

DEBERES CONTRACTUALES ACCESORIOS Y CONCURSO DE PRETENSIONES

*MSc. Yuri López Casal
Juez del Tribunal de Juicio de Puntarenas.
Máster en Derecho Civil (LL. M.) de la Ruprecht-Karls
Universität Heidelberg (Alemania)*

Indice

Introducción

Primera parte: El contenido de la relación contractual

1. El contenido de la relación contractual
 - 1.1. Obligaciones principales
 - 1.2. Obligaciones accesorias
2. Los deberes contractuales accesorios en concreto
 - 2.1. Deberes contractuales accesorios que surgen del contrato
 - 2.2. Deberes contractuales accesorios que provienen de la ley
 - 2.3. Deberes contractuales accesorios que no están regulados expresamente en la ley
 - 2.3.1 Los deberes de colaboración
 - 2.3.2. Los deberes de información y de rendición de cuentas
3. Relevancia práctica de los deberes contractuales accesorios
4. Los deberes de consideración o de respeto
 - 4.1. Deberes de fidelidad o lealtad
 - 4.2. Deberes de información
 - 4.3. Deberes de protección
5. Relevancia práctica de los deberes de consideración o de respeto
6. Las cargas
7. Relevancia práctica de las cargas

Segunda parte: Los deberes contractuales accesorios y su relación con el concurso de pretensiones

Introducción

1. Nociones preliminares sobre la “Anspruchskonkurrenz”
2. Surgimiento del concurso de pretensiones
3. El concurso de pretensiones y la llamada regla de la separación
4. Aspectos procesales de la doctrina de la Anspruchskonkurrenz
5. Bibliografía

DEBERES CONTRACTUALES ACCESORIOS Y CONCURSO DE PRETENSIONES

*MSc. Yuri López Casal
Juez del Tribunal de Juicio de Puntarenas.
Máster en Derecho Civil (LL. M.) de la Ruprecht-Karls
Universität Heidelberg (Alemania)*

Introducción

En los últimos decenios ha sido posible observar, en la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional, un interesante auge del principio de la buena fe como criterio de aplicación obligatoria, interpretación e integración de la contratación privada. En sectores novedosos e incipientes como los contratos de consumo (a los cuales hace referencia, entre otros cuerpos normativos, la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor No. 7472 de 20 de diciembre de 1994 publicada en La Gaceta No. 14 de 19 de enero de 1995) se encuentran incluso normas expresas que regulan derechos de los consumidores tales como el derecho a obtener información clara, completa y precisa de los productos y servicios que ofrecen los comerciantes y otros agentes económicos, así como normas que regulan los temas de las cláusulas abusivas y de las condiciones generales de la contratación. En todos estos aspectos subyace el principio general, que incumbe a ambas partes del contrato, de cumplir las prestaciones pactadas de acuerdo con la buena fe.

Este trabajo consta de dos partes: En la primera parte se tratará el tema de los deberes contractuales accesorios (denominados en Alemania “Nebenleistungspflichten”) mediante los cuales la ley y la jurisprudencia imponen a las partes del contrato distintos comportamientos, adicionales a las obligaciones principales pactadas (Hauptleistungspflichten), en virtud de los cuales los contratantes deben colaborar entre sí, informarse, velar por evitar daños lesivos a sus esferas jurídicas patrimoniales, en fin, actuar con buena fe para que la composición de intereses diversos de los cuales el contrato es expresión (EMILIO BETTI) alcance su finalidad. Luego, sobre la base de los deberes accesorios contractuales, en la segunda parte se pretende demostrar la posibilidad legal de que la parte perjudicada con la transgresión de tal tipo de obligaciones contractuales pueda, de manera simultánea y conjunta, exigir responsabilidad civil contractual y extracontractual a su contraparte negocial. Esta posibilidad se denomina concurso de pretensiones o concurrencia de pretensiones (en alemán, “Anpruchskonkurrenz”), la cual refleja la importancia práctica (sobre a todo a nivel procesal) que plantea el tema del incumplimiento de los deberes contractuales accesorios.

PRIMERA PARTE: EL CONTENIDO DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL

1. El contenido de la relación contractual

El contrato, que es una de las fuentes de las obligaciones (Artículo 632 del Código Civil), crea una reglamentación específica de derechos y deberes para las partes que lo celebran.

De acuerdo con la doctrina civil alemana, el contrato válido y eficaz crea distintos tipos de obligaciones para los contratantes, las cuales se pueden clasificar de la siguiente manera:

1.1. Obligaciones principales (Hauptleistungspflichten): Son aquéllas obligaciones esenciales y características del específico contrato celebrado por las partes. Definen el tipo de contrato convenido y con base en ellas se determinan y detallan otros aspectos básicos de la contratación, tales como el tiempo y lugar de cumplimiento, la forma de pago y otras cláusulas y pactos complementarios.

Ejemplo: En el contrato de compraventa, las obligaciones principales serían el pago del precio (obligación principal a cargo del comprador) y la entrega de la cosa (obligación principal a cargo del vendedor).

1.2. Obligaciones accesorias (Nebenleistungspflichten): Éstas son, propiamente, lo que en la introducción denominamos como “deberes contractuales accesorios”. Sin perjuicio de lo que se expondrá a continuación, los deberes contractuales accesorios pueden definirse como aquél tipo de obligaciones contractuales que sirven para preparar, ejecutar y asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales principales¹.

2. Los deberes contractuales accesorios en concreto

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, los deberes contractuales accesorios son obligaciones adicionales a las principales que ayudan a preparar, facilitar, ejecutar y asegurar el cumplimiento efectivo de éstas últimas.

De acuerdo con la doctrina civil alemana, las fuentes de los deberes contractuales accesorios son las siguientes:

El acuerdo de las partes;
Las disposiciones legales y;
El principio de la buena fe, contemplado en el párrafo 242 del Código Civil alemán² (BGB= Bürgerliches Gesetzbuch)

2.1. Deberes contractuales accesorios que surgen del contrato celebrado entre las partes: Las partes del contrato son libres para

1 En Costa Rica, el jurista que por primera vez trató este tema fue el Dr. Víctor Pérez Vargas. Al respecto puede consultarse su valioso e interesante ensayo denominado “El comportamiento de las partes (acreedor y deudor) durante la fase de actuación de la relación obligatoria”, publicado en la Revista Judicial No. 3, marzo de 1977. Posteriormente, el Dr. Diego Baudrit Carrillo también desarrolló el tema en su libro “Teoría General del Contrato”. Puede consultarse también López Casal, Yuri. Manual sobre la cesión del contrato en el Derecho Civil”, 2000, página 32 y siguientes. Un claro y concreto tratamiento de este tema en el Derecho Civil alemán lo suministra Wörlen, Rainer, Schuldrecht AT., 7. Auflage, 2005, Seite 49, Rdnr. 65 ff.

2 El párrafo 242 del Código Civil alemán dice lo siguiente: “Prestación según buena fe. El deudor está obligado a cumplir la prestación según las exigencias de la buena fe conforme a los usos del tráfico”

acordar la existencia de deberes contractuales accesorios. En aquellos casos en que el contenido del contrato no es claro o es incompleto, entonces el contenido y alcances de los deberes contractuales secundarios se tendrá que determinar mediante la interpretación contractual.

Ejemplo: X le arrienda a Y un cuarto en una pensión propiedad de éste último durante un lapso de quince días con desayuno incluido. No obstante, surgen desavenencias respecto a si X debe o no tender la cama de su cuarto todos los días y con qué frecuencia debe hacerse el aseo del cuarto.

En un caso como el anterior, la extensión de los deberes contractuales accesorios de Y con respecto a tender camas y a efectuar el aseo del cuarto, deben determinarse con la interpretación contractual y también debe tomarse en consideración las costumbres del tráfico, la buena fe³ y la circunstancia de que X arrendó un cuarto de una pensión.

2.2. Deberes contractuales accesorios que provienen de la ley: En el Derecho Civil alemán, algunos ejemplos son:

2.2.1. En el contrato de cesión de créditos, el parágrafo 402 del Código Civil alemán establece que el cedente está obligado, frente al cesionario, a comunicarle la información necesaria para el ejercicio del crédito así como a entregarle los documentos que sirven para la prueba del crédito, en la medida en que se encuentren en su poder.

2.2.2. En el contrato de mandato, el parágrafo 666 del Código Civil alemán establece que el mandatario está obligado a dar al mandante las noticias necesarias, a dar información sobre el estado del negocio si le es solicitado y a rendir cuentas tras la terminación del mandato.

2.3. Deberes contractuales accesorios que no están regulados expresamente en la ley: A pesar de que no haya regulación legal expresa, el deudor puede estar obligado a cumplir deberes contractuales accesorios para que el acreedor reciba el objeto de la prestación o bien lo pueda utilizar adecuadamente. El fundamento legal de tales deberes accesorios puede extraerse de diferentes normas generales:

a) Antes de la reforma del Derecho de Obligaciones alemán (Schuldrechtsreform que

3 En el ámbito contractual y obligacional, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia No. 335-F de las 11:30 hrs. del 20 de mayo de 2005 delineó los conceptos de "buena" y de "mala fe" de la siguiente manera: "Si bien el uso ordinario de los términos "buena fe" y "mala fe" ha estado relacionado con la buena o mala intención con que actúan las personas, sea con el propósito o deseo de causar daño, en ocasiones, aparejado incluso al interés de lograr un beneficio personal, y es en ese entendido que los codemandados podrían sentirse desacreditados o moralmente lesionados, es lo cierto que desde una óptica jurídica, su alcance puede llegar a tener otros matices, como es el caso aquí ventilado. La calificación "mala fe" no se aplica de manera exclusiva a la intención de causar daño, sino que, además de lo anterior, el término también involucra el conocimiento que se tenga de un determinado elemento o situación que pueda tornar imposible o de difícil ejecución el negocio jurídico proyectado, o bien, de alguna manera lo afecte y, aún así, lo realicen asumiendo el riesgo al confiar que nada ocurrirá, que hay una alta probabilidad de que se genere el problema, pero que pueda llegarse luego a un arreglo conveniente, o inclusive, que se haga para obtener un beneficio propio. A partir de lo anterior, cesa la buena fe, pues para mantenerla se requería del convencimiento pleno, la convicción, o por lo menos una firme creencia, carente de toda duda, de la inexistencia de un vicio u obstáculo real para su formalización".

entró en vigencia a partir del primero de enero de dos mil dos), el fundamento legal de este tipo de deberes contractuales accesorios se encontraba en el parágrafo 242 del Código Civil alemán. Incluso hoy en día dicha norma jurídica constituye, parcialmente, base normativa de tal tipo de deberes contractuales accesorios y;

b) El párrafo primero del parágrafo 241 del Código Civil alemán, el cual dispone: “Deberes de la relación obligatoria: (1) En virtud de la relación obligatoria el acreedor está legitimado para reclamar una prestación del deudor. La prestación puede consistir también en una omisión”.

En el Derecho de Obligaciones alemán se distinguen tres tipos de deberes contractuales accesorios que no están regulados expresamente en la ley y que son los siguientes:

2.3.1. Los deberes de colaboración (Mitwirkungspflichten): Consisten en comportamientos en virtud de los cuales las partes contractuales deben ayudarse recíprocamente para que la celebración y ejecución del contrato sean exitosas y también implican que los contratantes deben eliminar cualquier obstáculo que dificulte o impida el cumplimiento de las obligaciones contractuales principales.

Ejemplo: A y B celebran una promesa recíproca de compraventa en virtud de la cual B se compromete a comprarle a A un inmueble, para lo cual B llevará a cabo, simultáneamente, las gestiones necesarias para obtener un préstamo bancario con el fin obtener el dinero necesario para comprarle a A su inmueble. Con el fin de que peritos del Banco puedan realizar el avalúo correspondiente, A debe cumplir con su deber de colaboración frente a B consistente en permitir que los peritos ingresen al inmueble a fin de poder valorarlo. Del mismo modo, A debe cumplir con su deber de colaboración con respecto a B de suministrarle datos y documentos atinentes al inmueble objeto del precontrato, para que, de esa manera, B pueda dárselos al Banco y éste continúe con el proceso de aprobación y concesión del préstamo bancario solicitado por B para poder comprarle el inmueble a A.

2.3.2. Los deberes de información (Auskunftspflichten) y los deberes de rendición de cuentas (Rechenschaftspflichten): Cada una de las partes del contrato están obligadas a brindarse recíprocamente información sobre todos aquéllos aspectos relacionados con el perfeccionamiento y ejecución del contrato⁴.

El deber de brindar información a la contraparte contractual surge de la valoración conjunta de dos situaciones⁵: a) La necesidad que tenga el otro contratante de conocer la información y;

4 Una importante sentencia sobre el deber de información como manifestación del principio de la buena fe se encuentra en el Voto salvado del señor Magistrado Don Luis Guillermo Rivas Loáiciga en la sentencia No. 794-F de las 15:30 hrs. del 31 de octubre de 2005 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

5 BGHZ 95, 285, 287.

b) La exigibilidad o razonabilidad del deber de información del otro contratante.

Por su parte, el deber de rendición de cuentas generalmente se encuentra presente en todos aquellos contratos y relaciones jurídico-obligatorias en los cuales un sujeto debe velar o cuidar intereses o asuntos ajenos (por ejemplo, el contrato de mandato).

3. Relevancia práctica de los deberes contractuales accesorios

En el Derecho de Obligaciones alemán los deberes contractuales accesorios tienen una importancia práctica fundamental que consiste en lo siguiente: La parte contractual que fuese perjudicada por el incumplimiento o inobservancia de uno de estos deberes deviene titular de una pretensión de ejecución forzosa frente a su contraparte (Erfüllungsanspruch), con la cual puede exigirle a ésta última, en vía judicial, que cumpla con el deber contractual accesorio incumplido.

Lo anterior implica entonces que en Alemania es jurídicamente posible demandar la ejecución forzosa de los deberes contractuales accesorios con total independencia de las obligaciones contractuales principales. De este modo, si bien es cierto los deberes contractuales accesorios están estrechamente vinculados con las obligaciones principales, también lo es que no están inexorablemente subordinados a éstas últimas.

4. Los deberes de consideración o respeto contemplados en el parágrafo 241 párrafo segundo del Código Civil alemán

Además de los deberes contractuales accesorios explicados anteriormente, la doctrina civil alemana ha desarrollado la existencia de otros deberes de conducta (weitere Verhaltenspflichten) que son diferentes de los deberes contractuales accesorios strictu sensu. Estos otros deberes de conducta tienen su fundamento en el parágrafo 241 párrafo segundo del Código Civil alemán⁶ y se les denomina de diferentes formas tales como “deberes de protección” (Schutzpflichten) o “deberes de consideración o respeto” (Rücksichtnahmepflichten). En el presente trabajo, para distinguirlos de los deberes contractuales accesorios, optaremos por la denominación de “deberes de consideración o respeto”.

En general, puede afirmarse que la finalidad de los deberes de consideración o respeto es evitar la producción de daños y desventajas patrimoniales a las partes del contrato. La doctrina civil alemana distingue tres tipos básicos de deberes de consideración o respeto que son los siguientes:

4.1. Deberes de fidelidad o lealtad (Leistungstreuepflichten): Los deberes de fidelidad o lealtad consisten en que las partes del contrato deben evitar todo aquello que pudiera poner en peligro o perjudicar los fines que se pretenden alcanzar con el contrato o

6 El parágrafo 241 párrafo segundo del Código Civil alemán dice lo siguiente: “Deberes de la relación obligatoria. (2) La relación obligatoria, de acuerdo con su contenido, puede obligar a cada parte a respetar los derechos, bienes jurídicos e intereses de la otra parte”.

los resultados mismos de las obligaciones principales. Por otra parte, es inherente a los deberes de fidelidad o lealtad el que las partes realicen todo lo razonable para posibilitar o asegurar los resultados que se pretenden alcanzar con el contrato.

Al igual que sucede con los deberes contractuales accesorios, los deberes de fidelidad o lealtad surgen desde las tratativas preliminares y se extienden incluso hasta la fase de extinción de la relación contractual.

Ejemplo: En el contrato de cesión de créditos, en caso de que el cedente y cesionario ya hubiesen celebrado dicho contrato y el deudor cedido aún no hubiera sido notificado de la cesión y le paga al cedente, éste último, en cumplimiento de su deber de lealtad y fidelidad, debe entregarle dicho pago al cesionario (doctrina del artículo 1106 del Código Civil costarricense).

4.2. Deberes de información (Aufklärungspflichten): Este tipo de deberes de consideración o respeto persiguen informar a la contraparte contractual sobre peligros y riesgos que surjan o pudieran surgir durante la ejecución del contrato.

De acuerdo con la doctrina alemana, el deber de información presupone, por una parte, que la contraparte del contrato necesite o requiera la información (Aufklärungsbedürftigkeit) y,

por otro lado, presupone la posibilidad real y razonable de exigírsela al otro contratante⁷.

Ejemplo: El vendedor de un carro usado debe informarle al comprador que el vehículo resultó dañado a causa de una colisión de tránsito, a no ser que el automotor solamente hubiese sufrido un daño insignificante como consecuencia de dicho accidente de tránsito⁸.

4.3. Deberes de protección (Schutzpflichten): De toda relación contractual emanan, para ambas partes, deberes generales de protección y cuidado con respecto a la persona y al patrimonio de cada parte contractual. Desde las tratativas preliminares y, en general, en todas las fases o etapas del contrato, las partes deben comportarse de tal manera que no lesionen ni dañen a la otra en su esfera jurídica. En resumen, las partes del contrato deben cumplir con un deber genérico de no causar daño a la otra (Nichtschädigungspflicht).

Ejemplo: El organizador de un evento deportivo (por ejemplo, motocross bajo techo) debe proteger, tanto a los corredores de motocicletas como a los espectadores del evento, de cualquier situación que pudiera causarles daños físicos y materiales relacionados, entre otras cosas, con el estado de las instalaciones, las barreras protectoras y las condiciones del terreno sobre el cual correrán los motociclistas.

⁷ Alpmann, Josef A. Schuldrecht AT. Band 1, 2003, página 51.

⁸ Palandt/Heinrichs § 123 Rdnr. 5 und 7 citado por Alpmann, Josef A. Schuldrecht AT. Band 1, 2003, página 51.

5. Relevancia práctica de los deberes de consideración o de respeto

Contrario a lo que ocurre con los deberes contractuales accesorios, la parte contractual que resultara perjudicada por el incumplimiento o inobservancia de los deberes de consideración o de respeto no puede, en el Derecho Civil alemán, exigir judicialmente su cumplimiento forzoso (*kein einklagbarer Anspruch auf Erfüllung*). Esto se debe a que, en realidad, los deberes de consideración o respeto son deberes generales cuyo fin (igualmente genérico) se dirige a evitar la producción de daños a la contraparte contractual.

Con base en esto, es que lo que sí puede generar el incumplimiento de los deberes de consideración o de respeto es el resarcimiento de los daños y perjuicios, de conformidad con el párrafo 280 párrafo primero o con el párrafo 280 párrafos primero y tercero⁹ o con el párrafo 282¹⁰ o bien, en los contratos bilaterales, ejercer el derecho de resolución contractual que establece el párrafo 324¹¹, todos del Código civil alemán.

6. Las cargas

Junto con las obligaciones principales, los deberes contractuales accesorios y los deberes de consideración o de respeto, en la relación obligatoria (en general) y en la contractual (en específico) también existen otros comportamientos denominados cargas (*Obliegenheiten*).

Las cargas pueden definirse como aquellos comportamientos que únicamente van en beneficio de su titular, si éste decide ejercitarlas. En otras palabras, la carga es un comportamiento que favorece al sujeto que la hace valer y únicamente redundando en su propio beneficio. No se trata, pues, de una obligación ni de un deber, sino, más bien, de una conducta que, en caso de que su titular la realice, le posibilita ser beneficiario de situaciones jurídicas favorables a sus intereses. La carga, entonces, se encuentra entre la obligación o el deber y el derecho subjetivo o facultad.

Por consiguiente, si el titular de la carga no decide ejercitarla, ello solamente se traducirá en una limitación o eliminación de las situaciones

9 El párrafo 280 del Código Civil alemán establece lo siguiente: "Resarcimiento del daño por violación de un deber. (1) Si el deudor viola un deber de la relación obligatoria, el acreedor puede exigir resarcimiento del daño que de ello resulta. Esto no rige si el deudor no debe responder de la violación de un deber. (2) El acreedor sólo puede exigir resarcimiento del daño por mora según los requisitos adicionales del § 286. (3) El acreedor sólo puede exigir resarcimiento del daño en lugar de la prestación según los requisitos adicionales del § 281, del § 282 o del § 283".

10 El párrafo 282 del Código Civil alemán prescribe: "Resarcimiento del daño en lugar de la prestación por violación de un deber según el § 241 párrafo segundo. Si el deudor viola un deber según el § 241 párrafo segundo, el acreedor puede exigir resarcimiento del daño en lugar de la prestación, de acuerdo con los requisitos del § 280 párrafo primero, si ya no se le puede exigir la prestación por el deudor".

11 El párrafo 324 del Código Civil alemán dice lo siguiente: "Si el deudor en un contrato bilateral viola otro deber según el párrafo 241 apartado segundo, el acreedor puede resolver si ya no le es exigible el mantenimiento del contrato".

jurídicas beneficiosas que el titular de la carga sí hubiese recibido si, voluntariamente, hubiera optado por ejercerla.

Ejemplo: En el contrato de seguro voluntario de vehículo, el propietario del vehículo asegurado que hubiera resultado damnificado con una colisión de tránsito, tiene la carga de reportar el accidente al inspector del Instituto Nacional de Seguros y a la Policía de Tránsito, con el fin de que el seguro contra colisiones lo cubra y pueda recibir, por parte del ente asegurador, el dinero necesario para reparar los daños causados a su automotor¹².

7. Relevancia práctica de las cargas

Como se ha expuesto, es posible (no indispensable) que las partes de una relación contractual sean titulares de cargas. Como éstas últimas solamente se traducen en beneficios para el titular que decide ejercerlas, pues es indiscutible que la parte contractual que tiene a su disposición determinada carga no tiene derecho a exigir judicialmente, frente a la contraparte contractual o frente a un tercero, el reconocimiento ni el cumplimiento de la carga (ya que ésta no es ningún deber u obligación que deba cumplir el otro sujeto de la relación obligatoria o contractual) ni tampoco tiene derecho a reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios.

SEGUNDA PARTE: LOS DEBERES CONTRACTUALES ACCESORIOS Y SU RELACIÓN CON EL CONCURSO DE PRETENSIONES

Introducción

En la primera parte de este trabajo se definieron y analizaron los deberes contractuales accesorios y sus diferencias y relaciones con otros importantes elementos que integran el contenido de la relación contractual, tales como las obligaciones principales, los deberes de consideración o de respeto y las cargas.

Ahora bien, otra importante consecuencia práctica que conlleva el análisis de los deberes contractuales accesorios y también de los deberes de respeto y consideración es el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueden generarse como consecuencia de su incumplimiento o inobservancia. En este contexto emerge la pregunta sobre qué tipo o tipos de responsabilidad civil pueden invocarse para obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la transgresión culposa o dolosa de los deberes contractuales accesorios y de los deberes de respeto o consideración. ¿Podrá el contratante damnificado pretender el resarcimiento de los daños y perjuicios únicamente con base en el régimen de la responsabilidad civil contractual?

¹² Sobre el tema de la buena fe y las cargas en el contrato de seguro puede consultarse la sentencia No. 756-F de las 9:35 hrs. del 9 de octubre de 2007 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

¿Podría la parte contractual perjudicada exigirle, también, al agente causante de los daños y perjuicios, responsabilidad civil extracontractual como una opción resarcitoria adicional y simultánea a la responsabilidad civil contractual?

Las anteriores interrogantes son las que ha analizado y tratado la doctrina civil alemana bajo la figura de la “Anspruchskonkurrenz” (que en castellano equivaldría a los sustantivos “concurso de pretensiones” o “conurrencia de pretensiones”). Como se verá luego, el concurso de pretensiones es una institución propia y característica del Derecho Civil alemán, la cual, por razones ignotas, ha sido poco tratada y también desdeñada por el Derecho francés (y, par ricochet, por los demás sistemas jurídicos europeos y latinoamericanos que fueron influenciados por el Code Napoléon), ordenamiento jurídico éste último en el cual, en oposición al alemán, se optó por seguir la doctrina del “non cumul”¹³, de acuerdo con la cual los regímenes jurídicos de la responsabilidad civil contractual y extracontractual son completamente excluyentes entre sí y el damnificado no puede (como sí lo puede hacer con la figura del concurso de pretensiones del Derecho Civil alemán) invocar y ejercitar, de manera conjunta y simultánea, ambos tipos de regímenes de la responsabilidad civil en casos como cuando la parte contractual transgrede deberes contractuales accesorios o deberes de consideración o de respeto. En esta segunda parte se demostrará

porqué sí es jurídicamente posible aplicar, en el Derecho Civil costarricense, la doctrina de la “Anspruchskonkurrenz” en aquellos supuestos fácticos en los cuales se configura el incumplimiento o inobservancia de deberes contractuales accesorios o deberes de consideración o de respeto.

1. Nociones preliminares sobre la “Anspruchskonkurrenz”

Con el fin de comprender plenamente la doctrina de la “Anspruchskonkurrenz”, es necesario definir ciertos conceptos teóricos que son los que conforman el núcleo de esa institución jurídica alemana.

En primer lugar, debe partirse del concepto de “pretensión” (“Anspruch”) regente en el Derecho Civil alemán. De acuerdo con el autor Dieter Medicus¹⁴, el vocablo “pretensión” tiene dos significados muy claros en el Derecho Privado alemán (sog. “doppelte Bedeutung von Anspruch”):

a) Desde la perspectiva del Derecho Procesal, “pretensión” significa el específico comportamiento o prestación que el actor le solicita al Juez que se le conceda frente al demandado y por parte de éste último. Esta acepción del concepto “pretensión” es la que se encuentra en el parágrafo 253 párrafo segundo del Código Procesal Civil alemán (ZPO= Zivilprozessordnung), norma que establece que uno de los requisitos de la demanda es la formulación de la pretensión y;

13 De acuerdo con Luis Díez-Picazo, ésta teoría se impuso en la jurisprudencia francesa gracias a los planteamientos de Zacharie, Aubry y Rau. Ver Díez-Picazo, Luis. Derecho de Daños, 2000, página 248.

14 Medicus, Dieter, Allgemeiner Teil des BGB, 8. neu bearbeitete Auflage, 2002, Seite 35, Rdnr. 73.

b) En el marco del Derecho sustantivo o material, el parágrafo 194 párrafo primero del Código Civil alemán define la pretensión como el derecho subjetivo en virtud del cual una persona puede exigir de otra una prestación consistente en hacer o no hacer algo. Esta segunda acepción del concepto “pretensión” es la que doctrinariamente se denomina como concepto jurídico-material de pretensión (“materiellrechtlicher Anspruchsbegriff”)¹⁵.

En segundo lugar, es indispensable hacer la distinción entre “pretensión” (Anspruch) y “fundamento de la pretensión” (Anspruchsgrundlage)¹⁶.

El fundamento de la pretensión es la base negocial o legal en virtud de la cual el titular de la pretensión puede ejercitarla.

Ejemplo: El artículo 631 del Código Civil alemán define el contrato de obra de la siguiente manera: “Deberes contractuales típicos en el contrato de obra. (1) Por el contrato de obra el contratista se obliga a la producción de la obra prometida y el comitente se obliga al pago de la remuneración pactada. (2) Pueden ser objeto del contrato de obra tanto la producción o modificación de una cosa como otro resultado a obtener mediante el trabajo o una prestación de servicios”. Con base en esta norma, se tiene que el fundamento de la pretensión de pago de la obra que le asiste al contratista no es, simplemente, el mencionado parágrafo 631 del Código Civil alemán, sino que es el

contrato de obra celebrado entre el contratista y el comitente. Es entonces con base en ese negocio jurídico (fundamento de la pretensión) que el contratista puede exigirle al comitente el pago (pretensión) de la obra realizada¹⁷.

Por otra parte, el fundamento de la pretensión también puede ser de origen legal (gesetzliche Anspruchsgrundlage) y un ejemplo de ello es el parágrafo 985 del Código Civil alemán, el cual contempla la pretensión de devolución de la cosa que tiene el propietario frente al poseedor.

Los fundamentos de la pretensión de tipo u origen legal se denominan también “Anspruchsnormen” y éstos sí hacen referencia a normativa legal pura y expresa que le confiere a un sujeto el derecho de ejercer una pretensión frente a otro.

2. Surgimiento del concurso de pretensiones (Anspruchskonkurrenz)

Como se anticipó en la introducción de la segunda parte de este trabajo, la interrogante a la cual busca darle tratamiento y solución la teoría o doctrina del concurso de pretensiones consiste en determinar cuáles y cuántas pretensiones resarcitorias se pueden ejercitar a causa un mismo hecho dañino, el cual llena los requisitos legales de varias normas (contractuales y legales) que contemplan la posibilidad de exigir la indemnización de daños irrogados a la esfera jurídica del damnificado.

15 Medicus, Dieter, op. cit., Seite 36, Rdnr. 74.

16 Al respecto ver Bork, Reinhard. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Auflage, 2006, Seite 120, Rdnr. 292.

17 De acuerdo con Bork, este ejemplo del contrato de obra es una ilustración del fundamento de la pretensión de tipo negocial (rechtsgeschäftliche Anspruchsgrundlage). Ver Bork, Reinhard, op. cit., Seite 120, Rdnr. 292.

Ejemplo: F contrató al pintor P para que le pinte la casa por dentro. Durante la ejecución de sus labores de pintura, P accidentalmente bota un jarrón propiedad de F, jarrón que queda completamente destruido. F le manifiesta a P que el costo del jarrón es de cincuenta mil colones. Pregunta: ¿Puede F cobrarle a P la suma de cincuenta mil colones por el jarrón destruido?

En el caso del ejemplo, es posible percatarse que durante la ejecución del contrato de obra, el pintor, de manera negligente, causa un daño al patrimonio de F, daño que consiste en la destrucción de un jarrón. Tal hecho dañino no solamente le genera al pintor P el deber de indemnizar el daño causado por incumplimiento de sus deberes de protección (los cuales, como ya se vio supra, forman parte de los denominados deberes de consideración o de respeto, según el parágrafo 241 párrafo segundo del Código Civil alemán), sino que también es posible sostener que la destrucción del jarrón por parte del pintor P también se subsume dentro de la responsabilidad civil extracontractual subjetiva directa que se extrae del artículo 1045 del Código Civil costarricense.

Así las cosas, por un mismo hecho dañino, el damnificado tendría a su disposición, de manera conjunta y simultánea, dos o más fundamentos negociales y legales, con base en los cuales podría exigir el resarcimiento del daño inflingido a su esfera jurídico-económica¹⁸.

Éste es, pues, el sustrato fáctico al que le pretende dar solución la doctrina del concurso de pretensiones. Como lo indica Dieter Medicus, “en tales casos como cuando se da, por ejemplo, por parte del arrendatario, el daño culposo de la cosa arrendada, en los cuales el arrendante tiene una pretensión contractual de resarcimiento del daño por violación contractual (Vertragsverletzung) como también una pretensión de responsabilidad civil extracontractual (por lesión al derecho de propiedad, Eigentumsverletzung (§ 823 párrafo primero del Código Civil alemán)), la doctrina mayoritaria considera que se dan dos pretensiones materiales (zwei materiellrechtliche Ansprüche), a pesar de que el deudor solamente puede obtener una sola vez el resarcimiento del daño. En tales casos se habla de ‘Anspruchskonkurrenz’”¹⁹.

En este punto es necesario traer a colación la distinción que hace la doctrina civil alemana entre la “Anspruchskonkurrenz” y la “Anspruchsnormenkonkurrenz”²⁰.

De acuerdo con el autor Günter Christian Schwarz, la distinción entre ambos institutos yace en lo siguiente: En la denominada “Anspruchsnormenkonkurrenz” el damnificado tiene una sola pretensión resarcitoria, la cual se basa en una pluralidad de fundamentos jurídicos. Por el contrario, en la “Anspruchskonkurrenz” el damnificado tiene varias y diferentes pretensiones resarcitorias,

18 De acuerdo con el autor alemán Rolf Belke, “el concurso de pretensiones se da cuando el mismo caso o situación fáctica llena los supuestos de hecho de varias normas que tienen iguales o diferentes consecuencias jurídicas”. Al respecto ver Belke, Rolf. Prüfungstraining Zivilrecht. Band 1: Fallbearbeitung und Anspruchsmethode, 2. Auflage, 1995, Seite 257.

19 Medicus, Dieter, Schuldrecht I. Allgemeiner Teil, 16. Auflage, 2005, Seite 135, Rdnr. 356 ff.

20 En Costa Rica, el jurista Juan Marcos Rivero Sánchez, con base en sus estudios doctorales en Alemania, fue el pionero de la distinción entre ambos institutos. Al respecto ver Rivero Sánchez, Juan Marcos, Responsabilidad civil. Tomo II., 2. ed., 2001, páginas 256 y siguientes.

de las cuales una se fundamenta en el contrato y otra en la ley²¹.

Con base en la distinción anterior, a la luz de la teoría de la Anspruchskonkurrenz (la cual, como ya se indicó, difiere de la teoría de la Anspruchsnormenkonkurrenz), el caso del contrato de obra en el cual el pintor destruye un jarrón que estaba en la casa de la persona que lo contrató para pintar, se analizaría y resolvería de la siguiente manera²²:

- I. Primera hipótesis de trabajo: F podría cobrarle a P la suma de cincuenta mil colones con base en el artículo 1023 inciso 1 del Código Civil.

Requisito para ello es que F y P hubiesen celebrado un contrato.

Contrato de obra (+), pues F y P acordaron que P le pintara la casa a F y que por tal labor F le pagaría determinada suma de dinero.

La responsabilidad contractual no sólo surge del incumplimiento de las prestaciones principales pactadas, sino también de la lesión de otras obligaciones accesorias, derivadas del principio de buena fe, dentro de las cuales están obligaciones tales como las de protección, ejecución de buena fe, información, colaboración, etc... P transgredió su obligación contractual accesoria de no causarle daño al patrimonio de F, por lo que lesión de obligación contractual accesoria (+)

Culpa de P (+) porque de manera negligente y descuidada botó y destruyó el jarrón propiedad de F

Daño resarcible (+), pues F sufrió la destrucción de su jarrón que costaba cincuenta mil colones.

- II. Resultado: F puede cobrarle a P la suma de cincuenta mil colones con base en el artículo 1023 inciso 1 del Código Civil.
- III. Segunda hipótesis de trabajo: F también podría cobrarle a P la suma de cincuenta mil colones con base en el artículo 1045 del Código Civil.

Para ello resulta indispensable que se configuren los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual.

1. Lesión de un bien jurídico (+), pues F sufrió la destrucción de su jarrón, por lo que el bien jurídico que se le lesionó fue la propiedad.
2. Acción de P (+), pues P botó el jarrón de F.
3. Relación de causalidad entre el actuar dañino y la lesión del bien jurídico (+), pues debido a que P botó el jarrón fue que se produjo la lesión al derecho de propiedad de F.
4. Antijuricidad (+), pues no hubo ninguna causa de justificación que amparara la conducta negligente de P

²¹ Schwarz, Günter Christian. Gesetzliche Schuldverhältnisse, 2003, Seite 2, Rdnr. 5. Al referirse a „ley“, se hace referencia al párrafo 823 párrafo primero del Código Civil alemán, norma que es bastante semejante al artículo 1045 del Código Civil costarricense.

²² Respecto al método de resolución de casos que se expone en este trabajo para darle respuesta al caso del pintor ver López Casal, Yuri. Técnica para la resolución de casos de Derecho Privado, 2008, página 91 y siguientes.

5. Culpa (+), pues P no observó su deber de cuidado de no causar daño a los demás y destruyó el jarrón de F
 6. Daño (+), pues a raíz de la destrucción del jarrón, F sufrió la pérdida de un bien valorado en cincuenta mil colones.
 7. Relación de causalidad entre el bien jurídico lesionado y el daño causado (+), pues el costo del jarrón se deriva de la lesión del derecho de propiedad de F.
- IV. Resultado: F también puede cobrarle a P la suma de cincuenta mil colones con base en el artículo 1045 del Código Civil.

Dictamen

I. F podría cobrarle a P la suma de cincuenta mil colones con base en el artículo 1023 inciso 1 del Código Civil.

Requisito para ello es que F y P hubiesen celebrado un contrato.

En el presente caso, F y P celebraron un contrato de obra, en virtud del cual F asumió la obligación de pintar la casa de F y éste, a su vez, se comprometió a pagarle a P determinada suma de dinero por la ejecución de la obra. Así las cosas, la celebración del contrato se dio en el presente caso.

Por otro lado, para que F le pudiera cobrar a P la suma de cincuenta mil colones en el marco de la relación contractual que se dio entre ellos, es necesario que P hubiese incumplido alguna obligación contractual principal o bien algún deber contractual secundario.

Las obligaciones contractuales principales hacen referencia a las prestaciones esenciales

que caracterizan a determinado tipo contractual. Así, por ejemplo, en la compraventa, las obligaciones contractuales principales serían el pago del precio (obligación contractual principal del comprador) y la entrega de la cosa vendida (obligación contractual principal del vendedor). En el contrato de obra, las obligaciones contractuales principales serían la ejecución de la obra y el pago del precio. En el caso en cuestión, no existe información de la cual se concluya que P hubiese transgredido su obligación contractual principal consistente en pintar la casa de F, por lo que no se configura la responsabilidad contractual por incumplimiento de la obligación contractual principal asumida por P.

Empero la responsabilidad civil contractual también puede emerger de la violación de los llamados “deberes accesorios de conducta”, que consisten en comportamientos orientados a hacer efectivos los principios generales de la contratación privada, tales como la buena fe, la equidad y el ejercicio legítimo y razonable de los derechos. Existen varios tipos de deberes de conducta: a) deberes de protección; b) deberes de colaboración; c) deberes de información; d) deberes orientados a la consecución de la finalidad común contractual. En el caso de referencia, P, durante la ejecución de la obra para la cual lo contrató F, causó la destrucción de un jarrón propiedad de éste, de modo que transgredió los deberes de protección, que, como deber accesorio de conducta, le impone el vínculo contractual que lo ligó con F. Por consiguiente, P es responsable por la transgresión del deber de protección de la esfera jurídica de F.

El otro requisito para que se dé la responsabilidad contractual por inobservancia de los deberes de conducta es que una de las partes haya actuado dolosa o culposamente. Del caso se concluye que P, en forma accidental, botó el

jarrón propiedad de F, es decir, no observó el cuidado debido a la hora de actuar, por lo que se puede afirmar que P actuó culposamente

Finalmente, para que surja el deber de resarcimiento que dimana de la responsabilidad civil contractual, debe haberse causado un daño imputable al agente que lo produjo. Del texto del caso es posible afirmar que el daño sufrido por F se configuró, pues a raíz de la destrucción del jarrón por el descuido y negligencia de P, F sufrió la pérdida de un bien valorado en cincuenta mil colones, suma que tendría que pagarle P con el fin de que F tuviese el mismo estado patrimonial que tenía antes de la causación del daño.

Los requisitos de la responsabilidad civil contractual por transgresión de los “deberes accesorios de conducta” que informan a todo tipo de vínculo contractual se dan en el caso en cuestión (+), por lo cual F puede cobrarle a P la suma de cincuenta mil colones con base en el artículo 1023 inciso 1 del Código Civil (+).

II. Resultado: F puede cobrarle a P la suma de cincuenta mil colones con base en el artículo 1023 inciso 1 del Código Civil.

III. F también podría cobrarle a P la suma de cincuenta mil colones con base en el artículo 1045 del Código Civil.

Para ello resulta indispensable que se configuren los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual.

1. En primer lugar, debe haberse dado la lesión de un bien jurídico. Ejemplos de bienes jurídicos son la vida, la salud, la libertad, la integridad física, la propiedad, etc.. En el caso en cuestión, F sufrió la destrucción de su jarrón, por lo que sí se

le lesionó el bien jurídico consistente en su derecho de propiedad, de modo que, por esta razón, se concluye que este requisito está presente.

2. En segundo lugar, debe haberse dado un comportamiento, activo u omisivo que lesionara un bien jurídico de otra persona. P botó el jarrón de F, con lo cual desplegó un comportamiento activo causante de la destrucción del jarrón, de modo que, por estas razones, este segundo requisito está presente.
3. En tercer lugar, para que nazca el derecho al resarcimiento según los fundamentos de la responsabilidad civil extracontractual, es necesario que haya una relación de causalidad entre el actuar dañino y la lesión del bien jurídico. Este nexo causal está presente también, según el caso de referencia, pues la acción de botar, efectuada por P, fue el hecho que produjo la destrucción del jarrón de F.
4. En cuarto lugar, la responsabilidad civil extracontractual subjetiva requiere la antijuricidad, la cual consiste en la ilegitimidad, en la injustificabilidad de la conducta dañina. Dado que de los anteriores requisitos se desprende que P lesionó el derecho de propiedad de F al haber destruido el jarrón, la antijuricidad del comportamiento de P se presume y debe tenerse por debidamente configurada, salvo que el agente causante del daño comprobara que la lesión del bien jurídico que él provocó estuviese amparada por alguna causa de justificación. Del caso no se desprende que la destrucción del jarrón provocada por P en perjuicio de F se hubiese producido al amparo de una determinada causa de justificación (por

ejemplo, estado de necesidad, etc...), de modo entonces que la antijuricidad debe tenerse por debidamente configurada en el caso, como requisito de la responsabilidad civil extracontractual.

5. En quinto lugar, es menester determinar si el agente causante de la lesión del bien jurídico y del daño es culpable del comportamiento activo u omisivo dañino. En sentido estricto, actúa culposamente aquél que falta a su deber de cuidado de no causar daño a los demás y a raíz de esto lesiona un bien jurídico y causa un daño. Del caso se desprende que P, a raíz de su descuido, no observó el cuidado debido a la hora de llevar a cabo su obligación contractual consistente en pintar la casa de F y tal negligencia hizo que botara y quebrara el jarrón de éste, por lo que se concluye que este requisito se configura según el texto del caso.
6. Junto con la lesión de un bien jurídico, es necesaria la causación de un daño. Daño, en términos amplios, es la pérdida o desventaja que sufre una persona a raíz de la lesión de sus bienes jurídicos. En el caso en cuestión, se tiene que a raíz de la destrucción del jarrón, producida por la negligencia de P, F perdió el valor del

jarrón, es decir, la suma de cincuenta mil colones, de modo tal que el daño resarcible es, pues, el dinero que tendrá que pagar F para adquirir un jarrón igual o similar al que le P le destruyó.

7. Finalmente, debe darse la relación de causalidad entre el bien jurídico lesionado y el daño causado. En el presente caso, tal requisito está presente pues el valor del jarrón que tiene que pagar F para poder adquirir otro similar o igual se deriva de la lesión inflingida a su derecho de propiedad por parte de P.

IV. Resultado: F también puede cobrarle a P la suma de cincuenta mil colones con base en el artículo 1045 del Código Civil.

Es cierto lo que afirma Rivero Sánchez²³ en cuanto a que la doctrina de la “Anspruchskonkurrenz” ha sido la doctrina tradicional que, en Alemania, se ha utilizado para darle solución a los casos en los que, como el del ejemplo del pintor, concurren, ante un mismo hecho dañino, varios y diversos regímenes de responsabilidad civil (contractual y extracontractual). Por su parte, la nueva doctrina, cronológica y dogmáticamente hablando, que se desarrolló en las Ciencias jurídicas alemanas, es la doctrina de la “Anspruchsnormenkonkurrenz”²⁴.

²³ Rivero Sánchez, Juan Marcos. op. cit., página 258.

²⁴ La utilización de esta denominación se le suele atribuir al autor alemán de origen griego Apostolos Georgiades, quien escribió la clásica monografía sobre este tema denominada “Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht” de 1967. Otros autores alemanes que apoyan la nueva teoría de la Anspruchsnormenkonkurrenz son Karl Larenz y Manfred Wolf. Al respecto ver Larenz, Karl. Metodología de la Ciencia del Derecho, 2. ed., 1980, páginas 260 y siguientes.

A pesar de lo novedoso y reciente de la doctrina de la “Anspruchsnormenkonkurrenz” y de las ventajas materiales y procesales que pudieran derivarse de ella²⁵, personalmente comparto las objeciones que le ha hecho el autor Dieter Medicus²⁶ y considero, contrario a lo que sostienen Rivero Sánchez, Larenz y Wolf, que si bien la doctrina de la “Anspruchsnormenkonkurrenz” conduce a una única pretensión y puede contribuir a la uniformidad de los conceptos material y procesal de la pretensión, empero encuentra dificultades importantes en el campo del Derecho sustantivo. Tales dificultades consisten en las esenciales diferencias estructurales de la responsabilidad civil contractual y extracontractual y que se manifiestan en temas tales como la aplicación excluyente de los institutos del “Erfüllungsgehilfen” (§ 278 del Código Civil alemán) y del “Verrichtungsgehilfen”

(§ 831 del Código Civil alemán)²⁷, así como los distintos plazos de prescripción que rigen para las pretensiones resarcitorias contractuales y extracontractuales, según los párrafos 195, 199 y 852 del Código Civil alemán. Con base en lo anterior, al igual que Dieter Medicus, considero que la tesis de la “Anspruchskonkurrenz” es la más adecuada y que, como ya se ha repetido, sostiene que de cada fundamento de la pretensión (Anspruchsgrundlage) cuyos requisitos legales se cumplen, surge una propia y distinta pretensión material, de manera tal que el contratante damnificado, en un caso como el del pintor, se convertiría en titular de una pretensión resarcitoria por infracción de deberes de protección de índole contractual (o sea, podría exigir daños y perjuicios producto del ejercicio de una demanda de responsabilidad civil contractual²⁸) y también se convertiría en

25 Rivero Sánchez, Juan Marcos. Loc. cit., páginas 258-259.

26 Medicus, Dieter, Schuldrecht I. Allgemeiner Teil, 16. Auflage, 2005, Seite 135, Rdnr. 356 ff. De acuerdo con Schwarz, la doctrina mayoritaria en Alemania también se decanta por la doctrina de la Anspruchskonkurrenz y no por la de la Anspruchsnormenkonkurrenz. Al respecto ver Schwarz, Günter Christian. Gesetzliche Schuldverhältnisse, 2003, Seite 2, Rdnr. 8.

27 Aquí entra en consideración la distinción fundamental que establece el Código Civil Alemán entre las figuras del “Erfüllungsgehilfe” (§ 278 del Código Civil Alemán) y el “Verrichtungsgehilfe” (§ 831 párrafo primero oración primera del Código Civil Alemán). El “Erfüllungsgehilfe” es todo aquél que, con conocimiento y voluntad, lleva a cabo el cumplimiento de alguna obligación para el deudor de la prestación. Su campo de aplicación se verifica cuando se da la transgresión de alguna obligación contractual o deber accesorio de dicha índole, de forma tal que el deudor es responsable por los daños causados por el Erfüllungsgehilfe, sin que le sea posible liberarse de responsabilidad (keine Exculpation). Por el contrario, el “Verrichtungsgehilfe” es el empleado que está sujeto al poder directivo e instrucciones de su Jefe (el patrono), en virtud de una específica relación de dependencia. Su campo de aplicación es la responsabilidad civil extracontractual y a diferencia de lo que ocurre con el Erfüllungsgehilfe, si bien sobre el dueño del negocio (der Geschäftsherr) pesa la presunción de culpa por no haber elegido cuidadosamente a su empleado causante del daño o por no haber sido cuidadoso al darle los lineamientos de trabajo, también lo es que el dueño del negocio sí puede destruir esa presunción relativa de culpa (Exculpation möglich) y liberarse de responsabilidad civil si demuestra que eligió cuidadosamente a sus empleados y trabajadores y que, de la misma manera, vigiló las labores a ellos encomendadas. Respecto a esta importante distinción ver Danne/Keil, Wirtschaftsprivatrecht I. Bürgerliches Recht. Handelsrecht. 2. Auflage, 2002, Seite 199; Hemmer/Wüst, Die examenstypischen Begriffe Zivilrecht, 2. Auflage, 2004, Seiten 65 und 187; Schwarz, Günter Christian, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 2003, Seite 467, Rdn. 11.

28 Al respecto ver Díez-Picazo, Luis. Derecho de Daños, 2000, página 245 y siguientes.

titular de una pretensión resarcitoria de índole extracontractual basada en el artículo 1045 del Código Civil costarricense.

Antes de pasar con el siguiente e importante tema característico de la doctrina mayoritaria en Alemania de la “Anspruchskonkurrenz”, es menester dejar claro que ya sea que se siga esa teoría o que se propugne la teoría de la “Anspruchsnormenkonkurrenz”, lo cierto es que en ambas el titular de la pretensión(es) resarcitoria(s) solamente puede obtener el resarcimiento del daño causado una sola vez y en cuanto eso suceda, cualquier otra pretensión resarcitoria que tuviera a disposición para obtener la indemnización respectiva quedará extinguida²⁹.

3. El concurso de pretensiones y la llamada regla de la separación

La aplicación práctica de la doctrina del concurso de pretensiones (es decir, la “Anspruchskonkurrenz” y no la “Anspruchsnormenkonkurrenz”) implica entonces que el damnificado puede ejercer, de manera conjunta y simultánea, las pretensiones resarcitorias que se derivan de los fundamentos jurídicos que las respaldan. Cada una de tales pretensiones resarcitorias

(piénsese en el caso, arriba analizado, del ejemplo del pintor que causa el daño durante la ejecución de la obra) se debe analizar de acuerdo con los requisitos legales y características específicas que tiene el tipo de pretensión resarcitoria que se hará valer en el proceso judicial. En otras palabras, la pretensión resarcitoria que se basa en la infracción de deberes contractuales accesorios o de deberes de respeto y consideración se analizará con base en los requisitos y demás características de la responsabilidad civil contractual, en tanto que la otra pretensión resarcitoria que se basa en la responsabilidad civil extracontractual se analizará con base en los requisitos legales y demás características de tal tipo de responsabilidad civil. Este análisis separado de cada tipo de pretensión resarcitoria que surge, según la doctrina de la Anspruchskonkurrenz, de un mismo hecho dañino, se denomina en Alemania la regla de la separación (Unabhängigkeitsregel)³⁰. Esta regla o criterio resulta ser, en el fondo, un reconocimiento de que las pretensiones resarcitorias de naturaleza contractual y extracontractual tienen diferentes características, tales como plazos de prescripción, requisitos, carga de la prueba, extensiones de la responsabilidad, etc..., por lo cual cada tipo de pretensión resarcitoria debe analizarse con independencia funcional de la otra, ya que ambas son diferentes entre sí.

29 Schwarz, Günter Christian. Loc. cit., 2003, Seite 2, Rdnr. 8.

30 BGHZ 96, 221, 229; BGH VersR 1992, 589, 590 citadas por Medicus, Dieter, Schuldrecht I. Allgemeiner Teil, 16. Auflage, 2005, Seite 136, Rdnr. 358 ff.

Solamente existen tres grupos de casos que, en el Derecho Civil alemán, constituyen excepciones a la regla de la separación³¹, los cuales no se tratarán en este trabajo por cuanto no tienen relación directa con el tema de la concurrencia de pretensiones derivada de la infracción de deberes contractuales accesorios o deberes de respeto y consideración.

4. Aspectos procesales de la doctrina de la Anspruchs Konkurrenz

Contrario a lo sostenido por Rivero Sánchez y otros juristas que, como él, son partidarios de la doctrina minoritaria de la Anspruchs normen Konkurrenz, la doctrina que nosotros seguimos, que es la de la Anspruchs Konkurrenz, tiene un tratamiento procesal adecuado y satisfactorio, el cual concuerda perfectamente con su núcleo sustancial.

Se trata de la denominada teoría de la opción o sistema opcional³². De acuerdo con esta teoría, cuando un hecho viola, al mismo tiempo, una obligación contractual y un deber general, se produce una yuxtaposición de responsabilidad y surgen acciones distintas que pueden ejercitarse alternativa o subsidiariamente.

De acuerdo con el autor Alejandro Pérez Köhler, "la doctrina ha venido manifestando la existencia

de tres corrientes distintas para solucionar los casos de concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Cada una de esas tendencias se apoya en un argumento teórico distinto:

Por un lado hay autores que opinan que la responsabilidad contractual y la aquiliana son incompatibles, que no existe lo que hemos venido llamando concurrencia; por ello, existiendo un contrato, no es posible que se produzca responsabilidad civil extracontractual; el contrato tiene, pues, fuerza absorbente. Estos autores han dado lugar a la llamada Teoría de la Absorción.

Por otro lado, otra corriente doctrinal afirma que la responsabilidad civil contractual y aquiliana son diferentes y autónomas, pero no incompatibles, por lo que pueden aplicarse ambas a unos mismos hechos; estos autores entienden que la responsabilidad aquiliana puede aplicarse entre los propios contratantes. Por ello el demandante deberá optar, en el momento de plantear su demanda por una u otra vía (contractual o aquiliana), pudiendo ser dicha opción bien pura (esto es, optar por una u otra vía) o bien tener carácter subsidiario (plantear el petitum de la demanda en forma subsidiaria: la contractual y, en su defecto, la aquiliana); en este sentido entendemos. Esta corriente ha dado lugar a la llamada Teoría de la Opción.

31 Dichos casos excepcionales conllevan, en el fondo, que características más favorables que tenga un régimen de responsabilidad civil frente al otro (por ejemplo, un plazo más corto de prescripción) se pueda aplicar a éste último, en tanto resulte más beneficioso para el deudor. Cuando el régimen más favorable se puede aplicar al otro que es, objetivamente, menos beneficioso para el deudor, se habla, en la doctrina alemana, de aplicación de la norma privilegiada (Anwendung der privilegierten Norm). Una explicación muy clara de estos supuestos excepcionales que, generalmente, consisten en casos en los cuales normas y características del Derecho contractual se aplican, pese a la regla de la separación, a casos del Derecho de Daños (Deliktsrecht, Derecho de la responsabilidad civil extracontractual) la hace el autor Schwarz, Günter Christian. Loc. cit., 2003, Seite 5, Rdnr. 11 ff.

32 Díez-Picazo, Luis. Derecho de Daños. 2000, páginas 266-267.

Finalmente, un último sector de la doctrina entiende que no hay pretensiones independientes y distintas entre sí. Estamos ante una única pretensión, el resarcimiento de la víctima, basada en una única causa de pedir, el daño producido. Para estos autores basta con plantear los hechos en la demanda y, sin etiquetar la acción que se ejercita, dejar al juzgador que aplique la normativa que estime pertinente, al amparo de los principios procesales *iura novit curia y da mihi factum, dabo tibi ius*, y ello sin incurrir en vicio de incongruencia siempre que respete en su decisión la causa petendi (que está imbuida en los hechos) y el petitum contenido en el suplico de la demanda, en virtud de la llamada “*unidad de culpa civil*”, que ha acuñado la jurisprudencia para otorgar al damnificado la máxima protección. Esta teoría recibe el nombre de Teoría del Concurso de Normas”³³.

Como puede observarse, la teoría de la opción se adapta perfectamente a la doctrina de la Anspruchs Konkurrenz. De este modo, a nivel de Derecho Procesal, bien puede optar el damnificado por ejercer, en su demanda, una de las dos pretensiones resarcitorias, es decir, la contractual o la extracontractual. Asimismo, es jurídicamente viable, de conformidad con el artículo 123 del Código Procesal Civil, que el titular de las pretensiones resarcitorias de índole contractual y extracontractual formule su demanda de manera tal que, por ejemplo, pida, como pretensión principal, que se declare la

responsabilidad civil contractual del demandado por haber infringido determinados deberes contractuales accesorios o específicos deberes de consideración o de respeto y, al mismo tiempo, que formule, como pretensión subsidiaria, que se declare la responsabilidad civil extracontractual del demandado por concurrir todos y cada uno de los requisitos de ese tipo de responsabilidad aquiliana, de conformidad con el artículo 1045 del Código Civil.

La jurista española Isabel Tapia Fernández³⁴ brinda, en su interesante ensayo denominado “El tratamiento en el proceso del concurso de acciones de responsabilidad contractual y extracontractual” los siguientes aspectos jurídico-procesales que plantea el tema objeto de esta investigación: “5. Susceptibilidad de acumulación de las acciones de responsabilidad contractual y extracontractual. Si se admite como cierto que ambas acciones son procesalmente diferentes (puesto que unos de los elementos identificadores -el elemento jurídico de la causa de pedir- es variable), las consecuencias que se pueden extraer son las siguientes: a) El titular de esas acciones (de fundamento jurídico distinto, pero basadas en los mismos hechos) puede optar por ejercitar una u otra, la que prefiera; pero una vez elegida una no podrá alterar la fundamentación jurídica a lo largo del proceso (se lo impide, como queda dicho, la prohibición de la “*mutatio libelli*” y de la alegación de la denominada “*cuestión nueva*”); y el Juez deberá enjuiciar precisamente

33 Pérez Köhler, Alejandro. “La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual derivadas de un mismo accidente de trabajo (I). En: <http://noticias.juridicas.com/articulos/60-Derecho%20Procesal%20Civil/200510-2857927810522691-1.html>

34 Tapia Fernández, Isabel. “El tratamiento en el proceso del concurso de acciones de responsabilidad civil contractual y extracontractual” En CD del Consejo General del Poder Judicial de España No. 27, año 1995, Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

la acción que el actor eligió, so pena de incurrir en incongruencia. b) Si son acciones diferentes, no provocan un concurso de leyes o normas, porque no se trata de que el mismo supuesto de hecho sea reconducible a dos o más fundamentos jurídicos en vigor, cuyos efectos se excluyen, sino que se trata del mismo supuesto de hecho reconducible a fundamentos jurídicos distintos que coexisten y convergen. Ambas acciones son diversas (varía el elemento jurídico de la causa de pedir), pero son conexas; lo que quiere decir que se produce un concurso simple de acciones o concurso propio, porque el elemento variable es la "causa petendi" y no el "petitum". c) Si entre ambas acciones se produce un concurso propio o simple, ello significa que entre las dos acciones conexas, pero diversas, hay unidad de fin, por lo que sólo puede satisfacerse el actor una sola vez (con una u otra acción). Si el actor no se satisface con una, puede intentar con éxito el ejercicio de la otra, sin que, en principio, y con las matizaciones que haré después, lo impida la institución de la cosa juzgada. d) Si por ser acciones diferentes, aunque conexas, la Ley permite el ejercicio simultáneo de ambas acciones, ello implica la posibilidad de su acumulación en una misma demanda (art. 153 Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)). Ahora bien, precisamente por esa conexidad de las acciones, con un "petitum" idéntico, que las sitúa en un concurso propio, no pueden acumularse ambas acciones en una acumulación propia o simple (donde hay suma de acciones, se ofrecen al Juzgador varias acciones para que las conceda todas), ya que el ejercicio -con éxito- de una hace ineficaz (por ausencia de interés) el ejercicio de la otra, con lo que se incurriría en la incompatibilidad material no permitida por los arts. 153 y 154,1 LEC. Podrían acumularse de forma eventual o subsidiaria: se ofrece al Juez de forma escalonada la solicitud de una

concreta tutela jurídica y, para el caso de ser rechazada, se ofrece la solicitud de la otra. La incompatibilidad de las acciones es aquí indiferente, porque no hay suma de ellas. E incluso pienso que podrían ser acumuladas de forma alternativa, dejando al Juez la elección de una u otra vía (la contractual o la extracontractual), porque los reparos y objeciones que se suelen alegar en contra de este tipo de acumulación no se dan aquí, ya que ni hay en este caso inconcreción de objeto, ni por consiguiente indefensión para el demandado que sabe desde el inicio del proceso qué se le exige y con qué fundamento jurídico; hay una doble exposición de la fundamentación jurídica ofrecida al Juzgador, base de la concreta tutela que el actor solicita.

IV. Doctrina jurisprudencial referente al tratamiento procesal de las acciones de responsabilidad contractual y extracontractual.

1. Generalidades. Muy a grandes rasgos, voy a sintetizar en este apartado la doctrina jurisprudencial relativa al tratamiento que en el proceso recibe el supuesto contemplado de la concurrencia de acciones de responsabilidad contractual y extracontractual. Una primera apreciación genérica que se puede extraer de la variada doctrina jurisprudencial es la vacilación y aun contradicción existente al respecto; cosa nada sorprendente si se tiene en cuenta la propia vacilación que el Tribunal Supremo muestra acerca de las instituciones procesales clave que convergen en la materia (identidad de acciones, sus elementos definidores, su posible acumulación, congruencia, cambio de acción o "mutatio libelli" ... etc.) y, sobre todo, si se tiene en cuenta la frecuente intencionalidad del T.S. (Tribunal Supremo) de dar solución "justa", de equidad, al caso concreto planteado; aun a costa, a veces, de resolver al margen de los postulados de la técnica jurídico procesal; y, a veces, de orillar el problema procesal que el

recurrente en casación plantea. Desde muy antiguo, y en gran número de sentencias, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido estableciendo que se pueden distinguir claramente sendos tipos de culpa originadoras de sendas acciones, con distinto origen (una convención en una; un deber genérico legal en otra) y con normativa específica (el art. 1.101 Código Civil en la primera; el art. 1.902 en la segunda); de tal modo que no es posible la aplicación a la culpa extracontractual de las disposiciones que regulan la contractual, ni es aplicable a la culpa contractual la normativa y doctrina jurisprudencial referente a la extracontractual. Ambas acciones son completamente independientes en su ejercicio; por lo que: *“si hubo una convención previa no puede utilizarse la vía de la culpa extracontractual y la acción que se ejercita es inadecuada”*. Por tanto, se debe excluir la aplicación del art. 1.902 cuando los daños provengan de un contrato o cualquier otra relación jurídica preexistente similar, pues la regla general es la aplicación preferente de los preceptos acerca de la responsabilidad contractual, ya que: *“cualquier relación jurídica que conceda un medio específico para su resarcimiento será de preferente aplicación respecto de la responsabilidad extracontractual”*. Ahora bien, para que se aplique con preferencia la normativa referente a la culpa contractual, la responsabilidad tiene que tener su origen inmediato en el contrato, pues: *“no es bastante que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para ello que la realización del hecho acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial”*. A pesar de las diferencias entre ambos tipos de acciones, tales responsabilidades no se pueden exigir a la vez, como derivadas de

unos mismos hechos; sino que se ha de “elegir entre una u otra de las acciones que tienden al mismo fin”. Cuando los responsables de los daños son personas distintas, esto es, unos los obligados por culpa contractual y otros los obligados por culpa extracontractual, el perjudicado puede dirigir su demanda frente a todos, acumulando las acciones de responsabilidad contractual y extracontractual respectivamente; o puede dirigir su demanda frente al responsable (“ex contractu” o “ex illicito civile”) que prefiera, eligiendo a su conveniencia la acción. En cualquier caso, la indemnización será única; las responsabilidades concurrentes; las acciones independientes; y la voluntad y oportunidad del actor será la que ponga en marcha el proceso reclamando indemnización de perjuicios con base en la acción que prefiera. 2. Actuación en juicio. Delimitación del objeto del proceso. a) A pesar de esa clara distinción entre sendos tipos de culpa originadoras de responsabilidades independientes en su ejercicio, y a pesar de la reiterada doctrina jurisprudencial apuntada, según la cual la responsabilidad “ex contractu” es de aplicación preferente a la extracontractual, lo cierto es que en los casos dudosos de calificación de la culpa --esto es, cuando “el hecho dañoso es inescindiblemente incumplimiento del deber contractual y violación, insegregable de aquél, del deber general de no causar daño a otro”--, el Tribunal Supremo ha venido permitiendo con gran flexibilidad la elección por parte del actor de la acción que estime conveniente. Se admite, pues, en nuestro ordenamiento la aplicación de la “teoría de la opción” desarrollada por la doctrina civilista y acogida por nuestra Jurisprudencia. Así, en numerosas sentencias, el T. S. ha acogido esta opción o elección por parte del actor en supuestos relativos a contratos de transporte, de contratos de arrendamiento de cosas; de contratos de

arrendamiento de servicios. En éstos y otros casos, ***“el perjudicado puede optar entre una u otra acción cuando el hecho causante del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber genérico de no causar daño a otro”***. Por lo tanto, es doctrina reiterada que el perjudicado, siempre que se trate de esas zonas intermedias en que ambos tipos de responsabilidad se solapan, puede en su demanda delimitar el objeto litigioso como prefiera: ya sea ejercitando una u otra acción de responsabilidad. (negrita no es del original). *“Cuando un hecho dañoso -dice la sentencia de 6 octubre 1992 (R.A. 7.529)- es violación de una obligación contractual y, al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades (contractual y extracontractual) y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa y subsidiariamente, u optando por una o por otra, o incluso proporcionando los hechos al Juzgador para que éste aplique las normas en concurso (de ambas responsabilidades) que más se acomoden a aquéllos, todo ello en favor de la víctima y para lograr un resarcimiento del daño lo más completo posible”*. b) Por supuesto que esa “flexibilidad” de que habla el Tribunal Supremo (véase la sentencia de 3 de febrero de 1986 -R.A. 409-) propiciadora de la opción por el actor de la acción que estime conveniente, sólo se refiere a esos supuestos intermedios de confluencia de ambos tipos de responsabilidad (“supuestos de concurrencia de acciones de resarcimiento originadas en un contrato y a la vez en un acto ilícito extracontractual”: sentencia 30 diciembre 1980 -C.L. 417-). Fuera de ese ámbito de flexibilidad permisiva de la opción, el actor deberá actuar en juicio la acción correspondiente. Si el actor yerra en su planteamiento y ejercita la acción que no corresponde, sólo al demandado compete denunciarlo en su contestación a la

demanda como causa indiscutiblemente absoluta: el actor no tiene la acción que afirmó en juicio; puede tener otra, pero no ésta. El Juez no puede variar “ex officio” la acción, según los principios y reglas de nuestro proceso civil. No cuenta nuestra Ley procesal con una norma similar a la establecida en el art. 12, en conexión con el art. 16.3 del Code de Procédura Civile francés, a tenor de la cual el Juez puede calificar los hechos sin atenerse a la calificación jurídica de las partes. Sin embargo, en esta libre apreciación del derecho por el Juez, se le impone un límite infranqueable: la escrupulosa observancia del principio de contradicción y defensa; por ello, el art. 16 es terminante al proclamar que: *“el Juez debe, en toda circunstancia, hacer observar y observar él mismo el principio contradictorio ... no puede fundar su decisión sobre cuestiones de derecho apreciadas de oficio sin haber previamente invitado a las partes a presentar sus observaciones”*. Por ello, si el Juez entiende que las partes han errado en la calificación jurídica de los hechos, se lo hará saber para que, mediante sus nuevas alegaciones y puntos de vista jurídicos, puedan rectificar sin menoscabo de su derecho de defensa. Sólo tras esa oportunidad de las partes, el Juez podrá fundar su decisión sobre esas cuestiones de derecho que de oficio apreció y ofreció a las partes para su debate. Y por no contar nuestro ordenamiento positivo con una norma de este tenor es por lo que estimo que la consecuencia de un error en el planteamiento de la demanda debe comportar la consecuencia jurídica de su desestimación por infundada respecto de la acción ejercitada. Quizá se piense que esta conclusión es radical y atentatoria de los principios procesales de economía y eficacia, puesto que el actor, que efectivamente sufrió un daño injusto, tendrá que interponer una nueva demanda afirmando la correcta acción, con los inevitables gastos

de tiempo y dinero. Pero creo que en nuestro ordenamiento jurídico procesal no existe base para considerar otra cosa. Y la atribución al Juez para “enderezar” el proceso a su razonable arbitrio me parece más peligrosa que la propia ineficacia, por la posible inevitable consecuencia de indefensión para el demandado. Ante la ausencia de normas concretas en nuestro Derecho, la Jurisprudencia en ocasiones ha hecho uso de esa conducción del litigio “ex officio” y sin previa audiencia de las partes. Así, en la sentencia de 10 de abril de 1975 (C.L. 156), ratificó la solución del Tribunal “a quo” que aplicó el art. 1.101 Código Civil relativo a la culpa contractual, sin tener en cuenta que la acción ejercitada se fundó en los arts. 1.902 y ss. por culpa extracontractual. c) Una vez que el actor claramente optó por cualquiera de ambas acciones, no podrá variarla a lo largo del proceso; el principio de preclusión, estrechamente ligado y fundamentado en el superior de prohibición de indefensión, impide una mutación de la acción ejercitada que provocaría un sorpresivo ataque para el demandado en un momento procesal en el que ya no va a tener oportunidad de contradicción. Se prohíbe, por tanto, la denominada “mutatio libelli” y el planteamiento de una cuestión nueva. Y en esta línea se muestra también la doctrina jurisprudencial. En la demanda se delimita el objeto del proceso (o lo que es lo mismo, se afirma la acción que se ejercita); y *“el juicio con que el proceso se abre no puede tratar cosa distinta que el tema aportado por el actor, pues en otro caso se daría lugar a una “mutatio libelli” y eventualmente a una incongruencia del fallo y se contravendría la doctrina de que la demanda es la que identifica la acción ejercitada en ella”*, dice la sentencia de 10 de mayo de 1984 (C.L. 289); de ahí la *“imposibilidad de modificar la relación jurídico-procesal después de constituida y acudir a justificar una*

responsabilidad nacida de contrato cuando se ejercita en su origen una nacida de la culpa extracontractual” (sentencia de 23 de enero de 1974 -R.A. 259-). Consecuentemente con lo anterior, elegida una acción y seguido el pleito con su substanciación, no puede el recurrente en casación invocar motivos referentes a la acción de responsabilidad no ejercitada ni discutida en el proceso; en estos casos: *“tendría el planteamiento del motivo la tacha procesal de cuestión nueva “-dice la sentencia de 18 de octubre de 1983 (C.L. 517)-*. De la misma manera, si el recurrente en casación quiere basar su recurso en infracción de los preceptos reguladores de ambas acciones, deberá hacerlo en motivos distintos e independientes, por ser “supuestos jurídicamente distintos”: así se infiere claramente de las SS. 8 mayo 1984 (C.L. 284) y 9 octubre 1982 (C.L. 397). Se podría plantear la cuestión de si en trámite de réplica en el juicio de mayor cuantía, o en la comparecencia previa en el de menor cuantía, o en el acto del juicio en el proceso de cognición, el actor puede introducir “ex novo” la fundamentación jurídica de la responsabilidad no alegada en la demanda. Esto es, si la alegación de una culpa no formulada en la demanda supone o no alterar “las pretensiones que sean objeto principal del pleito” (art. 548,2 LEC), o “lo sustentado en sus escritos (sic. de demanda y de contestación) con carácter sustancial” (art. 693.2), sin que “alteren lo fundamental” (art. 52 del Dr. 21 de noviembre de 1952). Sin base explícita en declaraciones jurisprudenciales, pienso que la alteración que supondría el planteamiento de una nueva calificación jurídica para unos hechos que permanecen inamovibles, no tiene la entidad suficiente como para considerarla sustancial en estos momentos iniciales del pleito. Es verdad que, desde mi punto de vista, la distinta fundamentación jurídica de estas acciones

determina su diversidad. Pero también es verdad que lo que se pretende abortar con el cambio de demanda es la posible indefensión del demandado, el cual tiene derecho a saber desde el principio del proceso lo que se le reclama y en qué concepto. Y en el supuesto que nos ocupa el desequilibrio que se produciría impidiendo que el actor, en estos momentos aún iniciales del pleito, pueda rectificar o adicionar el tipo de culpa planteado con la inevitable consecuencia de tener que iniciar un nuevo proceso, no encontraría equivalente razonable en una modificación relativa a la fundamentación jurídica en la que el demandado no podrá, en rigor, basar la producción de indefensión. Por el contrario, pienso que sí se podría producir indefensión para el demandado si en la segunda instancia se variara la acción ejercitada. La segunda instancia es un nuevo juicio, no un nuevo proceso, por lo que los materiales aportados en la primera instancia son los que -salvo las excepciones previstas en los arts. 862 y 863 LEC- habrán de ser revisados por el órgano superior, el cual emitirá un nuevo enjuiciamiento sobre esos elementos fácticos y jurídicos oportunamente deducidos en la primera instancia. Al estar tan limitada la posibilidad de prueba y de nuevas alegaciones, es razonable pensar que un cambio en la acción en ese momento procesal, en nuestro actual sistema, podría ser motivo de una considerable merma en la defensa del demandado, el cual ya no podrá probar ese distinto grado de culpa, o esa interrupción de la prescripción ... por ser éstos elementos de hecho y de derecho nuevos y no comprendidos en las excepcionales previsiones de los citados arts. 862 y 863 LEC. En este sentido, la sentencia de 20 julio 1992 (R.A. 6438) considera cuestión nueva la alegación por el demandado en este momento procesal de una supuesta culpa contractual cuando el pleito se siguió en la primera

instancia por culpa extracontractual. c) Puede el actor también acumular en su demanda ambas acciones, la derivada del contrato y la derivada del acto ilícito; no en una acumulación simple (esto es, suplicando al Juez que acoja ambas acciones): lo impide la unidad de fin y daría lugar a esa "duplicidad de indemnizaciones"; sino en una acumulación subsidiaria o eventual (una en defecto de la otra). E incluso en una acumulación alternativa, ya que la "alternatividad" no es de "petita", sino de las consecuencias jurídicas derivadas de los hechos expuestos, con lo que no se produce la indeterminación objetiva que obstaculiza la aceptación de este tipo de acumulación alternativa. (negrita no es del original). Consciente o inconscientemente, el actor suele en su demanda efectuar esta acumulación o "yuxtaposición" de ambos tipos de responsabilidades que originan una común obligación reparatoria con base en unos hechos comunes. Sin claro propósito delimitador de la "causa petendi" ofrece al Tribunal sentenciador ambas acciones para que éste se pronuncie sobre la que entienda más ajustada a derecho. En efecto, en muchos casos el actor en su demanda alude indistintamente a ambos tipos de normas, las referentes a la culpa contractual y las referentes a la culpa extracontractual. Y los Tribunales resuelven, o bien refiriéndose a sendos tipos de responsabilidades, o bien reconduciendo los hechos al tipo de responsabilidad que consideran más ajustada a derecho. Sin embargo, basan técnicamente sus decisiones en la libertad de aplicación de la norma por parte de Jueces y Tribunales ("iura novit curia"), cuando en rigor lo que ocurre aquí es una correcta aplicación de la teoría de la acumulación alternativa de acciones: el actor plantea dos soluciones jurídicamente posibles con base en unos mismos hechos; el Juez que acoge una de esas acciones -concurrentes-

ejercitadas en la demanda, no comete incongruencia (sentencia 9 junio 1989 -R.A. 446-); y el demandado no sufre indefensión alguna porque sabe desde el inicio del proceso lo que se le reclama y por qué causa. En otros casos, el actor ha acumulado ambas acciones no de forma alternativa, sino subsidiaria o eventual: prefiere una, pero para el caso de que no sea acogida esa acción, plantea eventualmente la segunda. El supuesto aquí difiere del anterior, sobre todo en materia de congruencia de la sentencia. Al actor ya no le es indiferente que el Juez “opte” por una o por otra, sino que prefiere que sea acogida la acción ejercitada con carácter principal; y sólo en el caso de improsperabilidad de esa acción, pretende un pronunciamiento favorable de la ejercitada con carácter subsidiario”.

De acuerdo con Pérez Köhler, la teoría de la opción ha encontrado respaldo en la jurisprudencia española, pues el Tribunal Supremo de ese país ha indicado lo siguiente: “*STS de 29 de julio de 2003: ... Por demás, cuando un hecho dañoso es violación de una obligación contractual y, al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades (contractual y extracontractual), y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa y subsidiariamente, u optando por una o por otra, o incluso proporcionando los hechos al Juzgador para que éste aplique las normas en concurso (entre otras, SSTS de 15 de febrero de 1993 [RJ 1993, 771], 29 de noviembre de 1994 [RJ 1994, 9165] y 15 de junio de 1996 [RJ 1996,*

4774]). Con lo que la jurisprudencia admite, para los procedimientos de responsabilidad civil derivados de accidente laboral, tanto la posibilidad de la opción (ya se ejercite de forma pura o de forma subsidiaria) como la del concurso de normas. Obviamente la Teoría de la absorción queda excluida de plano por la jurisprudencia, de este campo de la R.C. derivada de accidente de trabajo, por cuanto la perfecta compatibilidad de prestaciones por vía contractual (en la jurisdicción social) y extracontractual (por vía civil) están claramente establecidas por la doctrina de la Sala Segunda del T.S., como hemos visto”³⁵.

Por lo demás, autores de la talla de Luis Díez-Picazo se muestran proclives a aceptar el sistema opcional con la única objeción de que “esta solución no puede funcionar en aquellos casos, que ciertamente no son extraordinarios, pero no son escasos, en los que el régimen contractual, que es el querido por las partes, contiene reglas de específica distribución de los riesgos derivados de la ejecución del contrato o, incluso, específicas reglas contractuales sobre la distribución de los daños. MONATERI relata la historia de un raid aéreo Venecia-Milán que, como aventura deportiva y en parte propagandística tuvo lugar en los años veinte, con los peligrosos aeroplanos que se utilizaban en aquellos años. Dadas las características de la prueba, sus organizadores contrataban a una serie de periodistas que debían acompañarla y al mismo tiempo escribir los correspondientes reportajes, pero en los contratos que con estos periodistas

35 Pérez Köhler, Alejandro. “La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual derivadas de un mismo accidente de trabajo (I). En: <http://noticias.juridicas.com/articulos/60-Derecho%20Procesal%20Civil/200510-2857927810522691-1.html>

se habían celebrado, existía una cláusula que excluía expresamente la responsabilidad de la organización por cualquier tipo de suceso. Alguno de los aeroplanos debió tener un accidente, un periodista falleció y se demandó una indemnización con apoyo de las normas de responsabilidad extracontractual, sosteniendo tanto la tesis opcional como la idea de que un hecho o un comportamiento sea incumplimiento contractual no impide que se constituya al mismo tiempo un daño extracontractual. El tribunal, en nuestra opinión con buen acuerdo, desestimó la demanda señalando que un caso como el referido la específica distribución de riesgos que en el contrato se contenía y el pacto expreso de exclusión de responsabilidad no podían ser violados a través de una pretensión de responsabilidad extracontractual³⁶.

En cuanto a los efectos del proceso y de la sentencia en los casos de acciones de responsabilidad civil contractual y extracontractual, la autora Tapia Fernández agrega lo siguiente: “4. Efectos del proceso y de la sentencia en las acciones de responsabilidad: contractual y extracontractual. Partiendo de cuanto queda dicho con anterioridad (esto es, que los supuestos confusos de confluencia de responsabilidad “ex contractu” y aquiliana pueden basar tanto una acción por culpa contractual o una acción por culpa, extracontractual; que ambas acciones son diferentes porque varía la argumentación jurídica constitutiva del elemento de derecho de la causa de pedir; que a pesar de ser diferentes ambas acciones concurren a un mismo fin, por lo que sólo

pueden ser satisfechas una sola vez; que incurre en incongruencia la sentencia que se pronuncia sobre una de esas acciones que no ha sido ejercitada), la consecuencia que a primera vista se desprende es que, iniciado un proceso donde se ejercita una de ambas acciones (y sólo una; no ambas en una acumulación de acciones) la institución de la litispendencia no puede operar como exclusión de un segundo proceso donde se actúa la acción no ejercitada en el primero, pues no se da la identidad de acciones necesaria para fundar una excepción de litispendencia. Sí que se darían los presupuestos necesarios para servir de base a una acumulación de autos o procesos, a tenor de lo establecido en el art. 161,5, en conexión con el 162,2 LEC: permaneciendo idénticas las personas y las “cosas” (= petitum), la “acción” (= causa de pedir) es diversa. De la misma manera, si se parte de la base de que son acciones diferentes, ejercitada y resuelta una de ellas por sentencia firme, nada impediría que en proceso posterior se ejercitara la acción no juzgada con anterioridad; esto es, la institución de la cosa juzgada no afectaría, en principio, a la repetición de un proceso donde se ejercite la acción no actuada, pues parece claro que no se produciría el “bis in idem” que pretende evitar la cosa juzgada, al no darse esa repetición “in idem”. No obstante, por el tipo de acciones de que se trata: acciones concurrente a un mismo fin, la institución de la cosa juzgada debe operar de modo peculiar. En efecto, por constituir ambas un concurso propio de acciones, la sentencia que estime la demanda (y conceda la tutela solicitada: la indemnización

36 Díez-Picazo, Luis. Derecho de Daños, 2000, páginas 266-267.

de los daños) produce todos los efectos de la cosa juzgada material : el interés del actor ha quedado satisfecho y el fin a que tienden ambas acciones concurrentes se ha conseguido. De intentarse un nuevo proceso, ejercitando la acción no propuesta, faltaría una de las condiciones necesarias para el ejercicio de la acción: el interés jurídicamente protegible. La prosperabilidad de una de esas acciones comporta la aniquilación o extinción de la otra. La cosa juzgada opera, pues, respecto de la acción contractual y respecto de la acción extracontractual. Sin embargo, si el Juez rechaza la acción ejercitada (por ejemplo, porque acoge una excepción opuesta por el demandado como podría ser la prescripción por el transcurso de más de un año entre el evento dañoso y el ejercicio judicial), pienso que, en puridad de conceptos y en los estrictos límites legales de nuestro ordenamiento procesal, el actor podría ejercitar en otro proceso la acción no sometida a juicio, sin que el demandado pueda oponer con éxito la excepción procesal de cosa juzgada apta para impedir ese segundo proceso que no versa sobre "lo mismo" (ya que es distinta la causa de pedir de esas acciones). Claro está que otra cosa es que la acción ejercitada en este segundo proceso prospere o no, por falta de alguna condición esencial de la acción de daños (por ejemplo, la declaración en el proceso precedente de la no acreditación de los perjuicios que se dicen producidos; o la declaración de la falta de nexo causal entre el hecho dañoso y los perjuicios ... etc.). Obviamente, en este caso ya ha sido declarado por sentencia firme que el actor no tenía derecho a la tutela jurídica solicitada, ni por vía contractual ni por vía extracontractual: falta un presupuesto de hecho común a ambas acciones. Por ello, aquí, se puede decir con propiedad que la "res" ha sido "iudicata". Sin embargo, cuando el Juez desestima la

demanda por ausencia de alguno de los elementos constitutivos propios de la acción que se ejercita (por ejemplo, el grado de culpa exigible en determinado contrato entre las partes) o por la presencia de algún hecho excluyente (por ejemplo, la prescripción alegada por el demandado -si se ejercitó acción "ex" art. 1.902- o la "exceptio non adimpleti contractus" -si se ejercitó acción contractual-), a mi juicio no se produce el efecto de cosa juzgada respecto de la acción que no ha sido ejercitada, ya que no se han "juzgado" todas las consecuencias jurídicas derivadas de esa acción no propuesta. No conozco pronunciamiento alguno de la Jurisprudencia respecto de este punto concreto, esto es, que el demandado excepcione cosa juzgada para impedir que se produzca el "bis in idem" cuando en pleito anterior se accionó por un tipo de responsabilidad no actuado en el presente. La sentencia de 30 junio 1972 (C.L. 382) plantea un caso de alegación por el recurrente en casación de cosa juzgada en su función positiva (aunque no lo denomine así): que el fallo de la sentencia recurrida era contrario a lo ya resuelto en otra sentencia firme. Y no invocaba la cosa juzgada para excluir un segundo proceso, sino para obligar al Juzgador del nuevo proceso a resolver reconociendo lo ya decidido en el pleito anterior (pretendía la recurrente que se mantuviera incólume el pronunciamiento recaído en el pleito anterior donde se accionaba por culpa extracontractual y se condenaba a la Compañía de Seguros demandada de forma subsidiaria; de tal modo que en el presente pleito -en el que se ejercía acción de cumplimiento de contrato de seguro contra dicha compañía, la cual resultó absuelta-, alega la actora recurrente en casación violación del art. 1.252 Código Civil). El T.S. en esta ocasión desestimó el motivo, considerando que: "*basta un somero examen*

del pleito anterior para, comparando la acción allí ejercitada, en la que se instaba una condena de daños y perjuicios derivada de la culpa extracontractual, con lo que es base del presente que solicita una condena derivada del contrato de seguro, concluir que no se da la identidad de causa petendi exigida por el art. 1.252 del Código Civil". En este escueto considerando la Sala de casación no razona más; pero pienso que la solución es la correcta y avala la tesis que aquí se expone: si en el primer proceso se pidieron daños indemnizables por culpa extracontractual, no puede ello servir de base -con función negativa de excluir un segundo proceso, o con función positiva o prejudicial de obligar a resolver conforme a lo ya juzgado- para hacer operar la cosa juzgada en pleito posterior en donde lo que se discute es el cumplimiento contractual estricto. Aparte de esta aislada sentencia, ninguna otra decisión jurisprudencial avala las consideraciones expuestas anteriormente sobre el "modus operandi" de la cosa juzgada en este concurso de acciones de responsabilidad contractual y extracontractual. La tesis que mantengo en este tema no encuentra apoyo jurisprudencial. No obstante esta carencia de apoyo jurisprudencial (y, por supuesto, legal y aun doctrinal), plantearé a continuación, sobre la base real y vivida de situaciones sometidas al enjuiciamiento de los Tribunales, un par de ejemplos que ilustren lo dicho y exhorten a la reflexión: - sentencia 28 febrero 1976 (R.A. 889): el actor reclamó por responsabilidad extracontractual indemnización de daños por el fallecimiento de un hijo suyo, causado por el desplome de un muro cuando se hallaba realizando trabajos de construcción. Condenados los demandados en ambas instancias, interpusieron recurso de casación que fue acogido por apreciar el T.S. la excepción de prescripción de la acción para reclamar daños y perjuicios por culpa extracontractual. - sentencia 23 enero 1974 (C.L. 27): la actora

reclamó daños por vía extracontractual al sufrir un accidente en el ascensor, puesto que al abrir la puerta en su descansillo el ascensor no se encontraba allí y se precipitó al vacío. También en este caso el T.S. apreció la prescripción de la acción por el transcurso de más de un año en su ejercicio. - sentencia 26 mayo 1986 (C.L. 319): reclamación de indemnización a un médico por los daños producidos como consecuencia de una operación quirúrgica. En esta ocasión, la actora basó su demanda en la responsabilidad contractual del médico, a tenor de los arts. 1.101 y 1.104 Código Civil. Desestimada la demanda en ambas instancias, la actora interpuso recurso de casación que fue asimismo desestimado, pues, dice el T.S., el facultativo intervino en la operación actuando: *"de acuerdo con la naturaleza jurídica de la obligación contractual del médico ... por ello su responsabilidad ha de basarse en una culpa incontestable, es decir, patente ... En definitiva, teniendo también en cuenta que la acción ejercitada se basa en supuesta culpa contractual, en la que, a diferencia de la extracontractual con base en el art. 1.902 del Código Civil, no rige el principio de incurrir en ella por culpa levísima ..."* - sentencia 7 junio 1984 (C.L. 359): el actor, basándose en la culpa contractual, interpone demanda contra el Banco X por incumplimiento de los deberes del depósito bancario al pagar a un tercero un talón falsificado que fue sustraído al actor. Absuelto el Banco demandado en ambas instancias, interpuso recurso de casación apelando a la teoría del riesgo que deben asumir los depositarios de fondos ajenos. El T.S. desestimó el recurso considerando que la prueba practicada: *"descarga al empleado de esa presunción de culpa contractual que el art. 1.101 del Código Civil insinúa"*. De entre estas sentencias reseñadas, aquéllas en las que el T.S. desestimó la demanda por la presencia de un hecho excluyente de la acción ejercitada (la

prescripción: SS. 28 febrero 1976; 19 noviembre~1971; 23 enero 1974) ¿sería posible que el actor -que no ha visto satisfecha su pretensión de tutela jurídica- iniciase un nuevo proceso basando su misma pretensión resarcitoria no en la culpa extracontractual (que ya ha sido juzgada en el sentido de no acoger la acción en virtud del contraderecho de impugnación del demandado que constituye la excepción de prescripción) sino en la culpa contractual (contrato de arrendamiento de servicios, en los dos primeros casos; contrato de seguro con la compañía ascensorista a cuyo tenor quedaban protegidos los terceros accidentados, en el supuesto contemplado en la sentencia de 23 enero 1974)? Pues es lo cierto que en este nuevo proceso la demanda no podría ser desestimada por la excepción de prescripción de la acción por el transcurso de más de un año. ¿Operaría aquí el efecto de cosa juzgada de la sentencia dictada en el pleito anterior? De la misma manera, en las SS. 26 mayo 1986 y 7 junio 1984, en las cuales el T.S. no dio lugar a la pretensión de resarcimiento actoral, fundando su negativa en el grado de culpa exigible en los respectivos vínculos contractuales (arrendamiento de servicios y contrato de depósito en cuenta corriente, respectivamente), esto es, apreciando la ausencia de un hecho constitutivo de la acción ejercitada, ¿podría el actor reclamar, por culpa extracontractual esta vez, basando su petición en la culpa levisima exigible en estos casos de responsabilidad aquiliana? “De iure condito”, la respuesta a este interrogante debe ser de no producción de los efectos de cosa juzgada de la sentencia recaída en el pleito precedente. Otra cosa es la conveniencia de que se siga manteniendo

una situación así. No existe para el proceso de declaración en nuestro Derecho Procesal positivo una norma de cierre o preclusión semejante a la contenida en el art. 1.538 LEC referente a la oposición de terceros en el proceso de ejecución, a tenor de la cual no se permitirá en ningún caso segunda tercería que se funde en títulos o derechos que poseyera el que la interponga al tiempo de formularla. Y mientras esto no ocurra; mientras que ninguna norma positiva imponga al titular de un derecho subjetivo privado la obligación de hacer valer en juicio todas las acciones. que puedan derivar de él; mientras que las acciones, aun concurrentes, sean diversas porque diversa es su causa, no se puede privar de ejercitar en un segundo proceso una acción no actuada porque ello podría lesionar el supremo derecho de defensa reconocido en la Constitución. Eso sí, en todo caso “lo juzgado” en el primer proceso deberá entrar como elemento prejudicial y vinculante en el segundo. Como se ha visto a lo largo de esta intervención, si el T.S. se inclina por admitir que la contractualidad o extracontractualidad delimita, define y diferencia ambas acciones, la consecuencia inmediata en orden a los efectos de la sentencia que recaiga en pleito donde se actuó infructuosamente una de esas acciones es que la cosa juzgada no impedirá la reproducción de la otra acción en los casos y límites apuntados, puesto que no existe norma alguna de “cierre” o preclusión en nuestro sistema procesal que la establezca inequívocamente; y sin tal precepto legal expreso no puede sobreentenderse que recae sobre el actor la doble carga de aducir todas las posibles causas de pedir y de pasar por los efectos de la preclusión³⁷

37 Tapia Fernández, Isabel. “El tratamiento en el proceso del concurso de acciones de responsabilidad civil contractual y extracontractual” En CD del Consejo General del Poder Judicial de España No. 27, año 1995, Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Con base en los planteamientos que se han desarrollado en la doctrina científica para tratar el problema de la concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual a causa de un mismo hecho, queda en evidencia que la doctrina de la absorción (denominada también en Francia como la doctrina o principio del “non cumul”) ha quedado completamente rezagada a la luz de los principios de reparación integral del daño que se derivan del artículo 41 de la Constitución Política de Costa Rica. Por lo demás, salvo el desarrollo doctrinal y jurisprudencial del Derecho de Daños francés que preconiza el principio del “non cumul”, no hay, realmente, ninguna norma legal, en el Código Civil de Costa Rica, que recoja o contenga la teoría de la absorción, de modo entonces que la jurisprudencia de la Sala Primera de Casación, con base en el ya mencionado principio de reparación integral y total del daño, debería evolucionar hacia alguna de las otras dos teorías (teoría de la opción o teoría del concurso de normas) que, a fin de cuentas, sí se conciben como planteamientos más eficaces que le permiten al damnificado obtener, de manera más amplia y efectiva, la indemnización de los daños y perjuicios causados.

Lamentablemente el panorama en la jurisprudencia de casación (hasta donde nosotros conocemos) no ha variado, es decir, se ha mantenido incólume en cuanto a ratificar su preferencia por el principio de “non cumul”, ya que además de las interesantes y valiosas sentencias citadas por el Doctor Rivero

Sánchez³⁸, nosotros encontramos una más reciente, que es la sentencia No. 1001-F-2002 de las 11:50 hrs. del 20 de diciembre de 2002, en la cual la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia indicó: “Para la Sala, el recurrente obvia el hecho de que en la especie se está ante una relación contractual. De ahí, que no sea aplicable lo relativo a la responsabilidad civil extracontractual, y por ende, la norma que se dice violada no sea de aplicación. Esta Sala al referirse a esta temática, ha expresado que: “También suele ser dividida en contractual y extracontractual, según provenga del incumplimiento de una obligación convenida libremente por las partes, o del incumplimiento del deber general de no causar daño a los demás... Por su parte, la responsabilidad extracontractual recae sobre quien, fuera de toda relación contractual previa, ha causado un daño en la esfera jurídica de otro sujeto, por culpa, o a través de la puesta en marcha de una actividad riesgosa o creación de un riesgo social. Esta responsabilidad no nace del incumplimiento de un vínculo determinado, sino de la violación del deber general de no dañar a los otros”. (N° 589 de las 14:20 horas del 1 de octubre de 1999). Esta última responsabilidad no se asimila en nada a la de la especie. No nació fuera de una relación contractual, no se trata de que se haya violado el deber general de no dañar. Además se le reconoció al demandante, la reparación que estipula la Ley de Protección al Representante de Casas Extranjeras, precisamente como un resarcimiento a su patrimonio, en razón de la ruptura ajena a su voluntad. Su relación nació en el convenio mediante el cual ella asumió

38 Rivero Sánchez, Juan Marcos. Loc. cit., página 259 a 268.

la representación en el país de la accionada y no es acertado bajo la presente situación fáctica, resolver lo relativo a la indemnización, bajo los predicamentos de la responsabilidad extracontractual. Los efectos de un eventual retraso en el pago de las comisiones, son derivación directa de una relación negocial preexistente, que en tanto efectivas, atañen a las normas jurídicas relativas al contrato, y no, a las de la culpa aquiliana”.

Concluimos este trabajo con la convicción de que la teoría de la absorción o principio de “non cumul” que sigue la jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia es inconstitucional por transgredir el artículo 41 de la Constitución Política, ya que limita (contrario a lo que sucede con la teoría de la opción y la teoría del concurso de normas) y restringe, sin base legal, ni mucho menos constitucional, el derecho fundamental de obtener una reparación plena, completa e integral del daño causado. Como recientemente lo ha resuelto el

Tribunal Segundo Civil, Sección Primera de San José, lo dispuesto en la norma constitucional precitada “hace referencia clara a un derecho fundamental de ser resarcido una vez que la persona ha sufrido un daño. Incluso dentro de esta hipótesis todo límite ya sea jurisprudencial o legal que implique una limitación a ese derecho fundamental al resarcimiento devendría en inconstitucional. (...) Y es que como lo señalamos anteriormente, existe un derecho constitucional a ser resarcido por el daño causado (artículo 41 de la Carta Magna). Incluso la Sala Constitucional, en su Voto número 1562-93, ha interpretado esta norma, al afirmar todas las leyes deben orientarse a tutelar los derechos quebrantados en un doble sentido: 1) estableciendo normas sustantivas que regulen o amparen el derecho de las personas y 2) estableciendo instrumentos procesales adecuados para tener acceso a los Tribunales si resultase comprobado el agravio”³⁹ (subrayado y negrita no son del original).

39 Tribunal Segundo Civil, Sección Primera. Voto No. 51 de las 15:10 hrs. del 30 de enero de 2009.

BIBLIOGRAFÍA

Alpmann, Josef A., Schuldrecht AT. Band I, 2003.

Belke, Rolf, Prüfungstraining Zivilrecht. Band 1: Fallbearbeitung und Anspruchsmethode, 2. Auflage, 1995.

Bork, Reinhard, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Auflage, 2006.

Danne/Keil, Wirtschaftsprivatrecht I. Bürgerliches Recht. Handelsrecht, 2. Auflage, 2002.

Díez-Picazo, Luis, Derecho de Daños, 2000.

Hemmer/Wüst, Die examentypischen Begriffe Zivilrecht, 2. Auflage, 2004.

Larenz, Karl, Metodología de la Ciencia del Derecho, 2. ed., 1980.

López Casal, Yuri. Manual sobre la cesión del contrato en el Derecho Civil, 2000.

López Casal, Yuri. Técnica para la resolución de casos de Derecho Privado, 2008.

Medicus, Dieter, Schuldrecht I. Allgemeiner Teil, 16. Auflage, 2005.

Medicus, Dieter, Allgemeiner Teil des BGB, 8 neu bearbeitete Auflage, 2002.

Pérez Köhler, Alejandro, „La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual derivadas de un mismo accidente de trabajo (I)”. En: <http://noticias.juridicas.com/articulos/60-Derecho%20Procesal%20Civil/200510-2857927810522691-1.html>

Pérez Vargas, Víctor. “El comportamiento de las partes (acreedor y deudor) durante la fase de actuación de la relación obligatoria”. En: Revista Judicial No. 3, marzo de 1977.

Rivero Sánchez, Juan Marcos, Responsabilidad civil. Tomo II, 2001.

Schwarz, Günter Christian, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 2003.

Tapia Fernández, Isabel. “El tratamiento en el proceso del concurso de acciones por responsabilidad civil contractual y extracontractual”. En: CD del Consejo General del Poder Judicial de España No. 27, 1995, Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia.

Wörten, Rainer, Schuldrecht AT, 7. Auflage, 2005.