TITULO VI

RESPONSABILIDADES CONCURRENTES

CAPITULO I

INCITACION O AYUDA

> Artículo 1978.— *También es responsable del daño aquél que incita o ayuda a causarlo. El grado de responsabilidad será determinado por el juez de acuerdo a las circunstancias.*

319. *El tatbestand de la norma.* La norma fue introducida en la última redacción del articulado y, aun cuando ese redactor final se inspiró largamente en el Código Italiano, esta regla no fue tomada de ese cuerpo legal. Este artículo —que parece fuera de sitio, ya que lo lógico habría sido situarlo en proximidad al artículo 1983 (varios responsables del daño)— puede dar lugar a muchos problemas de interpretación y, si no se lo aplica con un razonamiento riguroso y fino, a no pocas arbitrariedades.

El *tatbestand* está constituido por dos situaciones: la incitación y la ayuda para causar un daño, que examinaremos separadamente.

320. *Primera hipótesis de hecho: la incitación.* La primera hipótesis de aplicación de la norma es la incitación a cometer el daño.

Esta situación es aparentamente clara. Pero como dice Gastón BACHELARD, el primer obstáculo epistemológico es la aparente claridad de la primera impresión[451]. En realidad, hay que distinguir entre incitar a

---

451. Gastón BACHELARD: *La Formación del Espíritu Científico.* Siglo Veintiuno Editores S.A.; 6ta. ed. México, 1978, p. 23.

cometer el daño e incitar a incurrir en negligencia o imprudencia. Por ejemplo, si *Antoninus* sube al automóvil de *Terentii* y le ofrece dinero para que atropelle a un determinado peatón, estamos frente a un caso de incitación a cometer el daño. Pero puede suceder que simplemente *Antoninus* suba en el taxi de *Terentii*y le pida que lo lleve muy rápido al aeropuerto porque va a perder su avión; lamentablemente, *Terentii* atropella en el camino a un peatón. ¿Será *Antoninus* responsable en ambos casos, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1978?

En nuestra opinión, el artículo 1978 se aplica fundamentalmente al primer caso y sólo en situaciones muy graves al segundo; en otras palabras, ese artículo se refiere básicamente al dolo y no a una eventual autoría remota por culpa.

El tenor literal del propio artículo 1978 nos lleva a pensar en tal sentido, ya que la norma establece: "También es responsable del daño aquel que incita ... a causarlo". Ese "lo" final se refiere al daño mismo, por lo que la norma debe leerse: "También es responsable del daño aquel que incita ... a causar el daño". Estamos, pues, frente a la situación en que alguien incita a cometer el daño mismo y no a aquélla en que alguien incita a realizar una conducta que, a través de una serie de otras causas y concausas, puede terminar en un daño. En este último caso, la acción sólo va a producir un resultado dañino si median otras circunstancias ajenas a aquél que propone la acción.

Pensamos que la responsabilidad por incitación podría aplicarse al estímulo a la negligencia o a la imprudencia, cuando el incitador —a través de mecanismos eficaces de persuasión que habría que acreditar y no de una simple sugerencia que pudo haber sido rechazada por el causante directo— promueve una conducta que casi inevitablemente terminará en accidente: en esta hipótesis, el incitador no pudo dejar de haber previsto la posibilidad de causar daño, pero asumió los riesgos. Por ejemplo, ésta es la situación cuando el incitador promueve la violación de una ley establecida precisamente para evitar accidentes. Así si *Antoninus* ofrece una suma adicional al taxista para conducir a mayor velocidad que la legalmente permitida o para penetrar en una calle en contra del sentido del tráfico para cortar camino, no cabe duda que *Antoninus* debe responder por los daños que se deriven de ello.

321. *Segunda hipótesis de hecho: la ayuda.* La segunda hipótesis se refiere a la ayuda para causar el daño.

En principio, el caso de la ayuda para cometer un daño se encuentra contemplado en el artículo 1983: el que ayuda es un co-autor y, consiguientemente, un co-responsable. Sin embargo, el artículo 1978 parece encarar una situación distinta de la prevista en el artículo 1983. Mientras que en este último artículo se supone que cada uno de los coautores es responsable del íntegro del daño, en el artículo 1978 parecería plantearse la hipótesis de que exista un responsable menor, un "ayudante", es decir, una persona cuya conducta por sí sola no hubiera producido el daño pero, unida a la conducta del causante directo, colabora con éste a generar el resultado dañino.

Es posible ver más clara tal distinción entre el artículo 1978 y el artículo 1983 con un ejemplo. Si dos automovilistas chocan entre si y atropellan conjuntamente a un peatón, estamos ante un caso de un daño con dos responsables: cada uno de ellos era suficiente para cometer todo el daño y, por tanto, ambos responder por el íntegro. En cambio, si un automovilista prende las luces altas cuando no debe y ciega a otro chofer y este último atropella a un peatón, estamos frente a un autor directo y a una persona que "ayudó" a la comisión del daño: el peatón no hubiera sido atropellado en ningún caso por el que prendió las luces; pero al prender las luces altas y cegar al otro chofer, colaboró para que este último causara el daño.

322. *Consecuencias jurídicas de la distinción.* Esta diferencia es muy importante en razón de sus consecuencias jurídicas y de las posibilidades de defensa del demandado.

Si el demandado puede lograr que su conducta sea calificada como ayuda (art. 1978), entonces el juez deberá determinar su grado de responsabilidad; y sólo pagará una indemnización acorde con tal determinación. Dado que se trata de una ayuda y no del acto dañino principal, por principio podemos decir que ese demandado será ordenado pagar una suma inferior al monto total del daño. En cambio, si el juez lo considera como co-responsable (art. 1983) y no como "ayudante", estará obligado a reparar el íntegro del daño a la víctima, en la medida de que es responsable solidario; sin perjuicio de que posteriormente pueda repetir contra los otros co-responsables en la proporción de las respectivas faltas.

Desde el punto de vista de la víctima, si se trata de co-responsable (art. 1983), puede dirigir su acción contra cualquiera de ellos o contra ambos, exigiendo a cada uno el íntegro de la indemnización, debido a la solidaridad creada por la ley. En cambio, si se trata de un responsable y un "ayudante" (art. 1978), tendrá que dividir su acción entre los diferentes autores del daño.

Como puede verse, los artículos 1983 y 1978 no tienen una relación telescópica; no es que el artículo 1978 entre dentro del caso genérico del artículo 1983. Estas dos normas contienen soluciones diferentes y, por ello, es preciso deslindar cuándo se aplica una o la otra.

323. *Bases para una crítica de la distinción: la jurisprudencia peruana.* La jurisprudencia nacional anterior al Código de 1984, no había planteado la distinción entre co-autores y meros "ayudantes" en la comisión del daño: los ayudantes fueron simplemente tratados como responsables.

Leonardo Jara Bardales, un "hombre casi analfabeto de 60 años de edad y sin atecedentes penales", sedujo a la menor Tomasa Nieto, de 17 años de edad, "con la que practicó el acto sexual, después de haberla requerido de amores". A ello lo ayudó doña María Quinto, quien "había facilitado el delito conduciendo a la menor en un viaje que la iba a traer a esta ciudad de Lima". Como es obvio, la participación de María Quinto era meramente auxiliar. De conformidad con el dictamen del Fiscal ASTETE VARGAS, la Corte Suprema, por resolución de 13 de octubre de 1947, consideró que esta mujer era cómplice del seductor y responsabilizó a ambos solidariamente para el pago de la reparación de S/. 100 en favor de la agraviada[452].

324. *Bases para una crítica de la distinción: la doctrina.* Henri y Léon MAZEAUD no admiten la distinción entre co-autor y "ayudante" del daño, pues consideran que, ya sea que el acto del co-responsable haya sido simultáneo, ya sea que haya sido sucesivo, nada altera la comprobación de que es la conducta unida de ambos que produce el daño; y consecuentemente, ambos deben ser responsables por el todo[453]. Para ellos, si

452. *Revista de Jurisprudencia Peruana.* Julio y Agosto de 1948. Nos. 54-55, pp. 555-556.

453. Henri y León MAZEAUD y Jean MAZEAUD: *Traité Théorique et Pratique de la*

dos maleantes dan muerte a una persona, tan responsable es el que le da la cuchillada mortal como el que lo sujeta para que el otro pueda aplicarle la puñalada: "Sin el cómplice que sujeta a la víctima, el asesino no hubiera podido asestarle el golpe mortal; y, sin aquél que dio el golpe, el cómplice no hubiera podido causar el daño". Por consiguiente, ambos deben ser obligados al pago de la reparación integral[454]. Citando a AUBRY y RAU, afirman que "cada una de las personas que han participado en el delito deben ser consideradas como autores individuales del daño y, en consecuencia, son igualmente responsables de la reparación integral. *Unus cuisque fraudis particeps autor est*" [455].

En otras palabras, estos tratadistas no habrían creado la distinción entre el artículo 1978 y el artículo 1983, considerando que la ayuda para cometer un daño es simplemente uno de los casos en que existen varios responsables, los que quedan todos obligados solidariamente frente a la víctima.

325. *Peligros de la distinción.* En nuestra opinión, la distinción es interesante pero peligrosa.

Es importante enfatizar la necesidad de que exista un nexo causal claro entre el "ayudante" y el daño, que el juez debe explicitar en su sentencia (y ponderar, conforme al mandato de la última frase del artículo 1978).

Si, por el contrario, la relación entre el "ayudante" y el daño fuera entendida en sentido extensivo, las consecuencias serían aberrantes: todos seríamos responsables de todo. Así el médico que presta a otro su instrumental quirúrgico sería responsable de los desaciertos en que ese segundo médico incurra con tal instrumental; los profesores de las academias de manejo serían responsables de los accidentes cometidos en el futuro por sus ex-alumnos; los bancos e instituciones de crédito serían responsables por los daños sufridos por los obreros en la construcción de un

---

Responsabilité Civile Délictuelle et Contractuelle. T. II. 6ta. Ed. Editions Montchrestien. Paris, 1970. No. 1943, p. 1060.

454. Henri y Léon MAZEAUD y Jean MAZEAUD: *Op. cit.*, No. 1944, p. 1062.

455. *Ibidem*, p. 1063.

inmueble financiado por ellos; y así sucesivamente. Es para evitar una insensatez semejante que deviene indispensable que pueda establecerse un nexo causal *efectivo* entre la acción del que "ayuda" y el daño mismo.

Por consiguiente, un artículo probablemente concebido para atenuar la responsabilidad de algunos eventuales co-responsables —evitarles la responsabilidad solidaria del artículo 1983, cuando su participación en el acto productor del daño ha sido menor— podría convertirse en un instrumento para extender la responsabilidad extracontractual más allá de los límites aceptables dentro de nuestra sociedad.

326. *¿Existe la "ayuda objetiva"?* Si aceptamos la tipicidad de la ayuda —es decir, si la distinguimos jurídicamente de la co-participación— ésta puede ser relativamente inteligible cuando existió dolo o culpa en quien prestó tal ayuda, es decir, en el propio "ayudante". Pero, ¿puede el "ayudante" ser responsable objetivamente por el solo hecho *material* (sin culpa) de haber aportado algún elemento de la acción dañina, en los casos en que el daño se comete mediante una actividad o bien riesgoso? ¿Es de aplicación el artículo 1970 con relación al mero "ayudante objetivo"?

La respuesta dependerá de la solución que le dé la jurisprudencia a la responsabilidad de las cosas inanimadas y peligrosas, conforme lo hemos planteado antes[456]. En el caso de que la jurisprudencia opte por establecer la responsabilidad de las cosas inanimadas y peligrosas siempre que el propietario se hubiera encontrado en aptitud de difundir el riesgo (única justificación, a nuestro juicio, para este tipo de responsabilidad), sería necesario concordar el artículo 1970 con el artículo 1978. En esta forma, si *Sempronius* le presta un vehículo a *Hadriano* y éste atropella a una persona, tanto *Hadrianus* como *Sempronius* son responsables objetivamente: el primero por cometer un daño mediante una actividad y con un bien riesgosos y el segundo por ser propietario de un bien peligroso.

Sin embargo, notemos las dificultades para la coherencia del sistema de responsabilidad extracontractual por el hecho de haber introducido esta novedad en el Código, creando distinciones quizá innecesarias entre co-responsables. Ahora nos encontramos que el propietario de bienes pe-

---

456. *Cf. supra*, Parte Segunda, Tit. V, Cap. II.

ligrosos puede ser considerado como un co-responsable objetivo o como una ayuda objetiva en la producción del daño. Pero, mientras que el artículo 1983 (co-responsable) lo considera responsable solidario por el íntegro, el artículo 1978 lo refiere a grados de responsabilidad cuya determinación queda a cargo de la subjetividad del juez. ¿En qué quedamos por fin? ¿Ese propietario responderá solidariamente o atenuadamente? Creemos que la solución no puede ser dada desde ahora y que debemos esperar la inventiva y la originalidad de los hechos que siempre desconciertan a legisladores e intérpretes, para intentar clasificar las circunstancias entre el artículo 1978 y el artículo 1983.

327. *El artículo 1978 y la carga de la prueba.* En cualquiera de los dos casos examinados —la incitación a cometer un daño y la ayuda para cometerlo— no puede funcionar la inversión de la carga de la prueba para exonerar la probanza del nexo causal.

Es una regla general de aplicación de la responsabilidad extracontractual que el demandante debe probar que el hecho sucedió por *causa* del demandado; sin perjuicio de que la *culpa* del demandado se presuma. Pero, si bien la distinción entre la causa y la culpa puede ser relativamente clara en muchos casos, las situaciones contempladas en el artículo 1978 son aquellas en las que tal distinción no es obvia. Por consiguiente, el juez deberá ser particularmente riguroso en su razonamiento.

Cuando se trata de dolo —incitación a causar el daño mismo— no cabe duda de que a la víctima le corresponde probarlo: el dolo no se presume. Cuando se trata de incitación para realizar un acto particularmente peligroso (infringir las disposiciones del tránsito, etc.), será preciso probar que tal incitación efectivamente tuvo lugar y que el acto dañino no fue una mera iniciativa del causante directo: el nexo causal de incitación real debe ser demostrado. Y no es diferente la situación en el caso de "ayuda" para causar el daño: no se puede hacer responsable a un tercero por "ayuda" si no se demuestra que su conducta fue efectivamente determinante del daño.

328. *La intromisión de una mentalidad penalista dentro del Derecho Civil.* Como comentario general a este artículo, no podemos dejar de advertir que su concepción —y las dificultades de interpretación que conlleva— responden al hecho de que ha sido pensado por una mentalidad que todavía ve en la responsabilidad extracontractual un mecanismo de san-

ción de un "culpable" antes que un mecanismo de reparación de una víctima.

Las categorías conceptuales involucradas en este artículo parece que hubieran sido tomadas en préstamo del Derecho Penal: estamos frente al autor intelectual y a los cómplices, que no pueden escaparse del castigo. Sin embargo, estas categorías ubicadas dentro del Derecho Civil, en el seno de la responsabilidad extracontractual, crean un cierto malestar y se prestan para cualquier cosa debido a que no se ajustan a la coherencia del sistema. Es por ello que los jueces deben ser muy prudentes en la aplicación de esta norma.

Es importante notar que, desde la perspectiva de la víctima, ésta ya tiene a un responsable frente a sí: el causante directo. Por consiguiente, para ella la facilidad de inculpar a alguien más no es sino una posibilidad de darle doble vuelta a la llave: no es de ello que depende su reparación, sino que el "incitador" y/o el "ayudante" no son sino "blancos" adicionales sobre los cuales puede disparar la demanda de indemnización. De esta manera, la cautela de los jueces en aplicar este artículo no perjudicará a las víctimas, que son las verdaderas protagonistas de la responsabilidad extracontractual.

CAPITULO II

SOLIDARIDAD DE RESPONSABLES

Artículo 1983.— *Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente...*

Sección I: Responsabilidad solidaria o responsabilidad in solidum

329. *Interés de la distinción.* La doctrina y la jurisprudencia francesas han discutido largamente sobre si la responsabilidad de los varios participantes de un mismo daño es *in solidum* o es solidaria[456bis].

La distinción no carece de interés práctico pues, si se trata de una responsabilidad *in solidum* (cada uno responde por el todo) sin solidaridad, las consecuencias varían. En ambos casos, el acreedor —que en este caso es la víctima— puede dirigirse contra uno u otro o contra todos, reclamando a cada demandado el íntegro de la indemnización. Pero sólo cuando existe solidaridad, la novación, la compensación, la condonación y la transacción entre la víctima y uno de los responsables beneficia también a los demás responsables (art. 1188). También sólo en el caso de la solidaridad, los actos mediante los cuales la víctima interrumpe la prescripción contra uno de los responsables, surten efecto respecto de los de-

---

456bis.La distinción entre la responsabilidad *in solidum* y la responsabilidad solidaria — poco conocida en nuestro medio, donde habitualmente se las identifica— consiste en que, a diferencia de lo que sucede en la segunda, en la primera no existe ningún tipo de representación entre los codeudores (que no son propiamente "co-deudores" sino "deudores yuxtapuestos"). La responsabilidad *in solidum* —llamada también solidaridad imperfecta— obliga a cada deudor a responder por la deuda considerada como un todo sólido: cada deudor responde frente al acreedor por toda

más responsables (art. 1196). En el caso de la obligación *in solidum*, dado que no existe representación recíproca entre los deudores, estos actos no pueden beneficiar ni perjudicar a los demás; salvo en el aspecto del pago total o parcial de la deuda indemnizatoria, que elimina o reduce la obligación de los demás deudores. En consecuencia, la obligación *in solidum* presenta el carácter paradójico de ser una sola desde el punto de vista del acreedor (éste no puede cobrar sino una sola vez la indemnización) pero múltiple desde el punto de vista de los deudores.

330. *La jurisprudencia y la doctrina francesa*. En Francia, los juristas se han inclinado por la idea de que la responsabilidad de los diversos causantes de un mismo daño es *in solidum* y no solidaria.

Es así como sostienen que la idea de la solidaridad es eminentemente contractual, pues supone una vinculación intencional, querida y libremente aceptada, entre los deudores solidarios. En cambio, dicen, los diferentes responsables de un daño no tienen relación entre sí; simplemente cada uno de ellos es autor por sí mismo del daño y debe responder por el íntegro sin perjuicio de que aquél que pagó reclame su parte a los demás co-autores.

Esta es la tesis que claramente expone la resolución de la Corte de Douai del 25 de enero de 1897: "Dado que no existe ninguna solidaridad entre ellos (los co-autores), porque cada uno ha cometido una falta independiente e individual pero que, por otra parte, son uno y otro responsables de todo el daño, corresponde consecuentemente afirmar que todos son responsables, cada uno por el todo". Y la Corte de París precisa en

---

la deuda. Pero no crea una vinculación entre los deudores, de manera que las relaciones de uno de ellos con el acreedor no afectan las obligaciones de los otros. (*Confer* Henri y Léon MAZEAUD y Jean MAZEAUD: *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Delictuelle et Contractuelle*, T. II, 6ta. ed. Editions Montchrestien. Paris, 1970. Nos. 1960-1964, pp. 1090-1096). En principio, la responsabilidad *in solidum* tampoco permite que aquél que paga pueda exigir un reembolso de los otros deudores, porque cada uno de ellos es responsable por el todo. Claro está que sin perjuicio de lo expuesto, siendo uno solo el monto adeudado, si no paga el íntegro de la deuda, las obligaciones de los demás desaparecen debido a que ya no hay deuda. Sin embargo, los MAZEAUD en el No. 1971 (p. 1110) de la obra citada, admiten la acción de repetición contra los otros deudores *in solidum*, lo que crea una situación poco inteligible desde el punto de vista de la coherencia teórica de la institución. Sobre nuestra opinión respecto de la responsabilidad *in solidum* en los casos de responsables de daños, *vide infra*, Nos. 330 y 331.

una resolución de 21 de junio de 1928 que sobre los co-autores pesa "una responsabilidad *in solidum*"[457].

La solución francesa no es satisfactoria porque tropieza con graves dificultades para explicar la repartición interna de la indemnización entre los diferentes co-autores. Si cada uno de ellos es deudor *in solidum*, esto significa que, por derecho propio, debe el íntegro de la indemnización a la víctima: es un autor de todo el daño y por eso responde por el todo. Pero, si ello es así, ¿cuál sería la razón para otorgarle acción contra los co-autores a fin de recuperar una parte de lo que pagó? Si cada uno debe el todo de manera individual e independiente, como sostiene la Ejecutoria mencionada, aquél que paga no hace sino pagar lo que debe. No hay, pues, razón para que pretenda un reembolso de otras personas con quienes no le liga una relación de solidaridad. Esta es la tesis —absolutamente injusta, pero absolutamente coherente— que sostuvo DEMOGUE. En cambio, los hermanos MAZEAUD parecen haber optado por una solución más equitativa, pero menos lógica (desde el punto de vista de la obligación *in solidum* sin solidaridad): en su opinión, aquél que paga se subroga a los derechos de la víctima y puede reclamar a los demás co-autores, salvo en la parte de la que es responsable[458].

331. *Naturaleza de la obligación.* En nuestra opinión, la naturaleza misma del problema no está bien encarada dentro de la perspectiva francesa.

No se trata de varias obligaciones yuxtapuestas (una completa por cada autor), sino de una sola obligación que consiste en la indemnización que corresponde a la víctima por un único daño. Esta única obligación puede compelerse que sea pagada en su integridad por uno cualquiera (no por cada uno sucesivamente) de los responsables, por razones de facilitar a la víctima la cobranza de la indemnización. Ahora bien, dado que es uno solo el daño causado por varios, es lógico que aquél que pagó repita contra los demás respecto de parte de la suma pagada a la víctima. Pero precisamente, ésta es la característica de la solidaridad: una sola obligación que el acreedor puede cobrar a varias personas, independientemente

---

457. Cit. p. Henri, Léon y Jean MAZEAUD: *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Délictuelle et Contractuelle*. T. II. 6éme. ed. Editions Montchrestien, Paris, 1970. No. 1963, p. 1094.

458. *Op. cit.*, T. II, No. 1971, pp. 1110-1111.

o simultáneamente; pero siempre una sola obligación. No es una solidaridad establecida contractualmente sino legalmente; pero no por ello es menos solidaridad.

En el Derecho Anglosajón, los co-responsables de un daño (*joint o concurrent tortfeasors*) son responsables solidariamente: "Cada uno es responsable por el íntegro del daño y el demandante puede normalmente demandar a cualquiera de ellos, o a algunos o a todos, conjunta o separadamente, obtener tantas sentencias favorables como pueda por el íntegro del monto de los daños y cobrar el monto sentenciado a uno de los demandados o a una combinación de ellos, según escoja. Por cierto, la víctima tiene derecho a sólo una indemnización (*satisfaction*) por sus daños, pero una sentencia insatisfactoria contra uno de los responsables no cierra la posibilidad de plantear una nueva demanda contra otro"[459].

Sección II: El Código Civil Peruano

332. *Presencias y ausencias de la solidaridad.* El Código de 1984 ha hecho bien en repetir la regla del artículo 1147 del Código Civil de 1936, estableciendo directamente la solidaridad entre los co-autores por mandato de la ley. En esta forma, quedan eliminadas las bizantinas discusiones que nacen de la concepción francesa de la responsabilidad *in solidum* sin solidaridad. Por lo demás, este artículo del nuevo Código es muy semejante al artículo 2055 del Código Civil Italiano que también reconoce la solidaridad entre co-responsables.

Cabe advertir que, además de los casos en los que la solidaridad resulta de manera general de la aplicación de los artículos 1969 o 1970 cuando existen varios responsables, hay también otras situaciones en las que expresamente el Código ha establecido la responsabilidad solidaria. Así, el artículo 17 establece expresamente solidaridad respecto del pago de la indemnización por daños y perjuicios en razón de la violación de los derechos de la persona. También el artículo 1975 prescribe expresamente que el representante legal de la persona incapacitada que actúa con

---

459. Edward J. KIONKA: *Torts in a Nutshell, Injuries to person and property*, West Publishing Co. St. Paul, Minn. 1977, No. 9-4, p. 378.

discernimiento, es responsable solidariamente por los daños que ésta cause. Y el artículo 1981 dispone que el autor directo (dependiente) y el "autor" indirecto (principal) están sujetos a responsabilidad solidaria.

En cambio, el artículo 1978 no ha establecido expresamente la solidaridad entre el autor directo (causante del daño) y el autor indirecto (aquél que incita o ayuda a causarlo), como antes se ha visto[460]. En tal caso estamos ante una obligación individual de cada una de las partes; pero mientras la obligación del causante principal es por el monto íntegro del daño, la obligación de quien incita o ayuda a cometer el daño depende del grado de su participación en el acto dañino.

333. *Concausalidad y daños sucesivos.* Es importante distinguir los casos en los que varias personas han cometido un mismo daño de aquellos otros en que los diferentes participantes producen daños distintos, aunque acumulativos.

Para que haya solidaridad se requiere que existan varios responsables de *un mismo daño*, es decir, que las acciones de los diferentes participantes sean concausas del daño reclamado. Por consiguiente, si los responsables lo son por daños sucesivos —aunque sean muy próximos unos de otros— no existe solidaridad entre ellos.

Un ejemplo claro de daño sucesivo estaría constituido por el hecho de que *Trasus* es atropellado por el vehículo conducido por *Caio* y sufre como consecuencia la rotura de una pierna. Pero mientras llega la ambulancia, pasa *Tizius* y arrolla al herido causándole la muerte. No cabe duda de que *Caius* y *Tizius* no son responsables solidariamente por los daños sufridos por *Traso*: cada uno ha causado un daño distinto y cada uno responde exclusivamente por lo que hizo. Otro ejemplo puede ser el siguiente: *Trasus* asiste a una partida de caza y repentinamente es herido en el brazo y en la pierna por las balas de *Ulpiani* y de *Papiniani*, dos cazadores que dispararon simultánea pero independientemente contra lo que creyeron que era un venado oculto en la maleza; ambos son responsables, pero cada uno responde sólo por su respectivo daño: el brazo de *Trasi*, en el caso del primero, y la pierna en el caso del segundo.

---

460. *Supra*, No. 322.

Ante el Tribunal Correccional de Piura, se siguió el juicio penal contra Víctor Hugo Lizama Ayala por delito de robo cometido en agravio de Hugo Martín Rabines, habiendo sido encubierto por otros siete inculpados. El Tribunal ordenó pagar solidariamente la reparación civil al autor del robo y a los encubridores. Sin embargo, la Corte Suprema, por resolución de 4 de setiembre de 1973, revocó en esta parte tal sentencia, y considerando que "el delito de encubrimiento [es] distinto del robo" y que consecuentemente "la reparación civil no debe ser abonada mancomunadamente", fijó en una suma específica el monto que debía abonar cada uno de los encubridores[461]. La Corte utilizó la expresión "mancomunadamente" en el sentido de "solidariamente"[462]; y rechazó tal solidaridad porque consideró que el ladrón y los encubridores no son co-autores de un mismo daño sino autores de daños acumulativos, por lo que cada uno debe responder personalmente por el íntegro del daño por él cometido.

En cambio, cuando se trata de diferentes responsables de un mismo daño, existe solidaridad; y no puede establecerse indemnizaciones diferentes respecto de cada uno de los responsables, sin perjuicio de que posteriormente puedan repartirse de manera desigual el daño en virtud de la acción de repetición que trataremos más adelante.

---

461. *Revista de Jurisprudencia Peruana*. Setiembre de 1973. No. 356, pp. 1432-1433.

462. La palabra "mancomunidad" ha tenido una evolución curiosa en la literatura jurídica peruana. Antiguamente, era posible hacer una distinción entre mancomunidad y solidaridad como el género y la especie: la mancomunidad podía ser simple (a prorrata) o solidaria (*Vid*. Exposición de Motivos del Proyecto preparado por la Comisión Reformadora que redactó el Código de 1936, en *Código Civil*, comentado por Juan José Calle, Librería e Imprenta Gil, Lima, 1928, p. 462, n.). Pero en la práctica, la palabra "mancomunidad" se usó como sinónimo de "solidaridad". El artículo 1283 del Código de 1852 definía la solidaridad activa de la siguiente manera: "Es solidario o *mancomunado* entre varios acreedores, el derecho de exigir el cumplimiento de una obligación, cuando cualquiera de ellos tiene la facultad de pedirlo"; y el artículo 1293 definía la solidaridad pasiva en los mismos términos: "Es solidaria o *mancomunada* una obligación entre deudores, cuando puede exigirse su cumplimiento de cualquiera de ellos". En cambio, la obligación que ahora llamamos mancomunada era, para ese Código, un caso de no mancomunidad: "Si dos o más se obligan juntamente sin mancomunidad expresa, y sin designar la parte de que cada uno se constituye responsable, quedan obligados por partes iguales" (art. 1300). Francisco GARCIA CALDERON (*Diccionario de la Legislación Peruana*. T. II, Imprenta del Estado, por Eusebio Aranda, Lima, 1862, p. 534) explica que la mancomunidad es "La calidad de un derecho que puede ser exigido íntegramente por cualquiera de los poseedores de él; y también la obligación que contraen dos o más personas, haciéndose responsable cada una de ellas por el todo:'

En la demanda de indemnización interpuesta por don Alfredo Alvarez Amaya contra don Angel Torrejón Mejía y la Administradora Para Municipal de Transporte de Lima, el Juez de Primera Instancia y la Corte Superior de Lima establecieron indemnizaciones diferentes a cargo de cada uno de los demandados: Don Angel Torrejón debía pagar S/. 90,000 y la Administradora Para Municipal de Transportes quedaba como solidariamente responsable de esta indemnización hasta por un monto de S/. 20,000. La Corte Suprema, por Ejecutoria de 6 de setiembre de 1971, declaró haber nulidad en tales resoluciones inferiores y estableció que ambos demandados eran responsables solidariamente por el pago de la indemnización fijada en S/. 90,000; "dejándose a salvo el derecho del que pague el íntegro de la indemnización para que pueda repetir contra su co-demandado en la forma prevista en la disposición legal antes citada" (art. 1147 del Código civil de 1936)[463].

334. *Solidaridad y daños remotos.* La solidaridad ha sido aplicada en ciertos casos no sólo por el hecho de que los responsables hubieran participado en el mismo daño sino también en relación con los responsables múltiples que surjen con motivo de una cadena de daños.

El día 22 de julio de 1947, a las tres de la tarde, se produjo un choque en el crucero formado por las calles Montero Rosas y Teodoro Cárdenas, de la ciudad de Lima, entre los vehículos de don Virgilio Vásquez y de don Alberto Revilla. Como consecuencia del impacto, el primero de ellos invadió la vereda y, después de recorrer la zona libre del ochavo destinada a jardín, fue a estrellarse contra la puerta de una casa. En esos momentos, transitaba por esa vereda doña Mercedes Rodríguez, quien fue atropellada por el automóvil de don Virgilio

---

en todos estos casos, "la obligación es mancomunada o solidaria". Modernamente se ha insistido otra vez en la falta del sinonimia entre estas expresiones. Sin embargo, paradójicamente, no se ha recuperado el sentido genérico primigenio sino que, después de haber sido la mancomunidad equivocadamente identificada como una de sus especies (la solidaridad), ahora resulta identificada con la otra (la mancomunidad simple o a prorrata), como que "cada codeudor de una obligación mancomunada está obligado únicamente a pagar su parte; lo mismo ocurre respecto a cada acreedor que sólo tiene derecho a exigir su parte" (*Vid.* Felipe OSTERLING PARODI, en l p. 351 del T. V de la edición comentada del Código Civil que publicó Delia REVOREDO de DEBAKEY, Lima, 1985). La redacción del actual Código opone también la mancomunidad a la solidaridad.

463. *Revista de Jurisprudencia Peruana*,Noviembre de 1971. No.334, pp. 1378-1379.

Vásquez. El accidene fue de tal magnitud que la pierna de dicha señora quedó destrozada y hubo que amputársela para salvarle la vida.

En realidad, el vehículo de Revilla no había tocado a la demandante. Sin embargo, el Fiscal SOTELO consideró que tanto Vásquez como Revilla eran responsables "en razón del consiguiente riesgo propio de la utilización y ventaja que a los dueños reporta este elemento de trabajo, comodidad y hasta de distracción". En otras palabras, haciendo uso de la teoría objetiva, el Fiscal remontó la cadena de daños y estableció que todos los eslabones de ella eran responsables del daño final. En consecuencia, siendo dos los responsables, éstos resultan solidarios en aplicación de la norma del Código. La Corte Suprema acogió esta tesis por resolución de 28 de octubre de 1949[464].

335. *Dificultades de la distinción entre co-autores y autores múltiples.* Ahora bien, la distinción entre co-autores de un daño y autores de daños sucesivos o simultáneos, a veces no es fácil de establecer en la práctica.

Don Emilio del Solar demandó a don Prudencio Emiliano Quintanilla para que le pague una indemnización por daños y perjuicios por los daños causados por el ganado del demandado en las sementeras de cebada del fundo Yaruca, ubicado en Ayacucho. Sin embargo, en el juicio se comprobó que, si bien en tales lomas se encontraba el ganado de Quintanilla, también había ganado de otros propietarios. En estas circunstancias, el Fiscal SOTELO sostiene que no es posible discriminar cuál ganado es el que efectivamente se comió las sementeras de propiedad del demandante. Esto no lo lleva a pensar que todo el ganado ahí presente comió tales sementeras y que, consecuentemente, todos los propietarios (incluyendo el demandado Quintanilla) son responsables solidariamente. Por el contrario, sostiene que, como no se ha probado la vinculación causal precisa entre el daño y el ganado de propiedad del demandado (lo que indudablemente es imposible de ser acreditado), debe declararse infundada la demanda. Y la Corte Suprema acoge esta interpretación restrictiva en Ejecutoria de 28 de abril de 1949[465].

---

464. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, año de 1949. Nos. 70-71, pp. 908-910.

465. *Revista de Jurisprudencia Peruana*, Setiembre-Octubre de 1949. Nos. 68-69, pp. 732.733.

Es posible que, en ese caso, la Corte haya querido ayudar a un pobre campesino indígena frente a la demanda de indemnización planteada por el hacendado vecino. Pero este tipo de concesiones sentimentales no solamente es muy discutible sino que además conllevan un costo de coherencia muy alto. Si aplicamos el mismo razonamiento a los casos de contaminación ambiental, podemos encontrarnos en una dificultad muy grave para establecer daños y perjuicios. Por ejemplo, si la vivienda de una persona resulta dañada por el humo que arrojan diversas fábricas en su vecindad (o si alguien enferma de los bronquios por el humo contaminante de las fábricas de harina de pescado), no es posible ciertamente determinar cuál de las fábricas vecinas fue la que arrojó en particular el humo que causó el daño. Por consiguiente, de acuerdo a la Ejecutoria reseñada, habría que concluir que ninguna es responsable.

Esa posición es absurda porque no hace sino asegurar la impunidad de los agentes contaminantes. Podría todavía sostenerse que todas esas fábricas son responsables, pero que entre ellas no existe solidaridad: cada una responde a prorrata por una parte del daño causado. Así, Adriano de CUPIS sostiene que en este caso no hay solidaridad entre las fábricas contaminantes porque cada una arrojó humo al ambiente; y el daño producido por el humo de una fábrica no está condicionado a la emisión del humo de la otra fábrica[466]. En contra de tal opinión, nosotros pensamos que tal caso debe ser comprendido dentro de la responsabilidad solidaria porque: (i) no se puede identificar la emisión de humo de cada fábrica y sus efectos sobre el bien dañado, debiendo suponerse que los humos de todas las fábricas vecinas han contribuido a causar el daño, salvo prueba en contrario; (ii) no parece ser el caso de varios daños, cada uno de los cuales tiene su propio responsable, sino más bien de un daño acumulativo, en el que los autores son propiamente "co-autores", *i.e.*, autores en conjunto[467].

---

466. Adriano de CUPIS: *Dei Fatti Illeciti*, 2a. ed. Nicola Zanichelli Editore, Soc. Ed. del Foro Italiano, Bologna, Milán, 1971, p. 108.

467. *Cf.* en materia de daños por contaminación, la discusión contenida en *infra*, Nos. 576-586, *et* Parte III, Tít. II, Cap. III, *passim*.

Sección III: Las relaciones intra responsables

> Artículo 1983.— ...*Empero, aquél que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales.*

336. *La justificación de la acción de repetición. Cuando* uno de los responsables ha sido obligado a pagar a su víctima ya sea el íntegro del daño, ya sea una parte del mismo mayor de la que le correspondía, parece justo que pueda plantear una acción de repetición contra los co-responsables.

Frente a la víctima, todos son responsables por igual, en base a la solidaridad. Desde esta perspectiva, prima el interés de la víctima; por eso, la ley la autoriza a perseguir su reparación de la mejor manera legal que puede y contra quien juzgue más fácil. Pero si ello lleva a uno de los responsables a pagar más de lo que era su parte en el daño, es razonable que puede cobrar la diferencia de los demás autores de dicho daño: una vez pagada, de manera preferente, la víctima, no existe razón alguna para que aquél que pagó no pueda resarcirse por el exceso.

Sin embargo, esta racionalidad de la acción de repetición no ha sido siempre aceptada. Por ejemplo, el antiguo Derecho Anglosajón sostenía que la acción de repetición no era admisible en los casos de dolo porque, aunque todos los responsables hubieran participado dolosamente y aparentemente aquél que pagó tiene un derecho para cobrar la diferencia a los demás, ese responsable está en una situación tan irregular frente al Derecho que no merece la protección judicial. Y un gran número de Tribunales norteamericanos ampliaron esta excepción a todos los casos, incluyendo los casos de culpa y de responsabilidad objetiva. Sin embargo, en la actualidad se reconoce nuevamente la acción de repetición en los Estados Unidos, salvo en una docena de Estados[468].

468. Edward J. KIONKA: *Op. cit.*, No. 9-4, p. 382.

337. *El criterio de repartición.* El artículo comentado dispone que el criterio de repartición de la indemnización entre los co-responsables, es "la gravedad de la falta" de cada uno de ellos.

Esta idea de una "comparación de faltas o culpas" —que debe ser practicada por el juez— nos hace pensar que la acción de repetición tiene necesariamente que ser planteada por el que pagó contra todos aquellos a quienes juzga co-responsables: si la acción fuera interpuesta sólo contra uno o algunos de tales co-responsables, el juez no estaría en aptitud de efectuar una comparación adecuada, ya que un cierto número de aquéllos entre quienes hay que distribuir el peso de la indemnización no estaría representado en autos y consecuentemente no podría sustentar su propia versión de los hechos. En otras palabras, el juez no puede establecer la parte si no define el conjunto; esto significa que el juez debe establecer quiénes son responsables y en qué medida la acción de cada uno de ellos ha contribuido al resultado dañino.

Por otra parte, es muy posible que la gravedad de cada falta sea muy difícil de establecer: estamos aquí frente a un problema de probanza. Sin embargo, la última frase del artículo resuelve esta dificultad por la vía de renunciar a determinar lo que en justicia le corresponde exactamente a cada uno: por razones prácticas, se considera que todos han tenido la misma culpa.

338. *La responsabilidad objetiva.* Pero, más allá de los problemas procesales reseñados en el numeral anterior, encontramos un problema sustantivo en la redacción de la norma: el criterio utilizado se basa en las *culpas* respectivas.

El texto del artículo se refiere a las respectivas "faltas". El Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española define "falta" como "defecto en el obrar, quebrantamiento de la obligación de cada uno"; y define "culpa" como "falta". en la literatura jurídica francesa, la forma de denominar la culpa es precisamente con la palabra "falta" (*faute*). Por consiguiente, "falta" y "culpa" pueden ser considerados como términos sinónimos.

Ahora bien, si el daño resulta de una combinación de faltas o culpas, la tarea del juez se reduce a establecer la dosis de cada una de ellas

dentro de tal combinación. Pero, ¿qué sucede cuando concurren responsabilidades objetivas?

Puede suceder que, paralelamente a las culpas, existan "responsables sin culpa" (objetivos); o, incluso, que el daño sea el producto de una concurrencia de responsabilidades puramente objetivas. En tales hipótesis, si uno de los responsables es obligado a pagar el íntegro a la víctima, ¿qué puede reclamar de los demás co-responsables por la vía de la repetición?

En realidad, el texto del artículo comentado ha sido pensado en función de un Código subjetivista. El legislador ha olvidado la introducción del principio objetivo del riesgo efectuada en el artículo 1970 y ha dado una solución que sólo toma en cuenta el principio de culpa del artículo 1969. Claro está que podría decirse que la responsabilidad por riesgo es una responsabilidad subjetiva con presunción absoluta de culpa. Pero ya hemos indicado las contradicciones teóricas que esta tesis implica y que la doctrina moderna ha denunciado. Por otra parte, una "culpa presumida" no puede ser evaluada ni comparada. No es una culpa que se basa en los hechos sino en la voluntad de la ley; por consiguiente, no podemos decir de ella que es grave o que es leve, que es de mayor o menor intensidad que tal otra culpa.

En estas circunstancias, ¿cómo podemos resolver los casos en los que concurre la responsabilidad objetiva?

Si tomamos la letra de la ley, podría decirse que solo puede repartirse la carga de la indemnización entre las "culpas". En consecuencia, si concurren responsables subjetivos y responsables objetivos en la producción del daño, estos últimos quedan al margen de toda acción de repetición; la indemnización tendría que repartirse sólo entre los responsables por culpa y atendiendo a la gravedad de su falta. De otro lado, si concurren únicamente responsables objetivos, el que pagó a la víctima no puede repetir contra los demás porque no hay faltas o culpas entre quienes distribuir el peso del daño.

Esta interpretación podría ser inteligible en los casos de concurrencia de responsables subjetivos y objetivos; podría sostenerse que los responsables objetivos no son verdaderos responsables sino meramente garantes ante la víctima; por consiguiente, no debe distribuirse entre ellos

el peso del daño y ellos a su vez lo pueden trasladar íntegramente (por la vía de la acción de repetición) a los "verdaderos culpables" que son los responsables subjetivos. Pero esta justificación —que podría ser muy discutible en ciertos casos— pierde toda base cuando nos encontramos frente a un daño producido exclusivamente por responsables objetivos. ¿Por qué, en ese caso, aquél que tuvo la desgracia de ser el primer blanco de las acciones judiciales de la víctima, no puede descargar parte del peso económico (que ha tenido que afrontar solo) en los otros causantes objetivos, que fueron tan responsables como él?

Hay otra forma de entender la norma. La última frase de ella se refiere ya no a la "falta" sino a la "responsabilidad". Podemos entonces atribuir al legislador una intención diferente y, de esta manera, salvar la dificultad que hemos encontrado. Con relación a la responsabilidad objetiva, no es posible determinar el grado de responsabilidad porque, como antes hemos dicho, no se basa en los hechos sino en la ley. En consecuencia, puede sostenerse que siempre que interviene la responsabilidad objetiva en la producción del daño, es de aplicación la regla de dicha última frase: la repartición se hace en partes iguales.

Notemos que esta forma de salvar la dificultad no es tampoco satisfactoria. Si han concurrido responsabilidades objetivas y subjetivas, puede ocurrir que entre estas últimas haya efectivamente diferencias en la gravedad de la falta. Pero éstas no podrían ser consideradas por el juez porque un reparto es una distribución atendiendo a una idea del todo; como la parte que corresponde a las responsabilidades objetivas concurrentes no podría ser evaluada, no habría manera de determinar cuánto corresponde a las subjetivas y todas —objetivas y subjetivas de diferentes grados— tendrían que ser consideradas por igual.

De otro lado, es posible también imaginar un reparto diferente entre responsabilidades objetivas. Dado que se trata de una obligación que nace de un vínculo causal, podríamos intentar una evaluación del grado de participación de cada causa en el resultado dañino. Y es así como sería posible discriminar entre causas más determinantes y causas menos determinantes. Sin embargo, la actual redacción del artículo —concebida para un sistema subjetivista— no permite este tipo de comparación: sólo pueden parangonarse las faltas y no las causas.