

## LA DEFENSA DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN EL DERECHO FRANCÉS

Por **Christian Larroumet** \*

1. No existiría la responsabilidad contractual. Sería hasta un concepto falso. Es la concepción de una doctrina reciente de algunos autores franceses. Es verdad que una tal idea no parece nueva. Lo que parece más original es el resurgimiento actual de esta doctrina. Este resurgimiento tiene dos causas.

La primera es la complejidad cada vez más grande del derecho de la responsabilidad, su sutilidad y, más especialmente, las diferencias de tratamiento de los acreedores contractuales y de los terceros cuando el incumplimiento de una obligación contractual es la fuente de daños padecidos tanto por los acreedores en virtud del contrato como por los terceros cuando tienen un vínculo con el contrato. En efecto, la responsabilidad sería contractual con respecto a los acreedores y extracontractual con respecto a los terceros.

La segunda causa de la negación de la responsabilidad contractual es la ampliación del contenido del contrato por la multiplicación de las obligaciones imperativas de seguridad, de información y de consejo sobre el fundamento del artículo 1135 del Código Civil francés. La consecuencia es que el incumplimiento de estas obligaciones es sancionado por la responsabilidad contractual del deudor.

Para terminar con el mal que constituiría la existencia de una falsa responsabilidad contractual deberían suprimirse las causas de este mal. Por una parte, sería necesario limitar la sanción del incumplimiento de una obligación contractual con un cumplimiento por equivalencia, cuyo objeto es el pago de

---

\*Catedrático de la Universidad Panthéon-Assas (París).

una cantidad de dinero en lugar del cumplimiento previsto por las partes en el contrato. Una tal sanción no supone la prueba de un daño. Por otra parte, cuando el incumplimiento imputable al deudor es, al mismo tiempo, la fuente de un daño para el acreedor, es la responsabilidad extracontractual la que debería permitir el resarcimiento de este daño, sin que necesite distinguirse según que el daño sea padecido por el acreedor o por un tercero. De esta manera se pondría límites al contenido del contrato. El contrato correspondería solamente al intercambio económico entre las partes y desaparecerían todas las obligaciones de seguridad, de consejo y de información que fueron creídas por los jueces. Así se suprimiría una de las causas del desarreglo del derecho positivo. Además, se tratarían de la misma manera las partes en el contrato y los terceros, y así se suprimiría también la segunda causa de la existencia del concepto falso de la responsabilidad contractual.

2. Es necesario preguntar si una tal concepción de los remedios para el incumplimiento de una obligación contractual es satisfactoria para permitir de una manera coherente el resarcimiento de los daños en el caso de incumplimiento de la obligación. Este incumplimiento por parte del deudor es la fuente de daños para el acreedor y, llegado el caso, para los terceros. Éste es el daño que necesita resarcimiento. La cuestión es saber cómo la responsabilidad extracontractual prevista por los artículos 1382 y siguientes del Código Civil francés puede por sí sola permitir el resarcimiento, con exclusión de la falsa responsabilidad contractual cuyo objeto sería solamente el cumplimiento por equivalencia de la obligación que no podría ser cumplida de la manera prevista por las partes en el contrato. Esta solución podría admitirse si la distinción entre el cumplimiento por equivalencia y el resarcimiento del daño fuese posible. Sin embargo, esta distinción no parece posible. ¿Dónde están los límites del cumplimiento por equivalencia y dónde comienza el resarcimiento del daño? Nadie puede saberlo, y en el pasado fueron elaboradas muchas teorías al respecto (por ejemplo, la teoría de Pothier sobre los daños y perjuicios intrínsecos y extrínsecos). Otras podrían ser elaboradas en el futuro sin permitir determinar de una manera segura la frontera entre el cumplimiento por equivalencia y el resarcimiento del daño. En realidad, la distinción entre los dos mecanismos es pura ilusión. Esta distinción pretende instaurar claridad y simplificar, cuando sería, una vez admitida en el derecho positivo, una causa de desarreglo y una complicación inútil. Contrariamente a la doctrina que se pretende modernista pero que, en realidad, es una doctrina del pasado, se necesita afirmar que el descubrimiento de la responsabilidad contractual fue un progreso de la civilización jurídica.

3. Es cierto que los redactores del Código Civil francés no concibieron el incumplimiento de una obligación contractual como un hecho generador de responsabilidad civil. No hay duda de que la única responsabilidad que concibieron fue la responsabilidad extracontractual de los artículos 1382 y siguientes. El título de la sección IV del capítulo III relativo al efecto de las obligacio-

nes contractuales es “*Daños y perjuicios en caso de incumplimiento de la obligación*”. Estos términos no son equivalentes al concepto de responsabilidad civil porque, para los redactores del Código Civil, los daños y perjuicios no son inherentes a este concepto. Es a fines del siglo XIX que la doctrina francesa comenzó a utilizar los términos de “*responsabilidad en materia contractual*” o “*responsabilidad por incumplimiento del contrato*”. Ahora sabemos que esa expresión tuvo un suceso enorme no solamente en Francia sino también en otros sistemas jurídicos que pertenecen a la misma familia que el derecho francés. Además, en el Código francés no puede ser encontrada la expresión “cumplimiento por equivalencia de la obligación contractual” ni tampoco la de “responsabilidad por incumplimiento de una obligación contractual”. No solamente los términos utilizados son suficientemente neutros para permitir el nacimiento del concepto de responsabilidad contractual sino también el término “*cumplimiento por equivalencia*” no tiene ninguna significación particular.

4. La responsabilidad contractual constituye así una sanción entre otras del incumplimiento de la obligación que está a cargo del deudor. De la misma manera que la responsabilidad extracontractual, la responsabilidad contractual requiere la prueba de un daño originado por el incumplimiento de la obligación. Ninguna doctrina como tampoco ningún fallo admiten la condenación a pagar daños y perjuicios en materia contractual sin la prueba de un daño. Hay una excepción a la necesidad de la prueba del daño solamente cuando fue estipulada una cláusula penal, porque una tal estipulación constituye una valoración en tanto alzado del daño en caso de incumplimiento de la obligación. En todos los otros casos, el daño es una necesidad mientras que, en materia de cumplimiento forzoso de la obligación por vía de apremio o de resolución del contrato, no es necesario probar un daño. Eso parece lógico porque no hay responsabilidad civil sin daño. Sin embargo, los autores que deniegan la existencia de la responsabilidad contractual consideran que el daño no es un requisito de la condenación a los daños y perjuicios. Como estos daños y perjuicios constituyen un cumplimiento por equivalencia de la obligación, tienen que corresponder exactamente al importe de la obligación que no fue cumplida. ¿Entonces cómo concebir el artículo 1149 del Código Civil? En efecto, este artículo enuncia que los daños y perjuicios tienen que corresponder al *damnum emergens* y al *lucrum cessans*. En virtud de la tesis de la inexistencia de la responsabilidad contractual, el artículo 1149 sería una disposición propia de la valoración de los daños y perjuicios y no tendría nada que ver con la existencia de un daño. Esta opinión no tiene sentido. ¿Cómo podría valorarse un elemento que no existe? Los daños y perjuicios deben corresponder al daño padecido en sus varios elementos, sea la pérdida experimentada o el lucro cesante. No hay pérdida experimentada y tampoco lucro cesante si el daño no existe. En esa situación, nada hay que necesite una valoración. Eso es verdad más aún cuando en materia de responsabilidad extracontractual no hay ninguna disposición del Código Civil o de las leyes relativa al daño y a su

valoración. Por eso los jueces aplican a la responsabilidad extracontractual el artículo 1149 del Código Civil. En esa medida, es la revelación de la unidad del concepto de resarcimiento de los daños tanto en materia contractual como en materia extracontractual, ya que la responsabilidad contractual, en esa situación, sirve de modelo a la responsabilidad extracontractual, mientras que la doctrina hostil a la responsabilidad contractual pretende que es siempre la extracontractual la que sirve de modelo a la contractual.

5. En realidad, los redactores del Código Civil elaboraron los principios de la responsabilidad contractual sin tener conciencia de hacerlo. Además, la idea de responsabilidad civil no apareció en el Código y *a fortiori* no se pudo concebir la unidad de la responsabilidad civil con sus dos aspectos, contractual y extracontractual. Sin embargo, tanto en lo que se refiere a la responsabilidad contractual como a la extracontractual, los redactores del Código han dictado los tres requisitos de la responsabilidad civil: el hecho generador de la obligación de resarcimiento, el daño y el nexo causal entre ambos. Es cierto en el artículo 1382 y también en materia de responsabilidad contractual. En efecto, el artículo 1147 trata el hecho imputable al deudor, sea el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento de la obligación. Como lo sabemos, es el artículo 1149 el que trata el daño en sus varios elementos, no solamente en cuanto a su valoración sino también en cuanto a su existencia. Por fin, el artículo 1148 trata el nexo causal entre el hecho generador y el daño, en la medida en que esta disposición dicta que no hay resarcimiento del daño en presencia de un caso de fuerza mayor. La fuerza mayor no tiene como efecto hacer desaparecer el hecho generador imputable al deudor y tampoco su índole culpable. En realidad, la fuerza mayor hace desaparecer el nexo causal entre el incumplimiento por el deudor y el daño. El incumplimiento no es contestable, pero no puede ser imputable al deudor porque éste fue sometido a un acontecimiento contra el cual no pudo hacer nada. Entonces, para la mayoría de los autores en Francia, la fuerza mayor y, de manera general, la causal de exoneración no imputable al deudor hace desaparecer la culpa, y de eso resultaría que la prueba de una causal de exoneración sería equivalente a la prueba de la ausencia de culpa. Esta opinión es falsa. En realidad, la prueba de la causal de exoneración, tanto en materia de responsabilidad contractual como en materia de responsabilidad extracontractual, destruye el nexo causal entre un hecho imputable al deudor o el responsable y el daño. Eso no tiene nada que ver con la prueba de la ausencia de culpa, la cual exige una apreciación del comportamiento del deudor, de tal manera que se pueda considerar que éste actuó como debía hacerlo.

6. A partir de fines del siglo XIX, fue obra de la doctrina vincular, por una parte, las disposiciones de los artículos 1382 y siguientes del Código Civil y, por otra parte, las de los artículos 1147 a 1149, de tal manera que pudieran verse dos aspectos de la responsabilidad civil. Es claro que se discutió el problema de saber si había dos responsabilidades distintas o dos variantes del mis-

mo concepto. Es una cuestión teórica que no tiene mucho interés desde un punto de vista práctico. Sin embargo, desde el punto de vista de la lógica y de la coherencia del sistema de responsabilidad civil, parece bien que se necesite considerar que el hecho generador de la responsabilidad contractual es el incumplimiento o el mal cumplimiento de la obligación generada por el contrato, de la misma manera en que el hecho generador de la obligación de reparación en materia extracontractual es el imputable a la persona que lo ha cometido. Así se impone la unidad de la responsabilidad. Los autores que deniegan la existencia de la responsabilidad contractual pretenden que una tal concepción es falsa porque la obligación de pagar los daños y perjuicios nace del contrato mismo y no del incumplimiento de la obligación generada por el contrato. Tal es para ellos la significación del cumplimiento por equivalencia. Se trata de sustituir un pago de dinero por el cumplimiento de la obligación misma prevista por el contrato. El dinero reemplaza la prestación, la entrega de la cosa o la abstención puesta a cargo del deudor que no se abstuvo. Sin embargo, de esa sustitución no se deduce que la deuda de daños y perjuicios nace del contrato. No es coetánea del contrato porque se necesita un incumplimiento. Es el incumplimiento el que realiza la sustitución y, por consiguiente, constituye el hecho generador de los daños y perjuicios cuando el acreedor no elige el cumplimiento forzoso de la obligación misma y tampoco la resolución del contrato. La noción de cumplimiento por equivalencia no incluye, al momento de la celebración del contrato, la posibilidad para el acreedor de escoger entre el cumplimiento forzoso de la obligación misma prevista en el contrato y el cumplimiento por equivalencia. La segunda puede ser enfocada solamente en caso de llevado a cabo el incumplimiento de la primera, lo que no depende de la voluntad del acreedor sino del comportamiento del deudor, porque éste no ha cumplido normalmente la obligación misma. No se puede tratar de una obligación alternativa a elección del deudor (arts. 1189 y ss. del Código Civil), porque el acreedor no ha consentido ninguna elección al deudor entre las dos maneras de cumplir. Tampoco el cumplimiento constituye la realización de una condición, en el sentido de que haya cumplimiento por equivalencia bajo la condición de la ausencia de cumplimiento voluntario de parte del deudor. Esta explicación sería muy artificial y, además, la condición tácita sería puramente potestativa, porque su realización dependería de la sola voluntad del deudor. En realidad, el incumplimiento es la fuente de los daños y perjuicios y no sirve de nada afirmar que hay un cumplimiento por equivalencia y no una responsabilidad civil, puesto que siempre se necesitará un incumplimiento de la obligación generada por el contrato para permitir al acreedor recurrir al cumplimiento por equivalencia. Éste requiere, como lo sabemos, un daño cuyo acaecimiento debe ser imputable al deudor. En otros términos, el cumplimiento por equivalencia es la responsabilidad contractual.

7. Otra cuestión es saber si el cumplimiento por equivalencia puede ser considerado como una aplicación del principio en virtud del cual al cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes. Este prin-

cipio es dictado en el artículo 2092 del Código Civil francés, equivalente al artículo 2488 del Código Civil colombiano. Resultaría de este texto que, cuando el acreedor no obtuvo el cumplimiento de la obligación misma generada por el contrato, podría perseguir ejecución sobre todos los bienes del deudor para obtener un cumplimiento por equivalencia. Sin embargo, eso no sería conveniente por dos motivos. El primero es que el derecho de perseguir ejecución sobre todos los bienes del deudor no es propio de los acreedores en virtud de un contrato. Cada acreedor, tanto en virtud de un contrato como de un hecho jurídico, tiene derecho sobre todos los bienes del deudor. El segundo motivo es que el artículo 2092 del Código Civil quiere decir que el acreedor tiene el derecho de embargar cualquier bien del deudor, venderlo y obtener el pago con el precio de venta del bien. Eso no tiene nada que ver con la conversión de la obligación en un importe de dinero. El derecho de prenda general de los acreedores concierne solamente a la amplitud de la garantía del acreedor y no al cumplimiento por equivalente.

8. Para la doctrina que deniega la responsabilidad contractual, dos autores fueron responsables del error de la creación del concepto de responsabilidad contractual, Planiol y Demogue. En primer lugar Planiol, porque fue el iniciador de la noción de culpa contractual tal cual ésta es concebida hoy en día. Es claro que la culpa en materia contractual existía antes de Planiol. Sin embargo, antes de Planiol nadie había concebido en profundidad el paralelo entre la culpa en materia contractual y la de los artículos 1382 y 1383 del Código Civil. Planiol define a la culpa como la violación de una obligación preexistente. Además, considera que la sanción del incumplimiento es siempre la responsabilidad civil tanto en materia contractual como extracontractual. Así nació y fue sistematizado el concepto de responsabilidad contractual. Es cierto que se puede criticar la concepción de Planiol sobre la unidad de la culpa civil. La culpa en materia contractual no corresponde a la culpa extracontractual, la cual no puede aparecer como la violación de una obligación preexistente. En realidad, la visión de Planiol es simplista y pudo ser la fuente del error de considerar que la culpa en las relaciones contractuales es también una culpa extracontractual en las relaciones del deudor con los terceros que padecen un daño por motivo del incumplimiento de la obligación contractual por el deudor. En sentido opuesto a esa concepción, la teoría de la “relatividad aquiliana” permite restituir a la culpa contractual su particularismo y rehúsa considerar que toda culpa del deudor hacia el acreedor constituye una culpa extracontractual hacia los terceros que son víctimas de un daño generado por el incumplimiento de la obligación contractual. Sin embargo, no se puede deducir de la diferencia entre ambas culpas la denegación del concepto de responsabilidad contractual. Éste no tiene nada que ver con la unidad de la culpa civil y es compatible con la dualidad de ambas culpas. Más allá de la noción de culpa, la responsabilidad contractual se funda sobre las consecuencias del incumplimiento de la obligación contractual cuando el acreedor escoge el cumplimiento por equivalencia, es decir, el resarcimiento del daño generado por el incumpli-

miento. Es la idea de cumplimiento por equivalencia que justifica la responsabilidad y poco importa el hecho generador de la obligación de indemnización. El cumplimiento por equivalencia no es otra cosa que la reparación del daño generado por el incumplimiento de la obligación contractual.

9. También por este motivo no parece admisible la crítica dirigida a Demogue respecto a la influencia de su doctrina en cuanto al concepto de responsabilidad contractual. Sabemos que, para explicar la diferencia de los regímenes de la responsabilidad contractual, Demogue propuso la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado. Esa distinción se funda sobre el contenido de la obligación. En efecto, cuando la obligación es de medios, el acreedor tiene que probar la culpa del deudor en el incumplimiento o el mal cumplimiento de la obligación, mientras que cuando la obligación es de resultado, el acreedor no tiene la carga de probar la culpa del deudor. Demogue rehúsa considerar que el simple hecho del incumplimiento de la obligación constituye una culpa. Eso sería una idea demasiado simplista, porque la culpa necesita la apreciación del comportamiento del deudor, lo que sería excluido si todo incumplimiento debiera ser considerado como una culpa. El incumplimiento no revela la culpa. A lo sumo, el incumplimiento permite presumir la culpa, salvo la prueba contraria. La distinción entre las obligaciones de medios y de resultado es criticada por una parte de la doctrina. Para algunos autores es una distinción inútil y para otros no habría un criterio satisfactorio para determinar cuándo una obligación es de medios y cuándo es de resultado. No debemos discutir este problema ahora. Lo importante es subrayar que, si la distinción entre las dos categorías de obligaciones es esencial no solamente desde el punto de vista de la carga de la prueba sino también de la índole y del régimen de la responsabilidad del deudor, esa distinción no puede ser considerada como la fuente de la afirmación de la existencia de la responsabilidad contractual. La distinción supone que existe la responsabilidad contractual pero no genera el concepto de esta responsabilidad.

10. Después del pleito contra Planiol y Demogue, la doctrina opuesta a la responsabilidad contractual puso pleito a la obligación contractual de seguridad. Es una obligación que la jurisprudencia francesa aplicó en varios contratos. Es claro que las aplicaciones de esa obligación fueron demasiado numerosas, sobre todo en algunos contratos en los cuales la obligación de seguridad no correspondía a la economía y a la utilidad del contrato. Eso explica un retroceso de esa obligación en una época más reciente. Así, en materia de accidentes de los pasajeros de ferrocarriles en los andenes de las estaciones o de accidentes de los clientes de tiendas dentro de ellas. La jurisprudencia admitía que la responsabilidad de la empresa de ferrocarriles o del comerciante era de tipo contractual y consideraba que existía una obligación accesoria de medios respecto a la seguridad de los clientes a cargo de la empresa de transporte o del comerciante. Sin embargo, esa obligación no corresponde a la economía del contrato de transporte y tampoco del contrato de compraventa. Hoy en día la

Corte de Casación decide que la responsabilidad de la empresa de ferrocarriles o del comerciante en materia de accidentes en los andenes y dentro de las tiendas es de tipo extracontractual.

Sin embargo, la aparición de la obligación de seguridad en los contratos no tiene nada que ver con el concepto mismo de responsabilidad contractual. Es cierto que esa obligación tiene un gran interés para el acreedor, sobre todo cuando es una obligación de resultado, puesto que no solamente no tiene la carga de la prueba de una culpa sino también que la responsabilidad del deudor es de pleno derecho. En esta situación, no se puede dejar de acercar la sanción del incumplimiento de la obligación de seguridad de resultado a la responsabilidad sin culpa por el hecho de las cosas que existe en el derecho francés. Sin embargo, no es un motivo suficiente para pretender que la obligación contractual de seguridad considerada como de resultado fue imaginada porque en esa época la responsabilidad objetiva por el hecho de las cosas no era definitivamente admitida en el derecho francés. Es claro que se puede concebir una vinculación entre ambos mecanismos jurídicos, el contractual y el extracontractual. No obstante, la responsabilidad contractual se funda sobre motivos mucho más profundos que estas contingencias. Cuando la obligación de seguridad es solamente de medios, la doctrina hostil a la contractualización de la seguridad considera que la responsabilidad extracontractual para culpa sería conveniente y suficiente. Es claro que eso corresponde a la verdad pero, una vez más, no es porque una solución pudiera ser conveniente a la responsabilidad extracontractual que sería un error contractualizar la seguridad. Más allá de la oportunidad práctica, hay una coherencia necesaria de las instituciones jurídicas.

11. Cuando la obligación de seguridad corresponde a la economía del contrato, esa obligación es coherente y justifica una responsabilidad que puede ser solamente de tipo contractual. Contrariamente a la opinión de un autor en virtud de la cual “los brazos rotos y las muertes de seres humanos” no deberían estar en el ámbito del contrato, tenemos que admitir la existencia de una obligación contractual de seguridad, la sanción de la cual será la responsabilidad contractual. No es porque la jurisprudencia ha desarrollado demasiado el ámbito de la obligación de seguridad que debemos denegar la existencia de esa obligación. Es una obligación inherente a algunos contratos porque es una parte de su esencia. ¿Cómo se podría concebir el contrato de transporte de pasajeros sin poner a cargo del transportista una obligación de seguridad? Es imposible y se impone la comparación con el contrato de transporte de mercancías, en el cual siempre se admitió que el transportista tenía la obligación de entregar las mercancías sin avería. La seguridad de las personas y de los bienes es una parte del contenido de algunos contratos. Es también así del contrato médico o del contrato de arrendamiento de obras en materia de construcción de edificios. Así, los términos del artículo 1792 del Código Civil demuestran que el legislador admite una verdadera responsabilidad contractual. En efecto, este texto enuncia que el contratista “es responsable de pleno derecho por los



daños que comprometen la solidez de la obra”. Estos términos conciernen a la garantía del contratista en materia de daños a la obra misma y también a la responsabilidad del contratista, sea la obligación de resarcir los daños padecidos por otros bienes o a los ocupantes del edificio. Los daños a la persona, que se llaman “daños consecutivos”, son parte de la responsabilidad del contratista. Esa obligación de seguridad es conforme a la utilidad del contrato de arrendamiento de obras y la responsabilidad por incumplimiento de esa obligación es necesariamente de tipo contractual. Sería una desnaturalización del contrato admitir la responsabilidad extracontractual, y la doctrina desfavorable a la responsabilidad contractual falsea la cuestión cuando cambia el problema del concepto mismo de responsabilidad contractual por el del contenido del contrato. ¿Cómo podríamos admitir el seguro de responsabilidad contractual si no existiera esa responsabilidad? Eso sería imposible y hoy en día nadie puede poner en duda el seguro de responsabilidad en materia contractual.

12. Si la responsabilidad contractual entre las partes en el contrato aparece como una necesidad, porque esa responsabilidad permite el resarcimiento de los daños generados por el incumplimiento de la obligación que es una parte del contenido del contrato, no resulta por eso que la responsabilidad contractual corresponda totalmente a la extracontractual. El régimen de esa responsabilidad puede ser distinto desde algunos puntos de vista, porque hay que tener en cuenta el carácter específico de las obligaciones contractuales (por ejemplo, el artículo 1150 del Código Civil relativo al daño previsible, las cláusulas penales y las cláusulas sobre el principio mismo de la responsabilidad del deudor así como las que conciernen al importe de la reparación). Además, la responsabilidad contractual no puede corresponder a todas las situaciones de la responsabilidad extracontractual. Hoy en día se admite fácilmente que hay en materia contractual, como en la extracontractual, una responsabilidad por el hecho ajeno y otra por el hecho de las cosas. Es un error. No se puede admitir la existencia de una responsabilidad contractual por el hecho ajeno, porque poco importa que el deudor cumpla con su obligación por él mismo o por intermedio de otra persona. Cuando el deudor no es descargado por el acreedor (por ejemplo, si hay una sustitución de deudor aceptada por el acreedor), el deudor es responsable en el caso de incumplimiento o de mal cumplimiento, cualquiera sea la persona que cumpla en el lugar del deudor. La noción misma de obligación contractual no permite admitir el concepto de responsabilidad contractual por el hecho ajeno. En cuanto a la responsabilidad por el hecho de las cosas, ya no puede ser admitida. Cuando la naturaleza de la responsabilidad extracontractual puede ser diferente según que una cosa intervenga o no en el acaecimiento de un daño, no es igual en materia de responsabilidad extracontractual. La naturaleza de esa responsabilidad depende solamente de la intensidad de la obligación y más especialmente del problema de saber si la obligación es de medios o de resultado. Poco importa que el deudor utilice o no una cosa para cumplir con su obligación. La Corte de Casación se equivoca cuando enuncia que el deudor es responsable no solamente

por su culpa sino también por el hecho de las cosas que utiliza para cumplir con su obligación contractual.

13. Los autores hostiles al concepto de responsabilidad contractual también han criticado la extensión por la jurisprudencia de la responsabilidad en favor de los terceros, porque esa extensión intensificaría la idea de que el incumplimiento de la obligación contractual pueda ser sancionada por un resarcimiento. Es claro que un fallo de la Corte de Casación de 1991 puso freno a esa extensión. Sin embargo, los sucesores a título particular de un acreedor en virtud de un contrato gozan del beneficio del crédito contractual de éste y, por consiguiente, pueden demandar contra el deudor del primer titular del derecho. De todas maneras, no puede entenderse cómo la transferencia del crédito contractual a un sucesor a título particular permite criticar la responsabilidad contractual. Al contrario, esa transferencia posibilita asegurar el respeto de las previsiones contractuales. En efecto, si el sucesor pudiera demandar contra el deudor contractual del primer titular del derecho sobre el fundamento de la responsabilidad extracontractual, las previsiones contractuales no serían respetadas, a reserva de aplicar siempre la responsabilidad extracontractual, incluso en la relación entre las partes en el contrato. Así, los problemas de la frontera entre ambas responsabilidades serían vencidos. Es la idea de la doctrina hostil al concepto de responsabilidad contractual, más especialmente cuando se trata de los daños a la persona y a los bienes, puesto que la seguridad debería estar fuera del ámbito del contrato.

14. Es cierto que a veces los problemas planteados por la frontera entre ambas responsabilidades son delicados y es necesario preguntar si se trata de un motivo suficiente para rehusar admitir la idea de responsabilidad contractual y considerar que existe solamente la responsabilidad extracontractual. La respuesta debe ser negativa si se considera que existe verdaderamente la responsabilidad contractual y eso tanto más cuanto que en algunas situaciones pueden suprimirse los problemas de frontera por la unificación de las dos responsabilidades. Tal es el caso en materia de responsabilidad del transportista aéreo (art. 24 del Convenio de Varsovia del 12 de octubre de 1929 y art. 2 del Reglamento Europeo del 9 de octubre de 1997), del transportista marítimo (art. 42 de la ley del 18 de junio de 1966), del transportista por carretera (art. 1 de la ley del 5 de julio de 1985) y también en materia de daños generados por los productos defectuosos (arts. 1386-1 y ss. del Código Civil). Los autores que no admiten el concepto de responsabilidad contractual rechazan esa unificación porque ésta se funda sobre la afirmación de la existencia de la responsabilidad contractual. No debe creerse que la unificación tiene como objetivo sustituir ambas responsabilidades por una responsabilidad de tipo legal, que sería neutra desde el punto de vista de la cualificación. En realidad, no hay unificación respecto a la naturaleza de la responsabilidad. Hay solamente una unificación de los regímenes de responsabilidad. Eso reduce mucho las diferencias, pero no las suprime completamente porque, salvo una unificación internacional del

derecho aplicable, se necesita cualificar la responsabilidad para determinar la ley aplicable. En efecto, en Derecho Internacional Privado, la norma de conflictos no es la misma en materia de responsabilidad contractual y de responsabilidad extracontractual. Además, se necesita cualificar la responsabilidad para determinar las opciones de competencia judicial en derecho interno (art. 46 del Código de Procedimiento Civil) así como internacional (art. 5 del Convenio de Bruselas del 27 de septiembre de 1967). Es el legislador quien tiene que unificar los regímenes de ambas responsabilidades. La jurisprudencia no puede hacerlo. En efecto, en el derecho francés, la Corte de Casación admite la distinción entre los dos regímenes y se contradiría si quisiera unificarlos, puesto que suprimiría la distinción que admite el derecho positivo francés. Sin embargo, la Corte de Casación decidió admitir la unificación en materia de responsabilidad por el hecho de los productos defectuosos antes de la introducción en el derecho francés de la Directiva Europea del 25 de julio de 1985 por la ley del 19 de mayo de 1998. En efecto, la Corte decidió, en 1995 y 1998, poner a cargo del vendedor profesional una obligación de seguridad en favor tanto del comprador como de los terceros cuando padecen un daño generado por el defecto del producto. Desde la ley del 19 de mayo de 1998, esa jurisprudencia ya no tiene interés. La tentativa de unificar ambas responsabilidades por una estipulación en favor de terceros, como lo hizo la Corte de Casación en materia de transporte de personas en favor de los parientes próximos del pasajero, no parece una mejor solución porque la estipulación no puede ser fundada sobre la voluntad del pasajero y del transportista. Además, es una solución contraria al principio de la prohibición de la acumulación entre ambas responsabilidades, porque, en virtud de este principio, que es admitido por la jurisprudencia francesa, el demandante no puede escoger entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. Ahora bien, el beneficiario de la estipulación puede renunciar al derecho contractual que le es otorgado y, por consiguiente, demandar sobre la base de la responsabilidad extracontractual.

En materia de transporte aéreo, marítimo y por carretera, esa utilización de la estipulación en favor de terceros es ahora inútil, porque el legislador decidió unificar los regímenes como lo hemos visto. En algunas legislaciones modernas, la unificación es mucho más adelantada, como en el nuevo Código argentino. En efecto, éste enuncia que sus disposiciones en materia de responsabilidad civil se aplican “cualquiera que sea la fuente del deber jurídico de cumplir o de reparar el daño” (art. 1581). Es una disposición que no solamente unifica ambas responsabilidades para eludir las diferencias de regímenes sino también supone que existe una verdadera responsabilidad contractual.

15. La unificación de los regímenes de ambas responsabilidades es deseable cuando los acreedores en virtud del contrato y los terceros pueden padecer el mismo daño porque son expuestos al mismo riesgo. Por eso, no es necesario suprimir la responsabilidad contractual. La doctrina hostil a esa responsabilidad no puede concebir su absorción por la extracontractual porque deniega la existencia de la contractual. Considera que solamente existe la ex-

tracontractual cuando se trata del resarcimiento de un daño, lo que no permitiría la sanción del incumplimiento de una obligación contractual. Es la idea fundamental de la negación del concepto de resarcimiento en materia contractual. Es cierto que no solamente esa negación no corresponde al derecho positivo francés, que no podría ser modificado sin un trastorno completo del derecho de las obligaciones, sino también es contraria a la idea misma de sanción del incumplimiento contractual, a propósito de la cual hemos visto que es compatible con la idea de resarcimiento que corresponde al cumplimiento por equivalencia de los artículos 1149 y siguientes del Código Civil francés.