

FRANCESCO DONATO BUSNELLI / GUIDO CALABRESI  
RENATO SCOGNAMIGLIO / GIOVANNA VISINTINI  
LUIGI CORSARO / LEYSSEY L. LEÓN HILARIO  
MASSIMO FRANZONI / GASTÓN FERNÁNDEZ CRUZ  
STEFANO CAVANNA / ALFREDO BULLARD GONZÁLEZ  
GIORGIO AFFERNI / ROBERTO A. VÁSQUEZ FERREYRA  
RENZO E. SAAVEDRA VELAZCO

## RESPONSABILIDAD CIVIL CONTEMPORÁNEA



FRANCESCO DONATO BUSNELLI / GUIDO CALABRESI  
RENATO SCOGNAMIGLIO / GIOVANNA VISINTINI  
LUIGI CORSARO / LEYSSER L. LEÓN HILARIO  
MASSIMO FRANZONI / GASTÓN FERNÁNDEZ CRUZ  
STEFANO CAVANNA / ALFREDO BULLARD GONZÁLEZ  
GIORGIO AFFERNI / ROBERTO A. VÁSQUEZ FERREYRA  
RENZO E. SAAVEDRA VELAZCO

## RESPONSABILIDAD CIVIL CONTEMPORÁNEA



ARA EDITORES

1ª edición en español  
© ARA Editores E.I.R.L.  
Géminis 701 Dpto. 301-B Lima 39 - Perú  
Telefax: (511) 522-8060  
E-mail: [araeditores@yahoo.com](mailto:araeditores@yahoo.com)  
Web site: <http://www.araeditores.com>

© Asociación Civil **ius et veritas**  
Av. Universitaria 1801 - San Miguel - Lima Perú  
Telefax: (511) 626-2000 (anexo 5392)  
E-mail: [investigacion@iusetveritas.com](mailto:investigacion@iusetveritas.com)  
Web site: <http://www.iusetveritas.com>

ISBN: 978-9972-238-37-6

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional  
del Perú N° 2008-15576

Edición: Comisión de Investigación  
Asociación Civil **ius et veritas**

Diseño de Carátula: Rolando Bartolo Mesías

Diagramación: Luis A. Sierra Cárdenas

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso de los editores.

## ÍNDICE

LA EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD  
A PARTIR DEL ANÁLISIS DE SUS FUNCIONES  
MASSIMO FRANZONI

1.	La responsabilidad civil y los principios generales: El <i>alterum non laedere</i> .....	19
2.	Responsabilidad y resarcimiento: Los modelos y la función de la responsabilidad civil .....	24
3.	El análisis de macro-sistema: El modelo liberal .....	27
4.	El abandono del modelo liberal .....	34
5.	Crisis de la responsabilidad civil y nuevas funciones .....	39
6.	Responsabilidad civil y circulación de la riqueza .....	44
7.	Responsabilidad civil y control social de las actividades humanas .....	49
8.	Algunas notas conclusivas .....	54

LAS TRANSFORMACIONES FUNCIONALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL:

LA ÓPTICA SISTÉMICA

ANÁLISIS DE LAS FUNCIONES DE INCENTIVO O DESINCENTIVO  
Y PREVENTIVA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS SISTEMAS  
DEL CIVIL LAW

GASTÓN FERNÁNDEZ CRUZ

1.	Debate y crítica sobre el fundamento de la responsabilidad civil: de la «culpa ética» a la «culpa social» .....	59
----	---	----

2.	Debate y crítica sobre el fundamento de la responsabilidad civil: de la «culpa social» a la «reparación integral» .....	72
3.	El «principio solidarístico» del <i>civil law</i> frente al criterio de «eficiencia económica» del <i>common law</i> ; la problemática de la multiplicidad de funciones atribuidas a la responsabilidad civil.....	81
4.	Notas conclusivas .....	100

LA PARÁBOLA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

FRANCESCO DONATO BUSNELLI

1.	Una parábola como representación fantástica y sintética de cuarenta años de estudios italianos sobre la responsabilidad civil... ..	105
2.	... y como representación gráfica para analizar su itinerario .....	107
3.	El punto de inicio de la parábola .....	108
4.	Los primeros estudios a fondo de la doctrina italiana .....	109
5.	La nueva dimensión reconocida al papel de la culpa .....	110
6.	La redefinición de la injusticia del daño .....	112
7.	La doble metamorfosis del daño .....	115
8.	El proceso de valorización de las reglas especiales de responsabilidad civil .....	119
9.	El momento presente, es decir, el vértice de la parábola ....	122
10.	El trazo de tendencias de desarrollo deformado de la responsabilidad civil .....	125
11.	La tendencia que se apoya en «el nuevo valor constitucional» del artículo 2043 del Código Civil .....	125
12.	La tendencia a no distinguir entre instrumentos resarcitorios y mecanismos de seguridad social .....	128
13.	El empleo irregular de la institución de la responsabilidad civil para la solución de problemas de Derecho Público ....	131
14.	La calificación como responsabilidad civil de particulares especies de pena privada .....	136
15.	Las nuevas tareas de la doctrina .....	140

16. La posibilidad de un retorno de la regla general del artículo 2043 del Código Civil a su integridad estructural y concisión funcional .....	141
17. La conveniencia de una catalogación y reordenamiento de las reglas especiales de responsabilidad civil .....	146
18. La necesidad de una rigurosa distinción de papeles entre la responsabilidad civil y otros instrumentos de protección de los intereses lesionados .....	151
19. En busca de un equilibrado orden sistemático de la responsabilidad civil .....	151
20. Apéndice normativo: Código Civil italiano de 1942. Libro IV: De las obligaciones. Título IX: De los hechos ilícitos .....	152

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA DISTRIBUCIÓN  
DEL RIESGO Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

GUIDO CALABRESI

Responsabilidad de la empresa o la justificación para la distribución de recursos .....	161
Introducción .....	161
Efecto del poder monopólico en la justificación para la distribución de recursos .....	170
Tentando algunas conclusiones .....	181
La justificación de la distribución de pérdidas .....	186
Introducción .....	186
Responsabilidad de la empresa, distribución de pérdidas, e industrias competitivas .....	189
Responsabilidad de la empresa, distribución de pérdidas, e industrias monopolistas .....	197
La justificación de la buena bolsa (o «deep pocket») .....	201
El sentido económico y el sentido político .....	201
Impuestos al monopolio .....	203
Algunas observaciones generales .....	204
El contexto legal .....	212
Molestias por razón de vecindad (Nuisance) .....	212
Actividades extra riesgosas .....	222
Responsabilidad por el hecho de los dependientes ( <i>respondeat superior</i> ) .....	225

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

RENATO SCOGNAMIGLIO

1.	El fundamento de la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual. Distintos criterios expuestos en la doctrina. Nuestra opinión .....	245
2.	La distinta actuación de los elementos y motivos de la regulación en cada una de las figuras de la responsabilidad: la acción dañosa y la culpa; el daño y el incumplimiento; el régimen jurídico del resarcimiento.	249
3.	La delimitación de la responsabilidad contractual y extracontractual en algunas hipótesis fronterizas. La esfera de relevancia de la obligación (especialmente, en relación con las obligaciones convencionales). La responsabilidad en la formación del contrato (culpa in contrahendo) .....	256
4.	La eficacia y ejecución del contrato y el contenido de la obligación. Los deberes de seguridad .....	263
5.	Las prestaciones amistosas y de cortesía frente al hecho dañoso .....	266
6.	Concurso o acumulación de las acciones de responsabilidad contractual y aquiliana. Distintas soluciones doctrinarias. Se propende hacia la admisibilidad del concurso. Concurso de acciones y no de normas .....	269

LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

POR HECHO AJENO EN EL DERECHO CIVIL ITALIANO

LUIGI CORSARO

1.	Premisa .....	279
2.	Los orígenes de la responsabilidad civil por hecho ajeno ....	285
3.	El hecho ajeno y la posición del responsable .....	290
4.	El rol de la responsabilidad por hecho ajeno en el sistema de la responsabilidad civil .....	295
5.	Apéndice. Normativa italiana citada .....	298

5.1. Código Civil del Reino de Italia (1865) .....	298
5.2. Código Civil italiano de 1942 .....	298
5.3. Decreto del presidente de la República No. 224 del 24 de mayo de 1988 .....	300

LA CRISIS DE LA NOCIÓN DE IMPUTABILIDAD  
EN EL DERECHO CIVIL

GIOVANNA VISINTINI

1. Premisa .....	303
2. Noción de imputabilidad .....	306
3. La responsabilidad del cuidador del incapaz .....	313
4. La responsabilidad subsidiaria del incapaz .....	319

EL DAÑO EXISTENCIAL. ¿UNA IDEA VALIOSA O SÓLO UN  
GRITO DE LA MODA ITALIANA EN EL CAMPO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL?

LEYSSER L. LEÓN HILARIO

1. Propósito .....	325
2. Individualización del daño existencial .....	327
2.1. El daño en la responsabilidad civil .....	327
2.2. El daño existencial en particular .....	329
3. El daño existencial en el repertorio italiano de los daños resarcibles .....	335
4. Acogimiento de la figura en la jurisprudencia italiana .....	340
4.1. La pérdida del hijo que está por nacer .....	341
4.2. Las inmisiones consistentes en ruidos molestos .....	343
4.3. La muerte del animal objeto de afecto: ¿un próximo supuesto? .....	345
5. El daño existencial ante la crítica .....	349
5.1. Tentativas de réplica en el aspecto estructural de la categoría .....	349
5.2. La inoportunidad de la categoría en el plano funcional .....	351
6. Comentario final: cuando la moda incomoda .....	355
Addenda .....	357

LA REPARACIÓN DEL DAÑO NO PATRIMONIAL  
EN LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA

GIORGIO AFFERNI

1. Introducción .....	361
2. Función y ámbito de aplicación de la responsabilidad objetiva .....	364
3. Comparación entre responsabilidad objetiva y seguro social ..	370
4. La razón de la reparación del daño no patrimonial .....	372
4.1. La función punitiva .....	372
4.2. Las funciones compensativas y solidarias .....	375
4.3. La función de control de las actividades que causan riesgos a la salud .....	378
5. El conflicto entre prevención y seguro óptimo en la responsabilidad objetiva .....	381
6. La regla que limita la reparación del daño no patrimonial a los accidentes culpables: ventajas y desventajas .....	384
7. Responsabilidad objetiva para el daño no patrimonial .....	388
7.1. El control de los riesgos a la salud .....	388
7.2. El seguro de las víctimas potenciales .....	392
7.3. Los costos de administración de justicia .....	394
8. Conclusiones: la centralidad del <i>quantum</i> .....	397

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL GESTOR  
DE BASES DE DATOS EN LA INFORMÁTICA JURÍDICA

GASTÓN FERNÁNDEZ CRUZ

1. Las funciones de la responsabilidad civil: el aparente enfrentamiento de las perspectivas diádica y sistémica de la responsabilidad .....	403
2. La responsabilidad civil por computadora y el daño informático: ámbito de aplicación y precisiones conceptuales .....	409
3. El daño por <i>software</i> frente al daño por <i>hardware</i> .....	421
4. La responsabilidad contractual informática y la discusión sobre su basamento subjetivo u objetivo en materia de factores atributivos de responsabilidad .....	425

5.	Contornos específicos de la responsabilidad informática y, en particular, de la responsabilidad del gestor de base de datos en informática jurídica .....	433
6.	Notas conclusivas .....	445

DAÑOS Y PERJUICIOS POR PRODUCTOS ELABORADOS  
ROBERTO A. VÁSQUEZ FERREYRA

1.	Introducción .....	451
2.	La cuestión en nuestro país .....	458
2.1.	Fabricante vendedor directo frente al consumidor .....	458
2.2.	Responsabilidad del fabricante frente al damnificado no contratante directo .....	460
2.3.	Responsabilidad del vendedor director no fabricante .....	463
3.	Cuestiones particulares .....	464
3.1.	Eximentes de responsabilidad .....	464
3.2.	<i>Bystander</i> .....	467
3.3.	Información .....	468
3.4.	Riesgos del desarrollo .....	471
3.5.	Régimen asegurativo obligatorio .....	472
3.6.	Caducidad .....	474

CAUSALIDAD PROBABILÍSTICA:  
EL PROBLEMA DE LOS COSTOS ADMINISTRATIVOS  
EN EL DISEÑO DE UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL  
EXTRA CONTRACTUAL  
ALFREDO BULLARD GONZÁLEZ

1.	¿El por qué de la causalidad? .....	479
2.	La causalidad adecuada como una lotería .....	486
3.	¿Cuándo es razonable utilizar el concepto de causalidad probabilística? .....	489
4.	La causalidad probabilística y la compensación de los daños de la víctima .....	493
5.	El sistema de seguros y la causalidad probabilística .....	495
6.	Conclusión .....	496

LA PRUEBA DE LA RELACIÓN CAUSAL  
EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL  
HACIA UN ALIVIO DE LA CARGA PROBATORIA

ROBERTO A. VÁSQUEZ FERREYRA

499

LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL EN DEBATE  
PANORAMA DE LA DOCTRINA JURÍDICA NACIONAL

RENZO E. SAAVEDRA VELAZCO

1. Premisa ..... 515
2. El renovado interés por la responsabilidad por *culpa in contrahendo* ..... 518
3. Introducción de la figura al sistema jurídico peruano: la opinión de Manuel de la Puente y Lavalle ..... 529
4. Aportes del análisis económico del derecho: la intervención de José Juan Haro ..... 533
5. Apuntes histórico-comparatísticos de la responsabilidad por invalidez contractual: las consideraciones de Freddy Escobar ..... 538
6. Precisiones conceptuales a la luz de la comparación jurídica: la perspectiva de Leysser L. León ..... 545
7. Balance, perspectivas de desarrollo y opinión personal ..... 552
8. A manera de conclusión ..... 565

LA PENDULANTE EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL ACERCA  
DEL INICIO DEL TRANSCURSO DEL TÉRMINO GENERAL  
DE PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO DE RESARCIMIENTO

STEFANO CAVANNA

567

## PRESENTACIÓN

Cuando una persona cumple 36 años debe admitirse que, salvo raras excepciones, ha alcanzado un grado de madurez que es reconocido por propios y extraños. A esa edad, también se adquiere cierto grado de reconocimiento social, sobre todo si se fue primero un estudiante aplicado y luego un joven profesional de proyección.

Lo dicho precedentemente se replica también para la historia de una revista que ha crecido en el tiempo, brillando en su juventud y alcanzando ahora un grado de madurez y reconocimiento que la hace una de las más prestigiosas revistas jurídicas del ámbito nacional y no sólo capitalino, como es el caso de la Revista «**ius et veritas**» publicada por estudiantes de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

A través de sus páginas en el tiempo, entre otras materias, ha sido objeto de publicación diversos artículos referidos a la responsabilidad civil, y a diferencia de otras publicaciones jurídicas, poniendo especial atención en el derecho continental del cual formamos parte. Que duda cabe que dentro de este modelo, la doctrina italiana ha significado una fuente de permanente estudio y revisión de los cambios producidos en la sociedad contemporánea y por ello, en la actualidad, la responsabilidad civil desde la perspectiva del «civil law» no solamente se presenta como el campo de estudio del Derecho Civil que se adapta con mayor celeridad a las exigencias de la vida en sociedad, sino también como un espacio privilegiado en el que confluyen –sin mayores reparos y sobresaltos– tanto los discursos y perspectivas teóricas tradicionales con los postulados basilares en los que descansa la macro y microeconomía clásica.

Como prueba de la rectitud de la aseveración que antecede, si es que no bastase la propia confrontación con la realidad, pueden ofrecerse al lector la revisión de los textos que han sido seleccionados en el presente volumen.

En efecto, los ensayos seleccionados son obra de renombrados autores nacionales y extranjeros, principalmente italianos, lo cual brinda un indicio al lector sobre el complejo itinerario que deberá recorrer en la hipótesis que desee obtener una cabal comprensión del fenómeno de la responsabilidad civil. Asimismo, de la lectura de los presentes ensayos se torna patente la diversidad de perspectivas metodológicas que el eventual investigador podrá aplicar a fin de efectuar un serio y correcto estudio de las instituciones jurídicas involucradas en el vasto campo de la responsabilidad civil.

En síntesis, el presente volumen constituye un punto de partida ineludible para todos aquellos que deseen percibir la rigurosidad del análisis requerido en un área como la responsabilidad civil, pero a la vez brinda una perspectiva panorámica –sin pecar de superficial– de algunas de las ya clásicas discusiones en torno a dicha materia, y en donde se plantean sugerentes propuestas que buscan reedificar algunos postulados cuya vigencia se ha puesto hoy en duda.

Y es que el presente libro no es sugerido para aquél que se crea aparentemente seguro en sus conocimientos y crea por ende ser depositario de la verdad. Este libro es más bien para inseguros y dubitativos, para aquellos que en cada lectura que efectúan y en cada nuevo conocimiento que adquieren viven aquella verdad socrática del «sólo sé que nada sé». Este volumen pretende entonces aportar un grano de arena a fin de superar las grandes dificultades que atraviesa el mundo en la tarea del conocimiento, por más insignificante que parezca, dentro de la línea que alguna vez señalara Bertrand RUSSELL al indicar que «gran parte de las dificultades por la que atraviesa el mundo se debe a que los ignorantes están completamente seguros, y los inteligentes llenos de dudas».

Este compendio de artículos está entonces dirigido para inteligentes y haciendo una vocación de fe de ese proverbio hindú que señala que cuando hables procura que tus palabras sean mejores que el silencio.

Lima, 17 de setiembre de 2008

Gastón FERNÁNDEZ CRUZ  
Profesor Principal de Derecho Civil  
Pontificia Universidad Católica del Perú