

EL DERECHO CIVIL

Nuevas tendencias en una sociedad contemporánea

ESPECIAL



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

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

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

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

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

APORTE DE ZYGMUNT BAUMAN

El Derecho Civil en la modernidad

RONALD
CÁRDENAS
KRENZ

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

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

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

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

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

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

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

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

Reflexión

Planteado el crudo diagnóstico que hace Bauman del mundo en el que vivimos, es necesario reflexionar sobre el papel del Derecho para enfrentarlo, siendo específicamente el Derecho Civil el campo de batalla en donde han de definirse las discusiones fundamentales respecto a la sociedad que queremos. Por ello, es importante que entre el 31 de mayo y el 2 de junio, la Facultad de Derecho de

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

lealtad es motivo de vergüenza, no de orgullo.

Peculiaridades

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

REFERENCIAS

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

ACTOS QUE COMPARTEN LA MISMA SUERTE

Los contratos conexos

MARCO ANTONIO
ORTEGA PIANADoctor en Derecho.
Catedrático de derecho civil
patrimonial en la Universidad de
Lima. Consultor de CMS Grau.

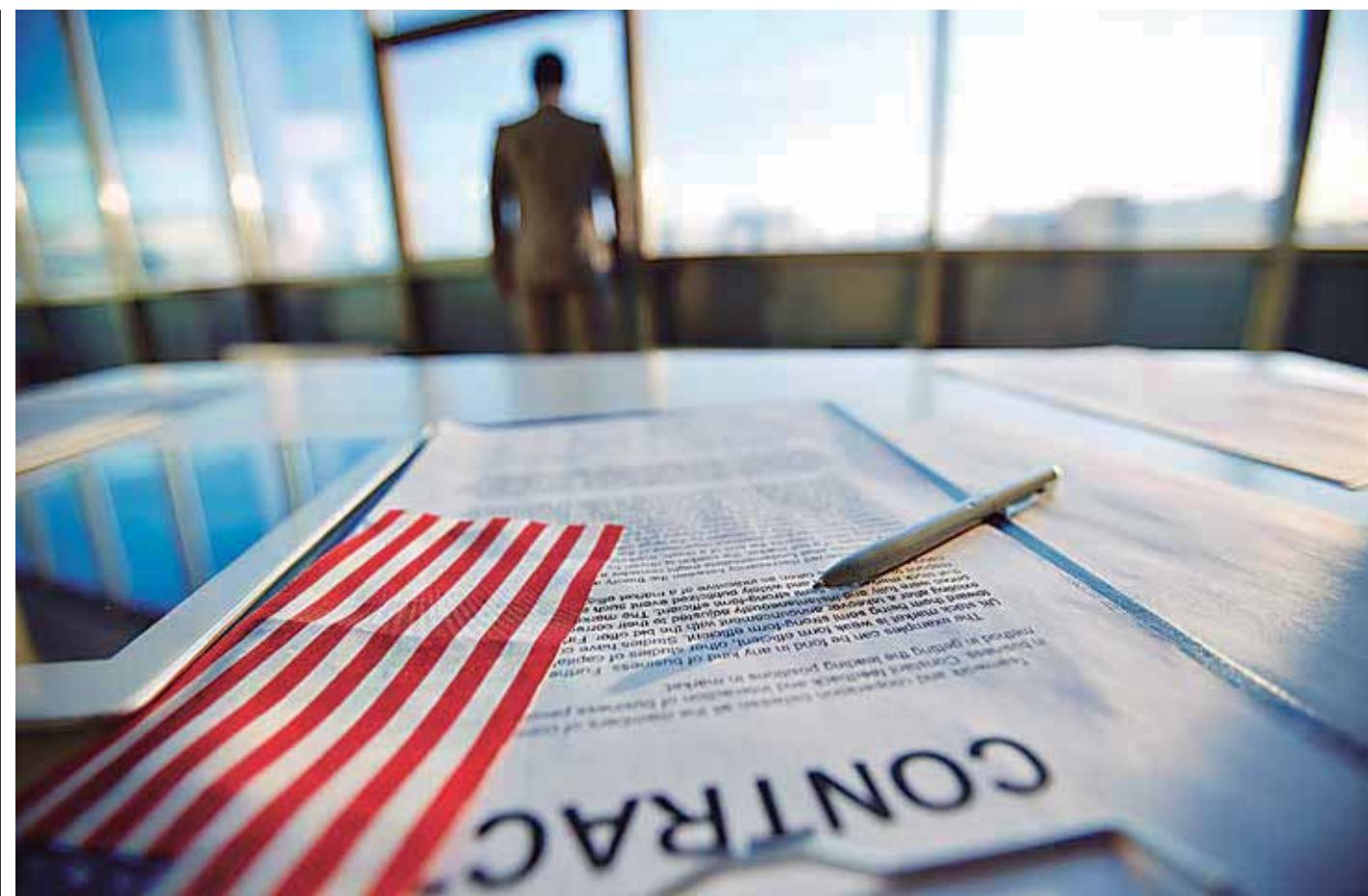
En virtud a la dinámica y complejidad del tráfico de bienes y servicios, ha adquirido singular protagonismo una determinada manera de contratar, identificada como contratación conexa o coligada, según la cual determinados negocios son asociados a otros, por lo que todos ellos terminan vinculados, más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

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

Identidad entre las partes

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

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

**Apuntes finales**

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

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

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

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

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

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

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

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

EXISTEN MAYORES EXIGENCIAS DE COBERTURAS INDEMNIZATORIAS

Transformaciones de la responsabilidad



OLENKA
WOOLCOTT
OYAGUE

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

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

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

Corrientes jurídicas

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

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

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

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

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

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

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

Continua mutación

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

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



CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO CIVIL (CID) UNIVERSIDAD DE LIMA

Facultad de Derecho



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

Diálogo entre Disciplinas

Ponentes

Extranjeros

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

Nacionales

- Carlos Fernández Sessarego
- Carlos Cárdenas Quirós
- Mario Castillo Freyre
- Fernando Vidal Ramírez
- Guillermo Lohmann Luca de Tena
- Javier de Belaunde López de Romaña
- Carlos Ramos Núñez
- Juan Olavarria Vivian
- Eduardo Barboza Beraún
- Guillermo Cabieses Crovetto
- Francisco Avendaño Arana
- Moisés Arata Solís
- Rómulo Morales Hervias
- Julio Pozo Sánchez
- Yuri Vega Mere
- Marco Ortega Piana
- Claudio Berastain Quevedo
- Raúl Canelo Rabanal
- Oswaldo Hundskopf Exebio
- Claudia Lucena Mayorga
- Jorge Valencia Corominas

- Augusto Ferrero Costa
- Enrique Varsi Rospigliosi
- Hugo Forno Flórez
- Luciano Barchi Velaocchaga
- Guillermo García Montúfar
- Jairo Cieza Mora
- Olenka Woolcott Oyague
- Martín Mejorada Chauca
- Jorge Ortiz Pasco
- Leysser León Hilario
- Alberto Loayza Lazo
- Aníbal Torres Vásquez
- Ronald Cárdenas Krenz
- Jorge Vega Soyer
- Roxana Jiménez Vargas Machuca
- Carmen Julia Cabello Matamala
- Fernando Macías Ardito
- Miguel Ángel Bueno Olazábal
- Renzo Saavedra Velasco
- Gustavo Montero Ordinola
- César Nakazaki Servigón

Informes e inscripciones:

cid.ulima.edu.pe
congresoderechocivil@ulima.edu.pe

Patrocinadores:



Auspiciadores:



Organiza

Universidad de Lima | Facultad de Derecho

Colaboradores:

