexecución de las obligaciones, como en la responsabilidad extracontractual o aquiliana. Ello porque la ilicitud es la violación de un mandato o prohibición (Espinoza, 2007, pp. 101-102).

Espinoza enfatiza la confusión existente entre juricidad e ilicitud, y la aclara señalando: En la perspectiva de la responsabilidad civil, un supuesto es antijurídico (porque es contrario al derecho) y en la perspectiva del acto (o negocio) jurídico, este mismo supuesto es “jurídico” (porque produce efectos jurídicos). Por ello, prefiero reservar el término ilicitud para indicar la contrariedad del acto humano a los valores jurídicos.

La ilicitud puede encontrarse tipificada, como en el caso de la responsabilidad contractual, o estar regida bajo el principio de la atipicidad, como la responsabilidad extracontractual (2007, pp. 105-106).

Podríamos decir, en conclusión, que la ilicitud es aquella actuación de una persona que produce un daño objeto de indemnización y puede estar o no tipificada, por ello, es importante diferenciarla del concepto de antijuricidad. La ilicitud, según Espinoza debe entenderse de acuerdo a la Responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual (Espinoza, 2007, pp. 104-110):



**a) Ilícitud en responsabilidad civil contractual**

Lo primero que salta a la vista cuando se habla de ilicitud en el campo de responsabilidad civil contractual, mejor nominada como responsabilidad civil por inexecución de obligaciones, es que, precisamente, la ilicitud contraviene el deber jurídico de cumplir adecuadamente con las obligaciones a las que uno se constriñe a través de un acuerdo jurídico.

Por ello, es ilícito el comportamiento del sujeto que incumple o cumple tardía o defectuosamente con sus obligaciones, por ser esto contrario a ley, de acuerdo al artículo 1321 del Código Civil:

Artículo 1321º.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.

Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

Por otro lado, es necesario precisar que la ilicitud en la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones se da de manera típica.

**b) Ilícitud en responsabilidad civil extracontractual**

La ilícitud en el campo de la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana nació a partir de los delitos y cuasi delitos. En ese sentido, la responsabilidad extracontractual responde a un deber general, conocido como *neminem laedere* que es el deber genérico de no dañar a otros. Ello quiere decir que la responsabilidad civil extracontractual no tipifica de manera específica cada supuesto de responsabilidad civil, sino que lo hace de manera atípica, de acuerdo a lo señalado por el artículo 1969 del Código Civil peruano:

Artículo 1969°.- Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

De lo anterior, se desprende que el daño extracontractual no tiene que, necesariamente, estar tipificado, si no, basta que haya dolo o culpa al haberlo producido para que se configure responsabilidad civil.

**2.2.2.3.3. El factor de atribución**

En el factor de atribución como elemento constitutivo de la Responsabilidad Civil, es necesario realizar una detallada lista sobre la culpa y el dolo; así, Espinoza diferencia la culpa y el dolo de la siguiente forma (2007, pp. 136-145):

**a) La culpa**

La culpa se entiende como la relación entre el comportamiento dañino y aquel comportamiento requerido por el ordenamiento jurídico. En ese sentido, cuando hay

incompatibilidad entre el comportamiento del sujeto y el ordenamiento jurídico, es pertinente atribuírsele culpa.

La culpa es la creación de un riesgo injustificado que da como resultado un daño. Empero, es importante evaluar la trascendencia del riesgo, porque, no puede hablarse de culpa sin que haya surgido un daño.

La culpa, por ende, se comprende desde distintas dimensiones:

- **Culpa objetiva:** La culpa objetiva es aquella en la que el comportamiento culposo se da por violación de las leyes. Esto es, la ley determina el parámetro del comportamiento del sujeto, y, si este no cumple, es responsable.
- **Culpa subjetiva:** La culpa subjetiva es aquella en la que las características personales del agente, y no la ley (al menos de manera típica), son las que determina la culpa. Debido a que se pretende valorar la imprudencia y negligencia del sujeto, este tipo de culpa suele graduarse en concordancia a dicha imprudencia.
- **Culpa grave:** La culpa grave es el no uso de la diligencia al momento de comportarse. Esto es, si la persona ha actuado de una forma en la que no actúa la mayoría de los hombres, quiere decir que ha actuado con negligencia grave, tal cual lo conoce el art. 1319 del Código Civil peruano.
- **Culpa leve:** La culpa leve es el no uso de la diligencia al momento de comportarse, pero que no tiene como perspectiva el actuar de la mayoría de los hombres, sino de

aquellos que tienen capacidad media, culpa señalada en el artículo 1320 del Código Civil peruano.

- **Culpa levísima:** La culpa levísima se da cuando no se usa la diligencia propia de los hombres que son prudentes y cautelosos de manera excepcional. Este supuesto, aunque cierta parte de la doctrina le otorga importancia, no está regulado en el Código Civil peruano, por lo que no se recurre a él en la responsabilidad civil.
- **Culpa omisiva:** Este tipo de culpa se da cuando el sujeto decide omitir algún mandato legal, y como consecuencia de dicha omisión, se produce un daño. Ello refiere a que, para responsabilizar a una persona por una omisión, debe existir previamente una norma que le obligue a actuar de una forma determinada. Esto se da sobre todo en la responsabilidad penal. Sin embargo, también se puede hallar en el artículo 1985° del Código Civil peruano, que señala que: “la indemnización comprende las consecuencias que se deriven de la acción u **omisión generadora del daño**”.
- **Culpa profesional:** La culpa profesional nace como consecuencia de que la idea de profesión se ha extendido de tal forma que ya no es un criterio seguro o práctico en las actividades sociales, y puede darse en caso de que uno resulte dañado por el ejercicio de la actividad profesional de otro. Por eso, la legislación expresa en su artículo 1762° del Código Civil peruano:

Si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador de servicios no responde por los daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable.

**b) El dolo**

El dolo refiere que existe en el sujeto la voluntad de causar daño a otro. Ello, en el campo de la responsabilidad civil por inexecución de obligaciones se define en el art. 1318° del Código Civil peruano y se enfatiza en que el dolo se da por haber actuado deliberadamente: es decir, con intención.

Este dolo, sin embargo, se diferencia en el campo de la responsabilidad penal:

- **Dolo directo:** Es aquel en el que el sujeto actúa para provocar un daño. En este tipo de dolo se evalúa la intención del sujeto, la cual se vincula de manera directa.
- **Dolo eventual:** El dolo eventual se da cuando el sujeto actúa confiando en su pericia. Es decir, a sabiendas de que existe la posibilidad de ocasionar un daño debido a su comportamiento, el sujeto no se detiene, y, por ende, ocasiona un daño.

De acuerdo a lo anterior, es necesario abordar el factor de atribución correspondiente a la responsabilidad civil contractual y a la extracontractual (2007, pp. 145-173):

**a) Factor de atribución en responsabilidad contractual**

En la responsabilidad contractual, el factor de atribución se delimita por el artículo 1321° del Código Civil peruano, en el que se señala:

Artículo 1321°.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

Como se puede observar, el factor de atribución por el que opta la legislación en este tipo de responsabilidad es el de dolo, culpa inexcusable o culpa leve (siendo estos tres factores de atribución subjetivos), los cuales han sido desarrollados de manera específica anteriormente.

De manera objetiva, el artículo 1325° del Código Civil peruano señala lo siguiente:

Artículo 1325°.- El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario.

Ello quiere decir que la responsabilidad por inejecución de obligaciones también concibe a un factor de atribución objetivo.

#### **b) Factor de atribución en responsabilidad extracontractual**

En el campo de la responsabilidad civil aquiliana, también se conciben factores de atribución subjetivos y objetivos. Siendo factor de atribución subjetivo el desarrollado por el artículo 1969° del Código Civil, que señala:

Artículo 1969°.- Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

Como se puede observar, en la responsabilidad extracontractual, el factor de atribución es tanto el dolo como la culpa, y no se habla aquí de culpa leve o inexcusable.

Asimismo, existen factores de atribución objetivos en la responsabilidad civil extracontractual:

Artículo 1970°.- Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.

Artículo 1976°.- No hay responsabilidad por el daño causado por persona incapaz que haya actuado sin discernimiento, en cuyo caso responde su representante legal.

Artículo 1979°.- El dueño de un animal o aquél que lo tiene a su cuidado debe reparar el daño que éste cause, aunque se haya perdido o extraviado, a no ser que pruebe que el evento tuvo lugar por obra o causa de un tercero.

Artículo 1980°.- El dueño de un edificio es responsable del daño que origine su caída, si ésta ha provenido por falta de conservación o de construcción.

Artículo 1981°.- Aquél que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria.

En todos estos casos, la responsabilidad se atribuye de manera objetiva.

#### 2.2.2.3.4. El nexo causal o la relación de causalidad

Es necesario partir de diferenciar la causalidad material de la causalidad jurídica. La causalidad material es la que une al evento dañoso con el causante del daño; en cambio, la causalidad jurídica es la que une el daño con los efectos jurídicos (Espinoza, 2007, pp.174-177). Por ejemplo, si una persona incumple sus obligaciones contractuales, la causalidad material sería el incumplimiento por parte del deudor, mientras que la causalidad jurídica sería el deber que tiene éste de indemnizar al afectado por el incumplimiento, en este caso el acreedor.

Sobre el nexo causal, para Espinoza es necesario partir de la descripción de las teorías causales, que para él son cuatro las más importantes (2007, pp. 180-192):

##### a) Teoría de la equivalencia de las condiciones o de la *conditio sine qua non*

Esta teoría defiende la multiplicidad de intervinientes en un daño. Así, promulga que es causante del daño todo hecho que intervino en la producción del daño. Esto quiere decir que todos los hechos que intervienen son causa del daño.

Por ejemplo, puede establecerse la situación en la que una persona llamada Ana se dirige a comprar un helado. Mientras está en la fila de espera para ser atendida, unos delincuentes ingresan al establecimiento y tras la resistencia de la cajera, comienzan a disparar. Como consecuencia de dichos disparos, Ana es herida de bala. Llega una ambulancia para trasladar a Ana al hospital y en el trayecto, la imprudencia de un conductor provoca que su vehículo se estrelle contra la ambulancia, retrasando que Ana llegué al hospital, y dando como resultado que ésta se desangre y muera.



En el caso anterior, de acuerdo a la teoría de la *conditio sine qua non*, tanto el acto delictivo, como el accidente automovilístico e incluso la resistencia de la cajera y la decisión de Ana de ir por un helado son causa del daño surgido.

**b) Teoría de la causa próxima**

Esta teoría defiende que es causante del daño quien se encuentre temporal y espacialmente más cerca del evento dañoso. La causa del daño entonces es única en esta situación. Todo lo demás, por lo tanto, no es causa, sino únicamente condición.

La responsabilidad civil contractual opta por esta teoría señalando en el Código Civil peruano:

Artículo 1321°.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

Por ejemplo, si A y B firman un contrato de compra venta en el que B se obliga a entregar ciento cincuenta barriles de cerveza artesanal, pero por no haber calculado bien la fecha de entrega, le otorga a A los barriles con cerveza demasiado fermentada,

entonces A es causante próximo del daño, por haber incumplido su obligación de entregar en adecuado estado de conservación el producto por el que se contrató.

**c) Teoría de la causa adecuada**

La causa adecuada procura evaluar todas las condiciones que posibilitaron el surgimiento del daño, y entre ellas, evalúa la que mejor se adecua a ser causa del mismo. Esta teoría cree que quien es el causante del daño debe haber intervenido de manera determinante en el mismo. Existen, para esta teoría, muchas condiciones, pero solo una es idónea para determinar el evento dañoso.

El Código civil señala lo siguiente:

Artículo 1985°.- La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

El Código Civil, tal cual se puede observar, limita el uso de la teoría de la causa adecuada a la responsabilidad extracontractual, y sería acertado entenderlo desde el siguiente ejemplo. Juan cruza la calle de manera diligente mientras el semáforo muestra el color rojo. Pedro se pasa (de manera imprudente) el semáforo y asusta a Juan, provocando que Juan empuje a José y este se golpee la cabeza, provocándosele una severa lesión. El comportamiento de Juan y Pedro son condiciones que posibilitaron el

daño; sin embargo, de acuerdo a esta teoría, es correcto señalar que el causante es Pedro, por haber actuado con imprudencia.

**d) Causalidad probabilística**

Al no existir la posibilidad de identificar con certeza quien es el causante del daño, lo prudente es atribuir el mismo a quienes fueron condicionantes para que este suceda. Por eso, la teoría de la causa probabilística decide, mediante el azar, que los responsables del daño son todos los que intervinieron de manera próxima en él.

El Código Civil peruano adopta esta teoría señalando:

Artículo 1983°.- Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales.

En el art. 1983°, evidentemente, el legislador no ha podido identificar al causante directo del daño; por lo tanto, recurre a nominar causantes a quienes intervienen en el mismo.

Entendamos esta teoría a partir del siguiente ejemplo. En Estados Unidos, fue muy común en los años sesenta comercializar medicamentos que prevenían el aborto. Ya en los años ochenta, se comenzaron a presentar situaciones en las que las hijas de quienes habían consumido estos medicamentos desarrollaron cáncer. La popularidad de estos medicamentos fue tanta en los años sesenta, que muchos laboratorios desarrollaron este

tipo de medicamentos y los comercializaron abiertamente. Como consecuencia de ello, era imposible determinar con exactitud cuál de estos laboratorios tenía la responsabilidad de indemnizar a las víctimas. Por lo tanto, se aplicó la teoría de la causalidad probabilística, haciendo responsables solidarios a todos los laboratorios que produjeron estos fármacos.

#### **2.2.2.3.5. El daño**

El daño, en la comprensión de Espinoza, es entendido como la lesión de un interés protegido. En ese sentido, dicho interés lesionado se protege mediante la legislación, para exigir su indemnización, y no sólo preocuparse, evidentemente, del daño ocasionado en el momento del evento dañoso, sino, los daños que surgen como consecuencia de dicho evento (2007, p. 226).

El daño, de acuerdo a ello, se clasifica, según Espinoza, en daño patrimonial y extrapatrimonial (2007, pp. 226-228):

##### **a) Daño patrimonial**

El daño patrimonial es aquel que surge como consecuencia directa del daño y que acarrea toda pérdida patrimonial que dio como resultado el evento dañoso. Este daño puede bifurcarse en el daño acto y el daño pérdida, que se conocen como daño emergente y lucro cesante.

- **Daño emergente:** El daño emergente es aquel que nace como consecuencia del ilícito civil por el que se perjudicó el afectado. Este daño comprende la pérdida que sobreviene

al daño en el patrimonio de la víctima o la disminución de su esfera patrimonial. Este daño está materializado, por lo tanto, hasta el momento en el que se indemnice, pues, con su reparación, se procura volver el patrimonio al momento en el que no se había dañado.

Si un taxista, está manejando su auto diligentemente, por ejemplo, y un conductor imprudente le embiste ocasionándole graves daños al taxi, el daño emergente es, en efecto, el conjunto de lesiones que ha sufrido el automóvil, pues dicho daño ha disminuido la esfera patrimonial del afectado.

- **Lucro cesante:** El lucro cesante está basado en la expectativa cierta que tenía el afectado de incrementar su patrimonio a través de un bien o suceso que se ha visto afectado por el daño.

Se da el caso, por ejemplo, en el que Juan posee una empresa de coaching, por lo que decide contratar a Paulo Coelho para que dé una conferencia. Por la popularidad de Coelho, Juan alquila un auditorio para dos mil personas, esperando cobrar por entrada el monto de cincuenta soles, recuperando así su inversión y generando ganancia líquida. Sin embargo, Coelho decide incumplir el contrato y, al no venir, el evento se ve cancelado. El lucro cesante es la pérdida de lo que Juan esperaba ganar por las entradas.

#### **b) Daño extrapatrimonial**

El derecho ha procurado no sólo proteger nuestro bienestar físico y nuestros intereses económicos, sino también, nuestra estabilidad mental y emocional, dándose así la

existencia del daño extrapatrimonial, cuyo fin es: sea indemnizable el daño que no es patrimonial *per se*.

El daño extrapatrimonial puede entenderse como un daño espiritual. Aunque el daño extrapatrimonial no está expresamente protegido por el Código Civil peruano, este es mencionado a través de la nominación de daño moral. Este daño, empero, se topa con el gran problema de ser dificultosa su cuantificación.

El daño extrapatrimonial se ha nominado de diversas formas tales como daño a la persona, daño moral, daño no patrimonial, daño extraeconómico, daño biológico, daño a la integridad psicosomática, daño a la vida de relación, daño inmaterial, daño a la salud, entre otros. Sin embargo, se cree que todos ellos tienen un contenido, aunque relacionable, diferente.

La legislación peruana habla de daño moral y daño a la persona, y los difiere tal cual términos que no se relacionan; sin embargo, la jurisdicción opta por evaluar todo el daño extrapatrimonial de la misma forma.

Sin perjuicio de todo ello, se puede concluir en que el daño extrapatrimonial es aquel que sufren las personas afectadas de manera emocional o espiritual.

Se merece, por otro lado, enfatizar la discusión latente sobre el daño a la persona y el daño moral, que Espinoza desarrolla de la siguiente manera (2007, pp. 229-241):

**a) Daño a la persona y daño moral**

El daño a la persona y daño moral son términos que parte de la doctrina consideran sinónimos, pero otra parte (incluso nuestra legislación) considera que son términos diferentes.

Sobre el daño a la persona se dice que es el daño ocasionado al sujeto de derecho, mientras que el daño moral se relaciona más con un aspecto sentimental.

Dentro de la categoría del daño moral, se distinguen dos tipos de daño moral: el daño moral subjetivo y el daño moral afectivo. El primero entendido como lo que sufre de manera directa el propio sujeto (tales como la pérdida del cónyuge o el hijo), y; el segundo, en cambio, entendido como la lesión a la relación afectiva respecto de sujetos, animales o bienes.

El daño a la persona es un término que muchos estudiosos de la responsabilidad civil consideran innecesario, aduciendo que le da al Código Civil un sentido innecesario y coyuntural.

Lo cierto es que, es aceptable la idea de subsumir el concepto de daño a la persona dentro del concepto del daño moral, por finalidades sobre todo pragmáticas, ya que, como se dijo anteriormente, la jurisdicción opta referirse a ambos como sinónimos, bajo el nombre de daño extrapatrimonial o daño moral.

En conclusión, es pertinente señalar que el daño puede entenderse desde muchas dimensiones, de las cuales, algunas ya se han estudiado a fondo, dando como resultado armonía

en sus interpretaciones; mientras que otras dimensiones aún se encuentran nebulosas, prohibiendo esto su correcta interpretación y aplicación. Siendo, sin embargo, el daño, la razón de ser de la responsabilidad civil, es imprescindible superar, de una vez, dichas discordias doctrinarias.

### 2.3. Definición de conceptos

Para evitar malas interpretaciones con respecto del desarrollo de la investigación, hemos determinado conveniente desarrollar los conceptos claves en el proyecto de tesis, sin embargo, dichos conceptos serán descritos bajo el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, Diccionario Jurídico de Lengua Española.

**Atribución:** Adjudicación. Asignación. Imputación o cargo. Con respecto a los derechos y deberes, a las obligaciones y facultades propios de cada cargo o empleo, se atribuyen las obligaciones (Cabanellas, 2001, p. 407).

**Condición:** En acepciones generales, de repercusión en el Derecho, índole o naturaleza de las cosas. Estado o situación. Circunstancias (Cabanellas, 2001, p. 267).

**Cuasidelito:** Acción u omisión con que se causa un daño o perjuicio a otro por su propio descuido, imprudencia o impericia, sin deseo ni intención de producir un mal en la persona, en los bienes o en los derechos ajenos; y responsabilidad derivada de tal proceder (Cabanellas, 2001, p. 428).

**Custodia:** Cuidado. Guarda. Vigilancia. Protección, amparo. Persona o escolta encargada de la seguridad de algo (Cabanellas, 2001, p. 454).



**Indemnización:** Resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, desde el punto de vista del culpable; y del que se ha recibido, enfocado desde la víctima. Suma o cosa con que se indemniza. En general, reparación de un mal. Compensación. Satisfacción de ofensa o agravio (Cabanellas, 2001, p. 384).

**Lealtad:** Fidelidad. Cumplimiento con nobleza y sin reservas de una obligación o de un pacto. Buena fe. Honradez y rectitud en el proceder. Legalidad. Verdad o realidad (Cabanellas, 2001, p. 99).

**Lucro:** Ganancia, provecho, utilidad o beneficio que se obtiene de alguna cosa. Más especialmente, el rendimiento conseguido con el dinero (Cabanellas, 2001, p. 233).

**Moral:** Pertenece al fuero interno o a impulsos sociales; por contraposición entonces a lo jurídico. Es la ciencia del bien en general; el conjunto de normas de conducta que la mutua convivencia fija entre los hombres (Cabanellas, 2001, p. 457).

**Negociación:** Trato mercantil o lucrativo. Comercio. Actividad que presenta un interés, utilidad o importancia patrimonial para el derecho y es regulado por sus normas (Cabanellas, 2001, p. 534).

**Riesgo:** Contingencia, probabilidad, proximidad de un daño. (Cabanellas, 2001, p. 243).

**Tipicidad:** Denominación técnica, para designar la descripción legal del delito, como uno de los caracteres del mismo, aparte otras valoraciones subjetivas u objetivas necesarias para su punición (Cabanellas, 2001, p. 97).

### III.- HIPÓTESIS Y VARIABLES

#### 3.1. HIPÓTESIS

##### 3.1.1. Hipótesis general

- Los elementos de la responsabilidad civil con las que debe desarrollarse una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano son: **el daño, causalidad y criterios de imputación.**

##### 3.1.2. Hipótesis específicas

- Los elementos de la responsabilidad civil según Leysser León **se desarrollan de manera idónea** ante una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano.
- Los elementos de la responsabilidad civil según Lizardo Taboada **se desarrollan de manera inidónea** ante una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano.
- Los elementos de la responsabilidad civil según Espinoza Espinoza **se desarrollan de manera inidónea** ante una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano.

#### 3.2. VARIABLES

##### 3.2.1. Variable independiente

Responsabilidad precontractual

##### 3.2.2. Variable dependiente

Elementos de la responsabilidad civil

### 3.3. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	DIMENSIONES	SUB-DIMENSIONES	INDICADORES	
Responsabilidad precontractual (Variable 1)	Itercontractual	Negociación	La tesis al mantener una NATURALEZA DOGMÁTICA JURÍDICA, es decir, de analizar las propiedades de instituciones jurídicas a través de la interpretación jurídica, NO se aplicará instrumentos de recolección de datos EMPIRICOS	
		Celebración		
		Ejecución		
	La buena fe	Subjetiva		
		Objetiva		
	Presupuestos	Ruptura injustificada de las tratativas		
		Nulidad o invalidez contractual		
	Elementos de la responsabilidad civil (Variable 2)	Leysser León		Daño
				Causalidad
Criterios de imputación				
Lizardo Taboada		Antijuricidad		
		Daño		
		Relación causal		
		Factores de atribución		
Espinoza Espinoza		Imputabilidad		
		Antijuricidad		
		Factores de atribución		
		Relación causal		
		Daño		

La variable 1: “Responsabilidad precontractual” se ha correlacionado con las dimensiones de la variable 2: “Elementos de la responsabilidad civil” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Variable 1 (Responsabilidad precontractual) + Dimensión 1 (Leysser León) de la variable 2 (Elementos de la responsabilidad civil)
- **Segunda pregunta específica:** Variable 1 (Responsabilidad precontractual) + Dimensión 2 (Lizardo Taboada) de la variable 2 (Elementos de la responsabilidad civil)
- **Tercera pregunta específica:** Variable 1 (Responsabilidad precontractual) + Dimensión 3 (Espinoza Espinoza) de la variable 2 (Elementos de la responsabilidad civil)

Y cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3. de la presente tesis o en todo caso en la matriz de consistencia.

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre la Variable 1 (Responsabilidad precontractual) y la variable 2 (Elementos de la responsabilidad civil), por ello es que la pregunta general de la presente tesis es:

- ¿Con qué elementos de la responsabilidad civil se debe desarrollar una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano?

## **IV.- METODOLOGÍA**

### **4.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN**

#### **4.1.1. Métodos generales**

El método a aplicarse es la hermenéutica, también denominada el arte de la interpretación, éste método de investigación, no sólo busca la verdad, sino que en sí: “(...) no rechaza el método, ni el conocimiento científico, sino sólo la pretensión de reducir la verdad a un proceso de conocimiento, y en concreto, al basado en el método científico-tecnológico (...)” (Gómez y Gómez, 2006, p. 203); es decir, que en ningún momento deja de tener la calidad de ciencia o el nivel académico de investigación por no seguir una estructura clásica, esto es de utilizar instrumentos de recolección de datos para luego procesarlos estadísticamente, lo mismo que asumir una población y muestra precisa espacio temporal.

Asimismo, busca la verdad porque la hermenéutica “(...) no parte del presupuesto básico de las teorías puramente epistemológicas, que arrancan una supuesta situación ideal de conocimiento (la razón de los positivistas) o de comunicación (la razón práctica de los procedimentalistas) (...)” (Gómez & Gómez, 2006, p.201); esto es que a diferencia de una investigación positivista, donde el marco teórico ya está preestablecido y sólo se necesita aplicar instrumentos de recolección de datos para verificar un fenómeno jurídico, pues con la hermenéutica, primero se forma un marco teórico, para luego formar una verdad cerrada en base a la saturación de la información recolectada, lo cual, lo justificamos específicamente en el apartado 4.5. del presente proyecto de tesis.

Explicado entonces el método general, ahora justificaremos porqué razón dicho método calza en nuestro proyecto, se utilizará la hermenéutica en tanto los investigadores interpretaran textos tales como, la jurisprudencia, la ley y libros de doctrina sobre responsabilidad civil

precontractual y los elementos de la responsabilidad civil, asimismo, el cual no les será tampoco indiferentes su carga vivencial académica, personal, emocional y filosófica para poder arrojar comentarios o interpretaciones basadas en su contexto y buscar la verdad sobre el tema de investigación.

#### **4.1.2. Métodos específicos**

El Derecho por excelencia utiliza la hermenéutica jurídica como método particular de investigación, por lo que en el presente caso se utilizará la exégesis jurídica, éste método consiste en buscar la voluntad del legislador en las diferentes disposiciones normativas, esto es porque algunas leyes son oscuras o ambiguas (Miró-Quesada, 2003, 157).

Y en caso de que el método exegético no sea suficiente, se utilizará el método sistemático-lógico, la cual consiste en hallar sistemáticamente en todo el ordenamiento jurídico los conceptos jurídicos que ayuden a esclarecer la oscuridad o ambigüedad de un dispositivo normativo en particular (Miró-Quesada, 2003, 157).

Tanto la interpretación exegética como la sistemática lógica, serán de utilidad con los artículos referidos a la institución jurídica responsabilidad civil precontractual y los elementos de la responsabilidad civil, tales como 1321, 1362, 1969 del Código Civil de 1984 asimismo el artículo 1 y 2 inciso 1 de la Constitución Política del Perú de 1993.

## **4.2. TIPO INVESTIGACIÓN**

La naturaleza de la investigación propone ser un tipo de investigación básica o fundamental (Carrasco, 2013, p. 49), a razón de que se encargará de incrementar en la teoría

jurídica los conocimientos de las instituciones jurídicas de la responsabilidad civil precontractual y los elementos de la responsabilidad civil.

Entonces, es básica porque al profundizar y escudriñar los artículos que ya han sido mencionados en el apartado 4.1.2. responsabilidad civil precontractual e interpretar los textos sobre los elementos de la responsabilidad civil, se está aclarando y profundizando los tópicos acerca de esas dos variables, se está aportando conocimientos no solo para la comunidad de doctrinarios o cualquier interesado respecto a los temas mencionados, sino que sobre todo se hará para la comunidad jurídica de investigadores y puedan ser ellos los que hagan el respectivo debate.

### **4.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

El nivel de investigación es correlacional (Hernández; Fernández & Batpista, 2010, p. 82), porque en el proceso de la tesis se detallarán cómo se relacionan cada uno de los elementos esenciales sobre cada institución jurídica: responsabilidad civil precontractual y los elementos de la responsabilidad civil, a fin de saber la posible afectación una frente a otra.

Ahora bien, decimos que es correlacional, porque manifestará las características de cada un variable y se someterán a una relación para examinar su compatibilidad o semejanzas para tomar decisiones de que, si éstas guardan consistencia a futuro o no, en caso de no serlo, afirmaremos que su influencia será negativa, pero si hay relación, diremos pues que su relación es predictiblemente positiva.

#### 4.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Nuestra investigación será de corte observacional o no experimental, debido a que no se va a manipular las variables de investigación, sino al contrario solo extraer las características principales del fenómeno a fin de relacionarlas (Sánchez, 2016, p. 109).

Al decir que no se manipulará variables, estamos llegando al acuerdo de que no se experimentaran sus características de las variables una frente a otra, o con algún instrumento, sino que se trabajará con características ya dadas a fin de examinar sus potencialidades y sus predictibilidades a futuro.

Y afirmamos que es transaccional porque el análisis será a través de la recolección de datos en un solo momento (Sánchez, 2016, p. 109), es decir, que a través de los instrumentos de recolección se obtendrá la información más importante respecto a las doctrinas y jurisprudencias que se puedan obtener para la investigación.

Ahora bien, el diseño esquemático más apropiado de acuerdo a Sánchez & Reyes (1998, p. 79) sería de una investigación correlacional, la cual se esquematiza de la siguiente manera:

$$\begin{array}{cc}
 M_1 & O_X \\
 r & r \\
 M_2 & O_Y
 \end{array}$$

Donde M representa la muestra o donde se aplicarán los instrumentos de recolección de datos, siendo así que M son todos los libros versados en Responsabilidad Precontractual ( $M_1$ )



y Elementos de la Responsabilidad Civil (M<sub>2</sub>), mientras que los O implican la información relevante de lo que se pretende analizar, esto es que los O<sub>x</sub> viene a ser todas las fichas textuales y de resumen que son relevantes a fin de generar una saturación la cual finalmente se correlacionará con sus propiedades saturadas sobre Responsabilidad Precontractual con el O<sub>y</sub> que pertenece a la información de los Elementos de la Responsabilidad Civil.

#### 4.5. POBLACIÓN Y MUESTRA

El profesor Nel Quezada (2010) explica que la población viene a ser un conjunto de elementos que contienen información respecto del objeto de estudio, puede estar conformado por animales, personas, datos, fenómenos (2010, p. 95), asimismo afirma que la población: “(...) Representa una colección completa de elementos (sujetos, objetos, fenómenos o **datos**) que poseen características comunes (...)” [el resaltado es nuestro] (p. 95).

En nuestra investigación, al mantener un método general como la hermenéutica, luego un método específico como la hermenéutica jurídica, lo más natural es que la principal fuente de información a fin de realizar una idónea interpretación que además permitirá la elaboración de un marco teórico correcto, es pues que sea a través de libros, leyes, jurisprudencia que versen sobre la Responsabilidad Precontractual y los Elementos de la Responsabilidad Civil; y como afirma el profesor Nel Quesada una población también es **un conjunto de datos** que poseen características comunes, y dichos datos también **vienen a ser informaciones** que se manifiestan como: conceptos, palabras, oraciones o frases que están en diferentes libros, y que además poseen características comunes, y obviamente deben ser sobre tópicos específicos como: Responsabilidad Precontractual y los Elementos de la Responsabilidad Civil.

Por lo tanto, la idea es encontrar una población de la siguiente forma:

Variable	Libro o artículo	Autor
Responsabilidad Precontractual	La Responsabilidad Precontractual en la Legislación Ecuatoriana	Cevallos, F.
	La Responsabilidad Precontractual derivada de la ruptura injustificada de las tratativas “El rol de la buena fe y el deber de información”	Condemayta, J.
	La Responsabilidad Precontractual en el Código Civil peruano	Ojeda, L.
	Derecho de los Contratos	Miranda, M.
	La culpa in Contrahendo y la Responsabilidad Precontractual en el Código Civil.	Ojeda, L.
Elementos de la Responsabilidad precontractual	Contratos	Cueto, J.
	El contrato en General	De la Puente, M.
	Derecho de la Responsabilidad Civil	Espinoza, J.
	La Responsabilidad Civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas	León, L.
	Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual	León, L.
	Elementos de la Responsabilidad Civil	Taboada, Lizardo

Nos podemos percatar que son los libros básicos que en prima facie podemos extraer información relevante a fin de realizar nuestra búsqueda de análisis documental y formar un marco teórico sólido, además que son fuentes directas, más no manuales donde existe información secundaria.

Entonces al buscar información a través de los instrumentos de la ficha textual y ficha de resumen, al mismo tiempo los mismos libros orientarán buscar mayor información a fin de saturar la información, por ello es que se utilizará un muestreo por **bola de nieve (enfocada dentro de un muestro cualitativo)**, esto es que, se parte de una unidad donde exista información relevante para la tesis, y luego éste mencionará donde encontrar otra unidad de análisis y a medida que se encuentra más de éstos datos, la información inicial que fue relevante, deja de serlo porque existirá información que es repetitiva y se estará saturando de lo mismo, de allí que, si se encuentra más libros sobre los información en común que es el tópico, entonces seguiremos colocando libros relevantes, en caso de que no sea sí, entonces se

entenderá que **ya está saturado y que las siguientes informaciones son repetitivas y no son dignas de seguir colocando en el marco teórico.**

#### **4.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

##### **4.6.1. Técnicas de recolección de datos**

Se utilizará como técnica de investigación al análisis documental que consiste en analizar textos doctrinarios de los cuales se extraerá información que resulte relevante para la presente investigación. El análisis documental es una operación basado en el conocimiento cognoscitivo que permite elaborar un documento primario mediante otras fuentes primarias o secundarias, las cuales actúan como intermediario o instrumento de búsqueda entre el documento original y el usuario que solicita información a fin comprobar una determinada hipótesis (Velázquez & Rey, 2010, p. 183).

##### **4.6.2. Instrumentos de recolección de datos**

Para el caso de nuestra investigación utilizaremos las fichas textuales, de resumen y las bibliográficas a fin de recrear un marco teórico de acuerdo a las necesidades de la interpretación que demos de la realidad y de los textos.

#### **4.7. PROCEDIMIENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

Recolectaremos la información como ya se ha advertido a través de las fichas documentales: textuales, de resumen y bibliográficas, pero también será mediante un análisis formalizado o de contenido, esto es que para que se pueda disminuir la subjetividad y consecuentemente la interpretación nos dirigiremos a analizar propiedades exclusivas y más importantes de cada variable para sistematizarla y formar un marco teórico sustentable

(Velázquez & Rey, 2010, p. 184), saturado y coherente. De allí que utilizaremos el siguiente esquema:

**FICHA TEXTUAL o RESUMEN:** Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

**DATOS GENERALES:** Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

**CONTENIDO:**

“ .....  
 .....  
 .....”

#### 4.8. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

El procedimiento será a través de la argumentación jurídica ya que cuando se trata de información documental, indudablemente existirán premisas y conclusiones, de las cuales se debe observar una serie de propiedades, las cuales según Aranzamendi (2010, p. 112) debe ser: (a) Coherentemente lógico, basándose en premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonable, que a través de motivaciones suficientemente justificables se llega a conclusiones materiales y formales; (c) idóneo, las premisas deben tener y mantener una posición; y (d) Claro, que no lleve a un tipo de interpretación ambigua o que se preste a múltiples interpretaciones, sino que sea una información conclusiva entendible.

Entonces, si todos los datos y el procesamiento de datos parten de diversos textos, diremos que la argumentación para la presente tesis será entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp.203-204), cuya estructura será: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, las cuales permitirán a través de conexiones lógicas y principios lógicos argumentar para contratar las hipótesis planteadas.

## V.- ADMINISTRACIÓN DEL PROYECTO

### 5.1. RECURSOS HUMANOS E INSTITUCIONALES

Sólo se hará uso de asesores externos en investigación.

### 5.2. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

<b>PARTIDAS</b>	<b>PARCIAL (C/U)</b> <b>Soles</b>	<b>COSTO TOTAL</b>
<b>1. Personal</b>	<b>S/. 700.00</b>	<b>S/. 700.00</b>
Alimentos	S/. 700.00	
<b>2. Bienes</b>	<b>S/. 1,000.00</b>	<b>S/. 1,000.00</b>
Compra de libros especializados en Derecho de Obligaciones	S/. 500.00	
Compra de libros en Derecho de Responsabilidad Civil	S/. 300.00	
Útiles de escritorio	S/. 200.00	
<b>3. Servicios</b>	<b>S/. 3,300.00</b>	<b>S/. 3,300.00</b>
Asesor externo	S/. 2,500.00	
Corrector de estilo	S/. 500.00	
Pasajes	S/. 300.00	
<b>4. Gastos imprevistos</b>	<b>S/. 500.00</b>	<b>S/. 500.00</b>
El 10% del total	S/. 500.00	
<b>TOTAL DE PRESUPUESTO</b>		<b>S/. 5,500.00</b>



**REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS (APA Sexta edición)**

Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación.*

*Estructura y redacción de la tesis.* Lima: Grijley.

Ariza, A. (2003). Análisis de la Responsabilidad Jurídica en el Ejercicio de la Actividad

Médica. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, disponible en:

<https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS54.pdf>

Busto, J. (2013). La antijuricidad del daño resarcible en la responsabilidad civil

extracontractual. La Coruña, España: Universidad de la Coruña, disponible en:

<https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/18295>

Cabanellas, G. (2001). *Diccionario enciclopédico de derecho usual.* (Veintiochoava edición),

Tomos I-VIII, Argentina: Editorial Heliasta.

Casas, M. (2003). El criterio de imputación en la responsabilidad civil del menor de edad y del

incapaz sometido a patria potestad. Jaén, España: Universidad de Jaén, disponible en:

<http://ruja.ujaen.es/jspui/handle/10953/527>

Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica.* Quinta reimpresión. Lima:

Editorial San Marcos.

Cevallos, F. (2012). La Responsabilidad Precontractual en la Legislación Ecuatoriana. Quito,

Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador, disponible en:

<http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/7031>

Condemayta, J. (2015). La Responsabilidad Precontractual derivada de la ruptura injustificada de las tratativas “El rol de la buena fe y el deber de información”. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, disponible en:

<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/6873>

Cornejo, M. (2012). Particularidades de la Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho de Familia. Santiago, Chile: Universidad de Chile, disponible en:

<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/112811>

Costilla, R. (2017). Necesidad de Regular la Responsabilidad Precontractual como consecuencia de la ruptura injustificada de los tratos preliminares, a partir de la deficiencia normativa del art. 1362 del Código Civil Peruano. Trujillo, Perú: Universidad Privada “Antenor Orrego”, disponible en:

<http://repositorio.upao.edu.pe/handle/upaorep/4033>

Cueto, J. (2001). *Contratos*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones La Rocca.

De la Puente, M. (2011). *El contrato en General*. Tomo I. Lima, Perú: Palestra Editores.

Espinoza, J. (2007). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Ferrero, R. (1987). *Curso de Derecho de las Obligaciones*. Lima, Perú: Cultural Cuzco S. A.



Galván, R. (2016). La Responsabilidad Precontractual en la Legislación Mexicana. Ciudad de México, México: Centro de Investigación y Docencia Económicas, disponible en:

<http://repositorio-digital.cide.edu/bitstream/handle/11651/965/152341.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Gómez, M. & Gómez, J. (2006). *Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica*. Madrid: UNED.

González, Y. (2010). Responsabilidad Precontractual. Mexico D. F., Mexico: Universidad Latina S. C., disponible en:

<http://132.248.9.195/ptb2010/junio/0659414/Index.html>

Gutiérrez, G. (2008). La Responsabilidad Precontractual y su incidencia en el Derecho del Consumidor. Valdivia, Chile: Universidad Austral de Chile, disponible en:

<http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2008/fjg984r/doc/fjg984r.pdf>

Guzmán, A. (1997). La Responsabilidad Objetiva por Custodia en el Derecho Romano y en el Derecho Moderno, con una referencia especial a la regla Periculum Est Emptoris. Chile: Universidad Católica de Chile en Revista Chilena de Derecho. Volumen 24, número 1. pp. 179-199.

Hernández, G. (2013). La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente. Barcelona, España: Universidad Autónoma de Barcelona, disponible en:

<https://www.tdx.cat/handle/10803/131308>

Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México, México: MCGrawHill.

Larenz, K. (2014). La responsabilidad Civil y el daño. México: Universidad Nacional Autónoma de México en Instituto de Investigaciones jurídicas. Volumen 1, número 1, pp. 1-22.

León, L. (2007). La Responsabilidad Civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas. Lima, Perú: Jurista Editores.

León, L. (2016). Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Lima, Perú: Academia Nacional de la Magistratura.

Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.

Manrique, S. (2017). Responsabilidad precontractual en relación con el lucro cesante y el daño emergente en los contratos de adquisición de empresa. Lima, Perú: Universidad César Vallejo, disponible en:

<http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/15180>

Mariños, R. (2016). Criterios jurídicos para la Unificación del Régimen Dual de la Responsabilidad Civil a nivel del Ordenamiento Civil Peruano. Trujillo, Perú: Universidad Privada Antenor Orrego, disponible en:

<http://repositorio.upao.edu.pe/handle/upaorep/1795>

Medina, A. (2013). La Teoría de los Actos Propios y su aplicación en la etapa Precontractual. Bogotá D. C., Colombia: Universidad de los Andes, disponible en:

[https://documentodegrado.uniandes.edu.co/documentos/200816243\\_fecha\\_2014\\_01\\_22\\_hora\\_18\\_51\\_49\\_parte\\_1.pdf](https://documentodegrado.uniandes.edu.co/documentos/200816243_fecha_2014_01_22_hora_18_51_49_parte_1.pdf)

Miranda, M. (1986). *Derecho de los Contratos*. Lima, Perú: Cultural Cuzco S.A.

Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.

Moreno, M. (2016). El daño moral causado a las personas jurídicas. Córdoba, España: Universidad de Córdoba, disponible en:

<https://helvia.uco.es/xmlui/handle/10396/14006>

Nel, L. (2010). *Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación*. Lima-Perú: MACRO

Ojeda, L. (2009). La Responsabilidad Precontractual en el Código Civil peruano. Lima, Perú: Motivensa Editora Jurídica.

Ojeda, L. (2013). La culpa in Contrahendo y la Responsabilidad Precontractual en el Código Civil. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, disponible en:

<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/1139>

Rangel-Sánchez, D. (2015). El daño a la persona en materia de Responsabilidad Civil Extracontractual. Especial Referencia a los daños derivados de la Responsabilidad Civil Familiar. Piura, Perú: Universidad de Piura, disponible en:

<https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/2684>

Roca, O. (2016). Nuevo enfoque de la Responsabilidad Civil Aquiliana del Estado Ejecutivo y hacia una configuración sostenible del Criterio de Imputación. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, disponible en:

<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/8631>

Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho*. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.

Sánchez H & Reyes C. (1998). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Lima: Editorial Mantaro.

San Martín, L. (2013). Responsabilidad Precontractual por Ruptura injustificada de negociaciones. Chile: Universidad Católica de Chile en Revista Chilena de Derecho. Volumen 40, número 1. pp. 315-324. Disponible en:

<https://repositorio.uc.cl/handle/11534/9417>

Santiago, Y. (2016). La etapa precontractual y su tratamiento en el derecho puertorriqueño.

Puerto Rico: Universidad de Valladolid, disponible en:

<http://uvadoc.uva.es/handle/10324/16253>

Simancas, N. (1999). La responsabilidad precontractual. Necesidad de integrarla al Código

Civil vigente del Distrito Federal. México D. F., México: Universidad Nacional

Autónoma de México, disponible en:

<http://132.248.9.195/pd1999/275642/Index.html>

Taboada, Lizardo. (2013). *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Lima, Perú: Grijley.

Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Editorial

San Marcos.

# ANEXOS

## ANEXO: MATRIZ DE CONSISTENCIA

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	VARIABLES	METODOLOGÍA
<b>PROBLEMA GENERAL</b>	<b>OBJETIVO GENERAL</b>	<b>HIPÓTESIS GENERAL</b>	<p><b>Variable Independiente</b> ➤ Responsabilidad precontractual</p> <p><b>DIMENSIONES</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Intercontractual</li> <li>• Buena fe</li> <li>• Presupuestos</li> </ul> <p><b>Variable dependiente</b> ➤ Elementos de la responsabilidad civil</p> <p><b>DIMENSIONES</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Leysser León</li> <li>• Lizardo Taboada</li> <li>• Espinoza Espinoza</li> </ul>	<p><b>Tipo y nivel de investigación</b> La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Correlacional” y un enfoque cualitativo</p> <p><b>Diseño de investigación</b> El diseño es observacional y transaccional</p> <p><b>Técnica de Investigación</b> Investigación documental, es decir se usará solo los libros.</p> <p><b>Instrumento de Análisis</b> Se hará uso del instrumento del fichaje.</p> <p><b>Procesamiento y Análisis</b> Los datos, que son las fichas, se procesaran por la hermenéutica que es a través de ellas se formará un marco teórico a fin de responder a las preguntas de investigación</p> <p><b>Método General</b> Se utilizará el método y hermenéutico.</p> <p><b>Método Específico</b> Se pondrá en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.</p>
¿Con qué elementos de la responsabilidad civil se debe desarrollar una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano?	Analizar los elementos de la responsabilidad civil que se deben desarrollar en una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano.	Los elementos de la responsabilidad civil con las que debe desarrollarse una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano son: <b><u>el daño, causalidad y criterios de imputación.</u></b>		
<b>Problemas específicos</b>	<b>Objetivos específicos</b>	<b>Hipótesis específicas</b>		
¿De qué manera se desarrollan los elementos de la responsabilidad civil según Leysser León ante una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano?	Determinar el desarrollo de los elementos de la responsabilidad civil según Leysser León ante una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano.	Los elementos de la responsabilidad civil según Leysser León se desarrollan <b>de manera idónea</b> ante una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano.		
¿De qué manera se desarrollan los elementos de la responsabilidad civil según Lizardo Taboada ante una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano?	Describir el desarrollo de los elementos de la responsabilidad civil según Lizardo Taboada ante una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano.	Los elementos de la responsabilidad civil según Lizardo Taboada se desarrollan <b>de manera inidónea</b> ante una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano.		
¿De qué manera se desarrollan los elementos de la responsabilidad civil según Espinoza Espinoza ante una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano?	Examinar el desarrollo de los elementos de la responsabilidad civil según Espinoza Espinoza ante una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano.	Los elementos de la responsabilidad civil según Espinoza Espinoza se desarrollan <b>de manera inidónea</b> ante una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano.		

**COMPROMISO DE AUTORIA**

En la fecha, yo Daniel Andre Quispe Canchanya, identificado con DNI N° 47398562, domiciliado en Jr. Nieves N° 251 Huancayo, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “Los elementos de la responsabilidad civil en una responsabilidad precontractual bajo el sistema jurídico peruano”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 02 de enero del 2021

---

DNI N° 47398562  
Daniel Andre Quispe Canchanya



