

La responsabilidad civil derivada de actos lícitos dañosos en el Derecho Privado: breves reflexiones desde una perspectiva comparatista de los principales ordenamientos sudamericanos y europeos

The civil liability for harmful lawful acts in Private Law: brief reflections from a comparative law perspective of a main South American and European legal systems

Héctor Augusto Campos García^{(*)()}**

Profesor de Derecho Civil

Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP)

Fecha de recepción: 24 de julio 2015

Fecha de aceptación definitiva: 30 de octubre de 2015

(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Candidato a Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Estudios de Especialización en Contratos y Daños por la Universidad de Salamanca (España). Asociado del Estudio Linares Abogados. Correo: h.campos@pucep.edu.pe. URL: <http://orcid.org/0000-0002-4032-4419>.

(**) Quiero expresar mi gratitud a don José María León González, profesor de Derecho Civil de la Universidad de Salamanca, por su disposición al intercambio de ideas respecto del tema objeto del presente estudio. Asimismo, agradezco a Mauro Grondona, profesor del Dipartimento di Giurisprudenza della Università degli Studi di Genova, quien gentilmente revisó una versión preliminar del presente trabajo. Cualquier yerro es de exclusiva responsabilidad del autor.

Resumen

El estudio de la responsabilidad civil desde una perspectiva polifuncional implica una revisión de los presupuestos que determinan el surgimiento de una obligación resarcitoria en el responsable. Uno de esos elementos que deben ser analizados de forma crítica es el de la *antijuridicidad* o *ilicitud*; ya que si se concibe que la responsabilidad civil ha dejado de ser una reacción sancionatoria contra la conducta que generó el daño, entonces pierde fundamento el reconocer a la *ilicitud* como un presupuesto condicionante de la tutela resarcitoria. De lo anterior se deduce que sería plenamente viable el construir una categoría autónoma y operativa de los *actos lícitos dañosos*. El presente trabajo está destinado a identificar la necesidad, el fundamento y la estructura de los *actos lícitos dañosos* desde una perspectiva comparatista que tome en consideración las principales codificaciones sudamericanas y europeas.

Palabras clave: Actos lícitos dañosos; antijuridicidad; responsabilidad civil; *ilicitud*; Administración Pública; responsabilidad aquiliana; daño lícito.

Abstract

The study of Civil Liability from a polyfunctional perspective involves a revision of the emergence requirements of an obligation to compensate. As one of those requirements, the illegality or unlawfulness has to be analyzed in a critical way; because if civil liability is no longer conceived as a sanctioning reaction against the harmful act, then there is no fundament in recognizing the unlawfulness as a determining element of compensatory tutelage. It follows from the above that it would be fully viable to build an independent and operative category of lawful harmful acts. The present work is intended to identify the need, fundament and structure of the lawful harmful acts from a comparative perspective that takes into account the main South American and European codifications.

Key words: Harmful lawful acts; illegality; civil liability; unlawfulness; Public Administration; tortious liability; lawful harm.

Sumario: 1. A modo de introducción: objetivos y orden de la exposición; 2. Precisiones conceptuales a la noción de *antijuridicidad* o *ilicitud* en el marco de la responsabilidad civil; 3. La necesidad de teorizar respecto de los actos lícitos dañosos: una visión comparativa entre los formantes legislativos de Sudamérica y Europa; 3.1. El carácter oscilante de la antijuridicidad o *ilicitud* como elemento de la responsabilidad civil en la codificación europea; 3.2. La ausencia de la antijuridicidad o *ilicitud* como elemento de la responsabilidad civil en los Principios Europeos de la responsabilidad civil; 4. La categoría de los actos lícitos dañosos desde una perspectiva comparatista, con especial referencia al modelo italiano; 4.1. La irrelevancia de los actos lícitos dañosos en la responsabilidad civil: su estudio desde la responsabilidad civil de la Administración Pública; 4.2. La excepcionalidad de los actos lícitos dañosos en el régimen de la responsabilidad civil del Derecho Privado; 4.3. La regularidad de los actos lícitos dañosos en el régimen general de la responsabilidad civil del Derecho Privado; 4.3.1. La complementariedad entre los actos lícitos y los actos ilícitos como actos generadores de responsabilidad civil; 4.3.2. La omnicomprensividad del hecho jurídico dañoso desde una perspectiva solidarista; 4.3.3. La complementariedad de la responsabilidad aquiliana y la responsabilidad no aquiliana; 5. Conclusiones.

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN: OBJETIVOS Y ORDEN DE LA EXPOSICIÓN

El discurso sobre la responsabilidad civil, sin importar el ordenamiento jurídico que se tome como referencia, es uno de los tópicos más sensibles y controvertidos que existen en el Derecho Privado. Sensible porque está directamente relacionado con los daños (materiales o morales, patrimoniales o no patrimoniales) que pueda sufrir un sujeto determinado; es decir, con los menoscabos o perjuicios que puede sufrir una esfera jurídica. Controvertido porque al estar directamente relacionado con la administración del coste de los daños ocasionados y con la circulación de la riqueza¹ despierta discusiones que trascienden a lo jurídico y que se encuadran en el ámbito económico y filosófico².

Además se debe tener en consideración que la tutela contra los daños ha sufrido una evolución a lo largo del tiempo que ha determinado toda una «transformación funcional»³; es decir, una metamorfosis del fundamento de la responsabilidad civil tanto en el *civil law* como en el *common law*⁴, lo cual ha llevado a un sector de la doctrina civil a afirmar un abandono de la «responsabilidad civil» a favor de un acogimiento del «derecho de daños».

Si bien esta no es la sede para discutir con detenimiento respecto de las funciones de la responsabilidad civil; sin embargo, respetuosamente no compartimos la visión de quienes consideran que por haber operado un cambio de paradigma en la responsabilidad civil (del responsable a la víctima), la función resarcitoria o compensatoria habría adquirido un rol primordial, de modo que se postula la presencia de un nuevo principio general del Derecho que podría formularse como el *favor victimae* o principio *pro damnato*.

El problema con la tesis comentada radica en el extremismo en el que incurre, ya que resulta igual de equívoco haber reconocido una prevalencia de la función sancionatoria de la responsabilidad civil a establecer, hoy por hoy, que es la función resarcitoria la prevalente en desmedro de otras, ya que la misma puede llevar a resultados del todo desmesurados que deben ser evitados⁵.

1. FRANZONI, Massimo. 2001: «La evolución de la responsabilidad civil a través de sus funciones». Tr. por Leysser León Hilario. En AA. VV.: *Estudios sobre la responsabilidad civil*. Lima: Ara, 187-227.

2. PAPAYANNIS, Diego M. 2010: *Comprensión y justificación de la responsabilidad extracontractual*. Tesis doctoral. Barcelona: Universidad Pompeu Fabra.

3. FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. 2001: «Las transformaciones funcionales de la responsabilidad civil: La óptica sistémica (Análisis de las funciones de incentívación o desincentívación y preventiva de la responsabilidad civil en los sistemas del *civil law*)». En AA. VV.: *Estudios sobre la responsabilidad civil*. Lima: Ara, 229-279.

4. PONZANELLI, Giulio. 1992: *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*. Bologna: Società editrice «il Mulino», 25-36.

5. Se ha manifestado de forma crítica respecto de los excesos en los que se incurre al momento en que la tutela resarcitoria se emplea como mecanismo para enriquecer a las víctimas,

La doctrina peruana más autorizada toma partido por la multifuncionalidad de la responsabilidad civil⁶, en ese sentido, en específico desde nuestro punto de vista, en la actualidad cumplen el mismo nivel de importancia la función resarcitoria o compensatoria, la preventiva y la distributiva con carácter general, siendo el principal problema del intérprete el conseguir un adecuado balance de estas funciones sin que se produzca un desmedro injustificado de los intereses del agente o de la víctima.

Frente a un panorama como el descrito, en donde la prevención es una función admitida de la responsabilidad civil, se ha cuestionado si de verdad el pago de la *indemnización* sirve para prevenir un suceso lesivo que ya ha tenido lugar⁷, ello con la finalidad de negar la presencia de una función preventiva de la tutela resarcitoria.

Desde nuestro punto de vista, la responsabilidad civil cumple una función preventiva indiscutible. Evidentemente, el punto de análisis no recae en determinar si el resarcimiento que se paga respecto de un daño previene el daño que ya fue cometido, ello sería enfocar la responsabilidad civil desde una perspectiva limitadamente intersubjetiva, sin tomar en consideración el nivel macrosistémico del problema.

Lo cierto es que desde el momento en que la determinación del criterio de imputación (subjetivo y objetivo) aplicable para justificar el traspaso del coste económico del daño de la víctima al causante se realiza a través de un análisis de las capacidades de prevención del sujeto para evitar el daño, se reconoce de manera indubitable la presencia de la función preventiva de la responsabilidad civil no solo a nivel diádico

LLAMAS POMBO, Eugenio. 2011: «El derecho de daños, sistema y problema». En *Problemas actuales de la responsabilidad civil. Módulo de formación de jueces y magistrados*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 27 y 31, quien señala que ese escenario «no es responsabilidad civil, sino un sucio negocio indemnizatorio cuya eventual importación, obvio es, repugna a la inteligencia jurídica más elemental».

6. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. 2003: *La responsabilidad extracontractual*. 7.^a ed., 1.^a reimp. Biblioteca para leer el Código Civil, vol. IV, t. I. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 47-67; BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. 2003: «El sistema de responsabilidad extracontractual». En *Derecho y economía. El análisis económico de las instituciones legales*. Lima: Palestra, 499 y ss.; ESPINOZA ESPINOZA, Juan. 2006: *Derecho de la responsabilidad civil*. 4.^a ed. Lima: Gaceta Jurídica, 52-54; MORALES HERVIAS, Rómulo. 2006: «La responsabilidad en la norma jurídica privatística. A propósito de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y de la responsabilidad civil (aquiliana o extracontractual)». En *Estudios sobre teoría general del contrato*. Lima: Grijley, 617-669; LEÓN HILARIO, Leysser. 2006: *Derecho a la intimidad y responsabilidad civil. El refuerzo de los derechos fundamentales a través de los remedios civilísticos*. Cuaderno de trabajo, n.º 2. Lima: Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 20-36; MERINO ACUÑA, Roger. 2010: «Los fines de la responsabilidad civil y la retórica del “desarrollo de la industria”». *Revista Jurídica del Perú*, 2010, t. 107: 215-242.

7. LLAMAS POMBO, Eugenio. 2011: «Prevención y reparación, las dos caras del Derecho de Daños». En *Problemas actuales de la responsabilidad civil. Módulo de formación de jueces y magistrados*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 48-57.

(prevención específica), sino a nivel sistémico (prevención general) de cara a las futuras ocasiones de daños que puedan presentarse.

Frente a lo indicado en el párrafo anterior, no podría replicarse válidamente que se incurre en una superposición de conceptos respecto a la «previsibilidad» o «evitabilidad» del daño, ya que estos criterios sirven para cuantificar el daño causado (*quantum*); por el contrario, las «capacidades de prevención» están relacionadas con la imputación de responsabilidad (*quid*) que es un problema diferente al de la cuantificación.

En función de lo expuesto, no se puede establecer una relación de antítesis entre «responsabilidad civil» y «tutela resarcitoria», como si la segunda denominación fuese superior a la primera. En realidad son complementarias, ya que mientras la primera hace énfasis en la imputación de la obligación resarcitoria del causante, la segunda alude a la reparación de los daños efectivamente ocasionados, siendo dos caras de un mismo fenómeno. Por ello, a lo largo del presente trabajo emplearemos indistintamente ambas denominaciones.

En función de lo expuesto, debemos convenir en que así como «no hay responsabilidad civil sin daño», tampoco debe haber «responsabilidad civil sin criterio de imputación».

Lo primero es el resultado del cambio de paradigma antes mencionado (en donde se reconoce la importancia de la función compensatoria). Lo segundo constituye el precepto necesario a tomar en consideración para que no se incurra en excesos al momento de responsabilizar a un sujeto (en donde se reconoce a la función preventiva al mismo nivel de la función compensatoria).

De este modo, resulta de vital importancia determinar el motivo por el cual el responsable va a afrontar el resarcimiento de un daño, ya que resultaría una afectación directa a cualquier sistema jurídico que se considere coherente el que se produzca la reparación de un daño por el solo hecho de considerar, equívocamente, a la víctima del daño como la parte débil de la responsabilidad civil.

Como se podrá comprender, en el contexto descrito se hace necesaria la revisión de cada uno de los elementos que determinan la procedencia de la tutela resarcitoria con la finalidad de armonizarlos con la perspectiva funcional que se plantea. En el presente artículo nos limitaremos a analizar de forma crítica la *antijuridicidad* o *ilicitud* como condicionantes de la responsabilidad civil.

De este modo, nuestro objetivo principal consiste en evidenciar que la *ilicitud* no es un elemento de la responsabilidad civil, ni referido a la conducta del causante del daño y mucho menos al daño en sí mismo considerado. Asimismo, y como consecuencia de lo anterior, queremos contribuir a establecer la necesidad de teorizar sobre los *actos lícitos dañosos* de manera general en el Derecho Privado. Por último, es nuestra

intención proponer directrices operativas concretas para el funcionamiento de la categoría de los *actos lícitos dañosos*⁸.

Para cumplir con los objetivos propuestos hemos estructurado el presente trabajo de la siguiente manera: en primer lugar, realizaremos precisiones conceptuales a la noción de *antijuridicidad* o *ilicitud* en el análisis de la responsabilidad civil; en segundo lugar, reflexionaremos sobre la necesidad de teorizar sobre la categoría de los *actos lícitos dañosos* a partir de la revisión de los principales formantes legislativos en Sudamérica y en Europa; en tercer lugar, revisaremos las principales construcciones doctrinarias que se han formulado respecto de la categoría de los *actos lícitos dañosos*; finalmente, plantearemos nuestras conclusiones tendientes a construir la categoría bajo análisis en términos operativos.

2. PRECISIONES CONCEPTUALES A LA NOCIÓN DE ANTIJURIDICIDAD O ILICITUD EN EL MARCO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Sobre la base de la premisa que se ha establecido acerca del enfoque de la responsabilidad civil es que se plantea como necesario establecer algunas precisiones conceptuales a la noción de *antijuridicidad* o *ilicitud*, toda vez que esta categoría, independientemente de su acogimiento normativo, ha presentado una evolución a lo largo del tiempo debido a la evolución de las funciones de la tutela resarcitoria.

En primer lugar, debemos establecer que la ilicitud vinculada a la responsabilidad civil no es ajena a los problemas que tiene la ilicitud como categoría de teoría general del derecho que deberán ser precisados.

El primer tópico a considerar es el «objeto de calificación» de lo antijurídico: o lo es el acto humano en cuanto transgrede un precepto jurídico (antijuridicidad subjetiva) o lo es cualquier hecho que sea contrario a Derecho (antijuridicidad objetiva). El segundo tópico refiere a la identificación del «criterio para valorar la antijuridicidad»: o lo es la transgresión de la norma jurídica (antijuridicidad en sentido formal) o lo es el contraste

8. En lo que se refiere al ordenamiento peruano nosotros hemos realizado una breve aproximación al tema en el *Congreso Internacional de Derecho Civil en homenaje a los 30 años del Código Civil peruano*, realizado el 12 de noviembre de 2014 en el Auditorio de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), el contenido de esta ponencia se encuentra en CAMPOS GARCÍA, Héctor. 2015: «La responsabilidad por actos lícitos dañosos en el ordenamiento jurídico peruano». En *Reflexiones en torno al Derecho Civil a los treinta años del Código*. Lima: lus et Veritas, 453-471.

entre los hechos de la vida y los valores e intereses tutelados por la norma (antijuridicidad material)⁹.

En función de la terminología que se acaba de exponer, la antijuridicidad que es vinculada a la responsabilidad civil no podría estar referida a cualquier hecho que sea contrario a Derecho, ya que la responsabilidad civil supone el surgimiento de una obligación resarcitoria a un sujeto (o conjunto de sujetos), lo cual implica que deba existir un «acto humano» previo que haya ocasionado el daño. Con lo expuesto no se quiere indicar que no sea posible que «hechos jurídicos» generen daños, lo que sucede es que de mediar esa hipótesis no estaremos ante el surgimiento de una obligación resarcitoria, sino, probablemente, ante un escenario de «caso fortuito» o de «fuerza mayor».

Asimismo, no resulta viable asumir una noción de antijuridicidad meramente formal, ya que ello implicaría asumir una visión sesgada del ordenamiento jurídico según la cual éste estaría compuesto solamente de normas jurídicas, lo cual no es así, en la medida que el Derecho conlleva dentro de su estructura mínima esencial el reconocimiento explícito (a través de normas jurídicas) o implícito (a través de principios) de los valores e intereses de los sujetos que integran una determinada colectividad.

Sin embargo, lo previamente expuesto no debe significar que se asuma una noción de antijuridicidad como una vulneración al supuesto deber general de convivencia pacífica (*alterum non laedere*)¹⁰ o como a alguno de los supuestos deberes que dicho deber general sintetizaría, ya que ambas aproximaciones pierden de vista que no existe un principio general que obligue a indemnizar todo daño causado, y que ningún daño debe ser resarcido si es que no ha mediado un criterio de imputación que justifique la determinación de un responsable del daño¹¹.

En segundo lugar, debemos atender a que es posible reconocer hasta tres formas de concebir la antijuridicidad desde una perspectiva histórica; a saber: en primer lugar, la antijuridicidad vinculada a la conducta del agente productor del daño, lo cual sería compatible con una visión sancionatoria de la responsabilidad civil; en segundo lugar, como reacción a la postura anterior, se tiene a una antijuridicidad vinculada con el daño generado y no con la conducta, lo cual permite hablar de un «daño injustamente sufrido» y de «causas de justificación»; y, en tercer lugar, una antijuridicidad referida al daño injustamente producido, noción que sería el resultado de la protección a intereses colectivos y difusos en sus diversas manifestaciones¹².

9. SCOGNAMIGLIO, Renato. 2010: «Illecito (diritto vigente)». En *Responsabilità civile e danno*. Torino: Giappichelli, 15-18.

10. Sobre el particular, BARCELONA, Mario. 1984: *Sulla struttura formale del giudizio di responsabilità*. Milano: Giuffrè, 187-300.

11. PUGLIATTI, Salvatore. 1958: «Alterum non laedere» (voz), vol. II. Milano: Giuffrè, 98-108; asimismo, SCOGNAMIGLIO, Renato. *Op. cit.*, 15-18.

12. LLAMAS POMBO, Eugenio. 2011: «El derecho de daños, sistema y problema». *Op. cit.*, 36.

Sobre el particular debemos precisar que si se quiere considerar a la antijuridicidad o a la ilicitud como un presupuesto o condicionante de la responsabilidad, entonces deviene en inútil postular que la antijuridicidad se encuentre vinculada al daño (resultado de una conducta), antes que al acto generador del daño (conducta o comportamiento de un sujeto).

Afirmar que la antijuridicidad es una cualidad del daño es improductivo. En efecto, si se toma en consideración que la «antijuridicidad del daño» implica señalar que el daño es antijurídico porque se ha lesionado la esfera jurídica de un sujeto determinado (*contra ius*), entonces nos encontramos ante un calificativo (antijurídico) que no añade nada al sustantivo (daño) en tanto el daño ya implica la «lesión a un interés jurídicamente protegido», de donde se desprende la superposición de nociones de antijuridicidad y daño.

También resulta inútil el concebir a la «antijuridicidad del daño» en términos de «ausencia de una causa de justificación» (*non iure*)¹³ ya que, como bien se ha indicado¹⁴, esta perspectiva haría que la noción de antijuridicidad se vea sobredimensionada, toda vez que no sería la antijuridicidad la que emerge como requisito autónomo o constitutivo del supuesto de hecho de la tutela resarcitoria, sino como un elemento impeditivo y por ende externo a la responsabilidad civil. Por ello, además, es que la doctrina italiana no habla de «antijuridicidad del daño», sino de «injusticia del daño»¹⁵.

Bajo las precisiones expuestas, consideramos que si se quiere considerar a la antijuridicidad como un elemento de la responsabilidad civil, entonces no debería ser conceptualizada ni como un atributo del daño ni como la ausencia de una causa de justificación.

En ese sentido, el problema se plantea en los siguientes términos: si únicamente resulta admisible que el acto generador del daño pueda ser considerado como antijurídico, entonces ¿la antijuridicidad es un elemento condicionante de la responsabilidad civil?

13. Como bien se sabe, ésa es la opción del legislador argentino en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. En efecto, en el artículo 1717.º del referido cuerpo normativo, con una técnica legislativa cuestionable, se indica bajo la sumilla *antijuridicidad* lo siguiente: «Cualquier omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada».

14. CASTRONOVO, Carlo. 2006: *La nuova responsabilità civile*. 3.ª ed. Milano: Giuffrè, 18-19.

15. Ídem, 21-26, reseña con claridad la diferencia entre la «injusticia», como requisito del daño, y la *antijuridicidad*, como requisito de la conducta.

3. LA NECESIDAD DE TEORIZAR RESPECTO DE LOS ACTOS LÍCITOS DAÑOSOS: UNA VISIÓN COMPARATIVA ENTRE LOS FORMANTES LEGISLATIVOS DE SUDAMÉRICA Y EUROPA

El formular un discurso sobre una determinada institución debe partir, necesariamente, de la constatación de una realidad problemática específica. De este modo, toda construcción teórica en materia jurídica se elabora con la finalidad de brindar soluciones paradigmáticas a problemas concretos, de ahí que sostener que una doctrina sea «correcta en teoría, pero inútil para la práctica» constituye una contradicción¹⁶.

Desde este punto de vista, una teorización general sobre los *actos lícitos dañosos*, como la que se pretende realizar en el presente estudio, no se puede limitar al análisis de los problemas presentes en los formantes jurídicos¹⁷ (legislativo, doctrinario o jurisprudencial) de un determinado ordenamiento, sino que debe estar en la capacidad de establecer criterios operativos para su adecuado funcionamiento práctico.

El interés respecto de la temática en cuestión se pone de manifiesto si se repara en que la gestación de una teoría general de los *actos lícitos dañosos* pasa por el análisis de la categoría (normativa o conceptual) de la antijuridicidad (o ilicitud) como un condicionante del surgimiento de la obligación resarcitoria en cabeza del responsable de los daños causados; es decir, como un elemento de la responsabilidad civil.

De este modo, si se considera que la antijuridicidad (o ilicitud) forma parte del supuesto de hecho (*fattispecie*) que genera la obligación resarcitoria, entonces un discurso sobre los *actos lícitos dañosos* o deviene en innecesario (ya que si no hay antijuridicidad no hay responsabilidad civil) o adquiere un rol excepcional (ya que se tendrá que realizar una teorización especial que justifique la compensación económica que pueda recibir la víctima).

Por el contrario, si la antijuridicidad (o ilicitud) no es considerada como un elemento de la responsabilidad civil, entonces no existirá ningún impedimento para que los *actos lícitos dañosos* pueden ser cabalmente comprendidos bajo el ámbito de la tutela resarcitoria, produciendo en consecuencia una típica obligación resarcitoria, sin la necesidad de realizar una construcción teórica especial que explique su operatividad.

Ahora bien, si se enfoca el problema desde el formante legislativo de los países sudamericanos podría pensarse que un discurso sobre los *actos lícitos dañosos* es totalmente residual, ya que los principales ordenamientos de esta parte del continente realizan alusiones directas o indirectas a la antijuridicidad o ilicitud al momento de

16. CANARIS, Claus-Wilhem. 1995: *Función, estructura y falsación de las teorías jurídicas*. Tr. Daniela Brückner y José Luis de Castro, prólogo de Cándido Paz-Ares. Madrid: Civitas, 120.

17. SACCO, Rodolfo. 1991: «Legal Formants: A Dynamic Approach To Comparative Law». *The American Journal of Comparative Law*, 1991, vol. 39, n.º 2, 20-34; *Idem*. 1992: *Introduzione al diritto comparato*. 5.ª ed. Turin: UTET, 49 y ss.

establecer el régimen de responsabilidad civil. Así, por ejemplo, salvo el Código Civil de Perú¹⁸, los de Chile¹⁹, Argentina²⁰ y Brasil²¹ condicionan la obligación resarcitoria a la verificación de una conducta antijurídica o ilícita.

18. El Código Civil peruano de 1984, en su artículo 1969.º, dispone lo siguiente: «Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor». Asimismo, el artículo 1970.º señala que «Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo».

19. El Código Civil chileno de 1855, que entró en vigor en 1857, hace referencia a la clásica distinción entre «delito» y «cuasidelito», así el art. 2314.º señala que «El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito». Este Código ha influenciado a otros del continente, especialmente, al Código Civil colombiano de 1887 (el art. 2341.º señala que «El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido») y al Código Civil ecuatoriano de 1857 que entró en vigencia en 1861, el cual si bien ha sufrido modificaciones en 1970 y en el 2005, siendo esta su última versión, no ha variado significativamente el régimen de responsabilidad civil (el art. 2214.º: «El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito»)

20. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina de 2014 hace una mención expresa a la antijuridicidad en el art. 1717.º que «Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada». Previamente, el art. 1716.º dispone que «La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código». La situación era parcialmente diferente en el código derogado de 1869, ya que no se hacía mención a la *antijuridicidad*, sino a la *ilicitud*, así el art. 1066.º disponía: «Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito, si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía; y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de este código, si no hubiere una disposición de la ley que la hubiese impuesto». A continuación en el art. 1067.º se señalaba que «No habrá acto ilícito punible para los efectos de este código, si no hubiere daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia». Luego el art. 1109.º disponía que «Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil». Como se puede apreciar, la distinción no solo es terminológica, sino de fondo, ya que la *antijuridicidad* y la *ilicitud* tienen distinto significado en uno y otro código.

21. El Código Civil brasileño del 2002 emplea el término *ilicitud*, al momento de establecer los presupuestos de la obligación resarcitoria. De este modo, bajo la rúbrica «Dos atos ilícitos» dispone en su art. 186.º como regla general que «Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito». Luego, en el art. 927.º se precisa que «Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo». El derogado Código Civil de 1916, con ciertas variantes aunque empleando el vocablo «ilícito», disponía en su art. 159.º que «Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar prejuízo a

La elección de los tres últimos Códigos Civiles no ha sido arbitraria. Basta re-
alizar una aproximación inicial a la codificación civil²² en Sudamérica²³ para darse
cuenta de que la codificación chilena (bajo la autoría de Andrés Bello)²⁴, argentina
(bajo la autoría de Dalmacio VÉLEZ SARSFIELD)²⁵ y brasileña (con los anteceden-
tes fijados por Augusto Teixeira de Freitas²⁶, pero bajo la redacción de CLÓVIS

outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da responsabilidade regulam-se pelo dispo-
sto neste Código, artigos 1518 a 1532 e 1537 a 1553».

22. CABRILLAC, Rémy. 2008: *Las codificaciones*. Tr. María Pullido Velasco y Claudia Bul-
nes Olivares. Santiago: Universidad de Chile, 72-218; EICHLER, Hermann. 1978: «Consideracio-
nes para un futuro sistema de Derecho Civil». *Revista Chilena de Derecho*, 2008, vol. 5: 42-159;
ZIMMERMANN, Reinhard. 2003: «The civil law in European codes». En *Regional private laws and
codification in Europe*. Cambridge: Cambridge University press, 18-59.

23. Sobre el particular, es de revisión el documentado trabajo de GUZMÁN BRITO, Alejan-
dro. 2000: *Historia de la codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX*. Santiago: Editorial
Jurídica de Chile, 229-340, en donde se precisa que luego del código civil peruano de 1852,
como primera codificación iberoamericana endógena, el código civil chileno inicia un período de
madurez en la codificación que se afianza en el tiempo con los códigos argentino y brasileño,
que se caracterizan, además, por su influencia de códigos foráneos como el italiano y el brasi-
leño. Asimismo, MOISSET DE ESPANÉS, Luis. 1972: «Codificación civil española y americana (Su
evolución e influencias recíprocas)». *Revista de Derecho Privado*, 1972: 599-614, quien explica
la influencia del derecho español en América, sobre lo cual es importante destacar el hecho de
que la codificación española no influyó en la codificación peruana, lo cual es confirmado por
RODRÍGUEZ GIL, Magdalena. 1994: «Consideraciones sobre la codificación civil española y su
influencia en las codificaciones iberoamericanas». *Boletín de la Facultad de Derecho*, 1994 n.º
6: 211-226.

24. De lo cual da cuenta ESCALA BARROS, Enrique. s/f: *Bello y el código civil chileno. Comen-
tarios acerca de la obra «Don Andrés Bello» de Eugenio Orrego Vicuña*. Santiago: Uni-
versidad de Chile, 3-16; desde una perspectiva histórica puede consultarse GUZMÁN BRITO, Ale-
jandro. 1992: «El código civil de Chile y sus primeros intérpretes». *Revista Chilena de Derecho*,
vol. 19, n.º 1: 81-88. Incluso, hay quien ha visto la influencia del código de Bello en el Código
Civil japonés, así AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos Felipe. 2012: «¿Andrés Bello y el código civil
japonés?». *Revista chilena de Derecho*, 2012, vol. 39, n.º 2: 313-323.

25. Destaca la participación de VÉLEZ SARSFIELD en la codificación iberoamericana, GUZ-
MAN BRITO, Alejandro. 1998: «La influencia del *Código Civil* de Vélez Sarsfield en las codifica-
ciones de Iberoamérica hasta principios del siglo XX». *Revista Chilena de Historia del Derecho*,
1998, n.º 18: 263-273; ALTERINI, Jorge Horacio. «La influencia del código civil argentino en otras
codificaciones». En *La codificación: raíces y prospectiva*, t. II – *La codificación en América, El
Derecho*, 183-201, específicamente sobre la influencia del Código de Vélez en el ordenamiento
paraguayo puede consultarse SILVA ALONSO, Ramón. 2000: «Vélez Sarsfield en el nuevo código
civil paraguayo». En *Homenaje a Dalmacio Vélez Sarsfield*, t. v. Córdoba: Academia Nacional de
Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 27-36.

26. En la doctrina peruana es de destacar el trabajo de MENDOZA DEL MAESTRO, Gilberto.
2013: «Apuntes sobre la codificación brasileña del siglo XIX: Augusto Teixeira de Freitas». En
*Materiales de enseñanza de la Maestría en Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica
del Perú*. Lima: PUCP, 1-16 (del texto en pdf). Asimismo, resalta la evolución del Código Civil de

Bevilaqua)²⁷ constituyen hitos significativos en el siglo XIX y en la primera mitad del siglo XX. Por su parte, en la segunda mitad del siglo XX es el ordenamiento jurídico peruano²⁸, con su código actualmente vigente de 1984, el punto de obligatoria referencia si se quiere tener una visión completa del estado de la cuestión civilista en Sudamérica.

Ahora bien, retomando la problemática en estudio, podría considerarse que la necesidad de discutir sobre los *actos lícitos dañosos* solo concierne al ordenamiento peruano en la medida que no hace referencia alguna a la antijuridicidad o ilicitud²⁹. Sin embargo, ello debe ser descartado de plano ya que es posible advertir, en los ordenamientos jurídicos sudamericanos a los que hemos hecho referencia, que un sector de su formante doctrinario³⁰ admite el pago de una compensación pecuniaria derivada de actos lícitos que hayan generado daños.

Brasil OSORIO ARRASCUE, Santiago. 2013: «Trascendencia del nuevo código civil de Brasil». *Revista Jurídica Docentia et investigatio*, vol. 15, n.º 2: 53-58.

27. Sobre el particular es de consulta MARTINS COSTA, Judith. 2013: «Clóvis Bevilaqua e escola do Recife». *RIBD*, n.º 8, año 2: 8362-8368.

28. Sobre el particular es de revisión el trabajo del historiador peruano RAMOS NÚÑEZ, Carlos. 2000: *Historia del Derecho civil peruano*, tt. V, VI y VII. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; asimismo por su enfoque crítico es de consulta el trabajo de LEÓN HILARIO, Leysser. 2004: *El sentido de la codificación civil*. Prol. Paolo Grossi. Lima: Palestra.

29. Debemos precisar que, para un sector de la doctrina peruana, la *ilicitud* sí es un elemento del supuesto de hecho que genera la obligación resarcitoria. Así podemos citar a TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, 1994: «¿Es la antijuridicidad un requisito fundamental de la responsabilidad civil extracontractual?». *Advocatus*, 1994, n.º 6, año 4: 54-58; Id. 2003: *Elementos de la responsabilidad civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil peruano a la responsabilidad civil extracontractual y contractual*. 2.ª ed. Lima: Grijley, 32 y 39-57; PAZOS HAYASHIDA, Javier. 2005: «Comentario al artículo 1971 del Código Civil peruano: hechos dañosos justificados». En *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*, t. X. Lima: Gaceta Jurídica, 137-145; ESPINOZA ESPINOZA, Juan. 2006: *Derecho de la responsabilidad civil*. 4.º ed. Lima: Gaceta Jurídica, 101-106. El fundamento normativo para esta posición se encuentra en el art. 1971.º del Código peruano en donde se precisa que no hay responsabilidad: (i) en el ejercicio regular de un derecho; (ii) la legítima defensa; y (iii) el estado de necesidad. Como se puede apreciar, este dispositivo, así como su equivalente en el Código peruano de 1936, se inspiró en el art. 160.º del Código brasileño de 1916 que establecía los escenarios en los que no se configuraba un acto ilícito. La norma en el Código brasileño vigente se repite en el art. 188.º. Para mayores referencias bajo el Código brasileño derogado se envía a DIAS, Jose de Aguiar. 1957: *Tratado de la responsabilidad civil (da responsabilidade civil)*, t. II. Tr. Juan Agustín Moyano e Ignacia Moyano. México-Lima-Buenos Aires: editorial José M. Cajica Jr., 302-308; bajo el código vigente puede consultarse NERY JUNIOR, Nelson y DE ANDRADE NERY, Rosa María. 2003: *Código Civil anotado e legislação extravagante*. 2.ª ed. rev. y amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 255-256.

30. A modo de ejemplo, tenemos en el ordenamiento argentino ADORNO, Luis O. 2006: «Daño (e injusticia del daño)». En *Responsabilidad civil. Derecho de daños. Teoría general de la responsabilidad civil*. Lima: Grijley, 215-249. Asimismo, en el ordenamiento colombiano, que como dijimos fue influenciado por el código de Bello, tenemos a CABALLERO OSPINA,

En el escenario descrito, resulta de especial importancia el tomar en consideración la situación europea sobre el rol de la antijuridicidad en la responsabilidad civil, ya que en un marco cultural caracterizado por la «circulación de modelos jurídicos»³¹, y en específico por la «competencia de ordenamientos jurídicos»³², la comparación jurídica brindará herramientas útiles para construir una categoría operativa de los *actos lícitos dañosos*.

3.1. *El carácter oscilante de la antijuridicidad o ilicitud como elemento de la responsabilidad civil en la codificación europea*

La revisión del régimen de responsabilidad civil de los principales ordenamientos jurídicos europeos revela que la presencia de la *antijuridicidad* como un elemento para la procedencia de la tutela resarcitoria no es uniforme.

Para poder evidenciar el carácter oscilante de la antijuridicidad en la responsabilidad civil es necesario tener presente la distinción entre «categoría normativa» y «categoría conceptual», ya que no son biunívocas; es decir, el hecho de que un determinado ordenamiento contemple la «categoría normativa» de la antijuridicidad no determina que se haya reconocido una «categoría conceptual» de antijuridicidad.

Es más, resulta posible que distintos ordenamientos jurídicos reconozcan a la antijuridicidad como un elemento de la responsabilidad civil («categoría normativa»), pero que aludan a distintas concepciones de antijuridicidad; es decir, a diferentes «categorías conceptuales». Esta precisión permite prevenir el error de considerar *a priori* a la *antijuridicidad* como una categoría homogénea y transversal en diversos ordenamientos jurídicos.

Mauricio y FLOREZ DE GNECCO, Martha, 1986: *Consideraciones sobre la responsabilidad objetiva en Derecho Civil y Criminal*. Tesis de grado para optar el título de abogado. Bogotá: Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas de la Pontificia Universidad Javeriana de la República de Colombia, 75-78; MANTILLA ESPINOSA, Fabricio. 2005: «La influencia del *Code Civil* y la doctrina francesa en el derecho de las obligaciones colombiano». En *De la codificación a descodificación. Code civil (1804-2004). Código de Bello (1855-2005)*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 86-88.

31. WATSON, Alan. 1995: «From legal transplants to legal formants». *The American journal of comparative law*, vol. 43, 469-476; Id. 2006: *Legal transplants and European private law*. Belgrado: Pravni Fakultet, Universitet u Beogradu, 2-12.

32. Como bien lo precisa LEÓN HILARIO, Leysser. 2007: «*Common law vs. Civil law*. La competencia entre ordenamientos jurídicos. Réplica crítica (y amistosa) al profesor Escobar Rozas». *Foro Jurídico, Revista de Derecho*, 2007, año IV, n.º 7: 259-267.

Desde este punto de vista, consideramos que es posible identificar ordenamientos³³ en los cuales: (i) no se hace mención expresa a la antijuridicidad, pero sí se admite como categoría conceptual; y otros en los que (ii) sí se hace mención expresa a la antijuridicidad, pero se discute conceptualmente su ámbito de actuación.

Dentro del primer grupo encontramos, y mencionamos solo a título de ejemplo, a los ordenamientos francés y español.

El Código Civil francés³⁴ no recoge como categoría normativa ni a la antijuridicidad ni a la ilicitud al momento de establecer la reglamentación normativa de la responsabilidad delictual. De hecho, en la estructura del «derecho común» de la responsabilidad civil se hace mención a un hecho generador de responsabilidad civil, pero sin realizar ningún calificativo en términos de *ilicitud*, no siendo extraño que se omita una mención expresa a la ilicitud como un elemento autónomo para la procedencia de la obligación resarcitoria en el sistema francés³⁵.

Sin embargo, no debe perderse de vista que en tanto la «culpa», por lo menos en la versión inicial del *Code*, cumplía el rol de ser el criterio de selector de tutela de los intereses que serán tutelados por la responsabilidad civil³⁶, la noción de «hecho ilícito» era empleada para aludir a aquellos «hechos que de manera culposa causaban un daño a otro»³⁷, de modo que la referencia a la «responsabilidad por hecho ilícito» equivalía a la responsabilidad delictual, y no como un elemento condicionante de la misma³⁸.

El Código Civil español³⁹ tampoco alude de forma expresa a la ilicitud o a la antijuridicidad como presupuesto de la obligación resarcitoria tal como sucede con el ordenamiento francés⁴⁰; sin embargo, la doctrina y jurisprudencia españolas, en su

33. Para un balance del régimen normativo de la responsabilidad civil en los ordenamientos de Alemania, Francia, Inglaterra y el *ius commune*, puede consultarse el trabajo de DAM, Cees van. 2013: *European tort law*. 2.ª ed. Oxford: Oxford University Press, 3-166.

34. Code Civil. Artículo 1382.º. «Cualquier hecho del hombre que ocasiona un daño a los demás, obliga a aquel por cuya culpa se ha producido, a resarcir el daño causado».

35. Solo a título de ejemplo, al momento en que se abordan las condiciones de la responsabilidad civil se mencionan solamente: (i) la necesidad de un perjuicio y (ii) la necesidad de un ligamen de causa a efecto entre el perjuicio y el hecho generador del daño, así LE TOURNEAU, Philippe. 1982: *La responsabilité civile*. 3.ª ed. París: Dalloz, 156-298.

36. ALPA, Guido. 1979: *Il problema della atipicità dell'illecito*. Biblioteca di diritto privato ordinata da Pietro Rescigno. Napoli: Jovene, 23-78.

37. STARCK, Boris. 1972-76: *Droit Civil. Obligations. 1. Responsabilité délictuelle*. 2.ª ed. París: Librairies Techniques, 17-19.

38. VISINTINI, Giovanna. 1999: *Tratado de la responsabilidad civil*, t. 1 - *La culpa como criterio de imputación de la responsabilidad*. Tr. Aida Kemelmajer de Carlucci. Buenos Aires: Astrea, 24.

39. Código Civil español. Artículo 1902.º. «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

40. DíEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. 1992: *Sistema de Derecho Civil*, vol. II – *El contrato en general, la relación obligatoria, contratos en especial, cuasi contratos, enriquecimiento*

mayoría⁴¹, se encuentran conformes con el reconocimiento de la ilicitud, aunque con un sentido y alcance diferente al establecido en el ordenamiento francés.

En efecto, si bien se ha explicado de forma clara y documentada que la alusión a la ilicitud como un requisito de la tutela resarcitoria encuentra su justificación en el rol central que la culpa tiene en el ordenamiento español⁴², un sector de la doctrina española concibe a lo antijurídico en términos de contravención al principio *alterum non laedere*, el cual sería la fuente de una serie de deberes que obligan a los sujetos a comportarse con corrección y prudencia necesarias para que la convivencia sea posible⁴³, de forma que la *antijuridicidad* se convierte en un elemento autónomo a ser considerado para la procedencia de la obligación resarcitoria, lo cual no ocurre en el ordenamiento francés vigente.

Dentro del segundo grupo (en el que se hace mención a la antijuridicidad, pero se discute sus alcances) tenemos, por ejemplo, al ordenamiento alemán. La normativa civil alemana⁴⁴ incluye de forma expresa a la antijuridicidad como parte del supuesto de hecho de la norma que impone la obligación de trasladar los costes económicos de la víctima al causante⁴⁵.

Bajo esta estructura normativa, se ha indicado⁴⁶ que la responsabilidad civil se basa en la lesión de un deber jurídico y no en la protección de un bien jurídico; de este modo, la responsabilidad no se basa en la confianza legítima en la integridad de

sin causa, responsabilidad extracontractual. 6.ª ed., 2 reimp. Madrid: Tecnos, 599, quien indica como los presupuestos de la responsabilidad civil a los siguientes: (i) un comportamiento; (ii) la acción u omisión debe haber producido un daño; (iii) existencia de una relación o nexo causal entre comportamiento y daño; y (iv) un criterio que permita imputar dicha responsabilidad al demandado (p. 598).

41. Sobre el particular puede consultarse BUSTO LAGO, José Manuel. 1998: *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*. Madrid: Tecnos, 45 y ss.; DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo, 2003: *Tratado de responsabilidad civil*. 3.ª ed. Madrid: Universidad de Deusto-Civitas, 258-263. Manifiesta sus reservas Díez-PICAZO, Luis. 1999: *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 287-298.

42. LEÓN GONZÁLEZ, José María. 2015: «Algunas cuestiones, viejas y nuevas, sobre el proceso de objetivación de la responsabilidad civil». En *Materiales de enseñanza Curso de Especialización en Contratos y Daños*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2-60 (de la versión en pdf.).

43. Díez-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Op. cit.*, 599.

44. Bürgerliches Gesetzbuch. § 823.- *Deber de resarcimiento de los daños*.

(1) Aquel que con dolo o culpa infiera antijurídicamente a otro un daño en su vida, en su cuerpo, salud o libertad o en la propiedad de sus cosas u otro derecho cualquiera, queda obligado a repararle el daño producido.

45. Sobre una aproximación y desarrollo de la responsabilidad civil en el ordenamiento alemán, puede consultarse el trabajo de KOZIOL, Helmut. 2012: *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Sramek Verlag.

46. JANSEN, Nils. 2003: «Estructura de un derecho europeo de daños. Desarrollo histórico y dogmática moderna». *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, 2003, n.º 2: 23.

determinados bienes jurídicos, como lo son los derechos subjetivos de carácter absoluto, sino en la confianza legítima de que los terceros se comportarán conforme a la ley y no llevarán a cabo actos ilícitos en contra de los intereses ajenos.

Lo previamente expuesto permite advertir dos hechos de singular importancia.

En primer lugar, que la connotación de la referencia a la *antijuridicidad* en el ordenamiento alemán es diferente a la que se establece en el ordenamiento francés respecto de la *ilicitud*, ya que en el primero, a diferencia del segundo, sí estamos ante la presencia de un elemento autónomo con una función definida. En segundo lugar, que, aun con diferencias⁴⁷, los modelos basados en la tipicidad de responsabilidad civil alemán e inglés tienen en común que consideran como un elemento necesario y determinante a la «infracción de un deber», sin perjuicio de la referencia adicional que realiza el modelo alemán de los bienes de la personalidad que admiten ser tutelados por la responsabilidad civil.

Sin embargo, debe señalarse que un sector de la doctrina en el ordenamiento jurídico alemán cuestiona los alcances de la *antijuridicidad* cuando establece que deben distinguirse⁴⁸ dos campos de actuación: en primer lugar, la realización del supuesto de hecho objetivo normalmente antijurídico; y, en segundo lugar, el supuesto objetivo tan indeterminado que, de su cumplimiento, no se puede obtener ni siquiera un indicio para la antijuridicidad, ya que hay que fundarla en una ponderación especial frente a los derechos de otras personas.

Sobre este segundo ámbito, se precisa que la base normativa de tales reglas y decisiones se encuentra en la sencilla idea de que el equilibrio de intereses contrapuestos no se deja regular satisfactoriamente, en tanto que no se reconozca la primacía de uno de ellos, de manera que la correspondiente actividad será prohibida. Así, un interés está justificado si una parte afecta al interés de otro sin causarle un daño⁴⁹.

Lo previamente expuesto pone en evidencia que la antijuridicidad no solo consiste en un juicio objetivo respecto del disvalor de la conducta prevista legalmente, sino que requiere para su determinación de una ponderación de los intereses en conflicto, lo cual no solo se aleja de la forma tradicional de entender a la *antijuridicidad* como un

47. El profesor peruano ESCOBAR ROZAS, Freddy. 2006: «El *common law* y el derecho germánico: aportes e influencias» (entrevista). *Foro Jurídico, Revista de Derecho*, 2006, año III, n.º 6: 231-236 ha expuesto con claridad la interrelación entre los modelos romano-germánico, germánico y *common law*: «Es como si tuviéramos con los mismos materiales dos edificios distintos: el edificio de los romanos que era casuístico y el edificio de los alemanes que es conceptual. Se ha trabajado con los mismos materiales pero se han construido dos edificios absolutamente distintos. Y, curiosamente, el *common law* de alguna manera está más cerca al derecho romano clásico que el derecho romano-germánico que nosotros hemos heredado» (p. 232).

48. MEDICUS, Dieter. 1995: *Tratado de las relaciones obligacionales*, vol. I. Ed. española, tr. Ángel Martínez Sarrión. Barcelona: Bosch, 729.

49. JANSEN, Nils. *Op. cit.*, 7.

juicio objetivo, sino que permite establecer un cuestionamiento válido a si estamos frente a un elemento autónomo de la responsabilidad civil o si solo es un recurso nominativo justificado históricamente por la preponderancia de la culpa como criterio selector de tutela de los intereses pasibles de ser resarcidos.

3.2. *La ausencia de la antijuridicidad o ilicitud como elemento de la responsabilidad civil en los Principios Europeos de la responsabilidad civil*

En el apartado precedente indicamos que un indicio de la no uniformidad en el tratamiento de la antijuridicidad en la responsabilidad civil era su diversa función y significación en los diferentes modelos normativos y conceptuales europeos.

Desde nuestro punto de vista, el otro indicio que permite afirmar el carácter oscilante de la responsabilidad civil en cuanto a la *antijuridicidad* se refiere lo constituye el hecho de que una de las principales manifestaciones de *soft law* vinculadas a la responsabilidad civil⁵⁰ a nivel europeo, nos referimos a los *Principles European Tort Law*⁵¹ (Principios Europeos de la Responsabilidad Civil, en adelante PETL), no hacen ninguna mención a la *ilicitud* como elemento condicionante de la tutela resarcitoria.

Si bien se han manifestado reservas respecto de la viabilidad de la unificación de unos principios del derecho europeo de la responsabilidad civil⁵², lo cierto es que dichos intentos se han venido realizando, por lo que resulta interesante prestar atención a los resultados preliminares a los que se han arribado.

50. Evidentemente, no es la única. Así debemos mencionar los *Principles of European Law* (Libro IX – *Extra-contractual liability arising out of damage caused by another*) y el *Draft Common Frame of Reference* (Libro VI); los trabajos de la *Pan European organisation of personal injury lawyers* destinados al tratamiento de los sistemas de resarcimiento del daño a la persona; el proyecto *ius commune casebooks for the common law of Europe*; o el *Common core of European Private Law*.

51. Para un entendimiento de la forma de gestación, fundamento y necesidad de este, y otros, instrumento de *soft law* puede consultarse MARTÍN CASALS, Miquel. 2003: «El European Group on tort law y la elaboración de unos “Principios europeos del derecho de la responsabilidad civil” Grupo de Tilburg/Viena». En Sergio Cámara Lapuente (coord.): *Derecho privado europeo*. Madrid: Colex, 217-226; INFANTINO, Marta. 2010: «Verso un diritto europeo della responsabilità civile? I progetti, i metodi, le prospettive, *Rivista critica di diritto privato*, 2010, n.º 4: 273-312.

52. LARROUMET, Christian. 2005: «La unificación del derecho de las obligaciones en Europa». En *De la codificación a descodificación. Code civil (1804-2004). Código de Bello (1855-2005)*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 211-221, especialmente, 218; MORÉTEAU, Olivier. 2013: «French tort law in the light of European harmonization». *Journal of civil law studies*, 2013, vol. 6: 759-801.

Empecemos indicando que en los PETL adquiere un rol determinante «la imputación de responsabilidad», conforme se puede apreciar del art. 1:101 denominado *Basic norm*, según la cual en su numeral 1 se dispone que «A person to whom damage to another is legally attributed is liable to compensate that damage» «La persona a quien se pueda imputar jurídicamente el daño sufrido por otra está obligada a repararlo».

Asimismo, en el Título II, en donde se desarrollan las *General conditions of liability* (Presupuestos generales de la responsabilidad) se hace mención al *damage* (daño) y a la *causation* (relación de causalidad), pero no a la antijuridicidad o ilicitud.

En el Título III, en donde se desarrollan las *Bases of liability* (Fundamento de la responsabilidad), se precisan las *Conditions of liability base don fault* (Requisitos de la responsabilidad por culpa), la *Strict liability* (responsabilidad objetiva) y la *Liability for others* (Responsabilidad por otros).

El art. 2:101 denominado bajo la rúbrica *Recoverable damages* (daños resarcibles) entiende que «Damage requires material or immaterial harm to a legally protected interest» («El daño requiere un perjuicio material o inmaterial a un interés jurídicamente protegido»), lo cual fija una noción determinada de daño en función de la lesión ocasionada en la esfera jurídica de la víctima.

En el art. 2:102 se desarrollan los criterios para considerar *Protected interest* (Intereses protegidos), dentro de los cuales se indica expresamente, en el numeral 6, que «In determining the scope of protection, the interests of the actee, especially in liberty of action and in exercising his rights, as well as public interests also have to be taken into consideration» («Para establecer el alcance de la protección también deberán tenerse en cuenta los intereses del agente, en especial, en su libertad de acción y en el ejercicio de sus derechos, así como los intereses públicos»).

Sobre lo indicado en el párrafo precedente se ha puesto de manifiesto⁵³ la expresa intención de no hacer referencia alguna a la antijuridicidad como elemento de la responsabilidad civil, toda vez que en el ámbito comparado dicha categoría aporta más problemas que soluciones.

A partir de esta constatación, que confirma lo que indicábamos en el apartado precedente sobre el carácter oscilante de la antijuridicidad en la codificación europea,

53. MARTÍN CASALS, Miquel. 2005: «Una primera aproximación a los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”». *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, 2005, n.º 2: 8, y añade de forma clara: «Por una parte, porque en algunos ordenamientos, como el alemán, se entiende como un desvalor del resultado (*Erfolgsunrechtlehre*) mientras que en otros, como el austríaco, se entiende como desvalor de la conducta (*Verhaltensunrechtlehre*). Además, mientras que en los ordenamientos jurídicos que adoptan un criterio subjetivo de la culpa, como el austríaco, antijuridicidad como desvalor de la conducta y culpa son todavía distinguibles, en otros ordenamientos, como el francés, antijuridicidad y culpa se confunden e, incluso, la primera llega a sustituir la segunda».

surge de forma natural la necesidad de establecer una reglamentación operativa de los *actos lícitos dañosos*.

De forma específica, se ha señalado⁵⁴ con relación a los PETL que «It is difficult to understand the reason why the Principles do not contain any Article or paragraph relating to what could well have been named “liability based on [benefit from] sacrifice of the interest of another”» («Es difícil entender la razón por la que los Principios no contienen ningún artículo o párrafo en relación con lo que podría muy bien haber sido nombrada “la responsabilidad en base a [beneficiarse de] sacrificio de los intereses de otro”, que es lo que los juristas alemanes denominan *Aufopferungshaftung*») y lo que en doctrina italiana se denomina *responsabilità per atto lecito* que constituiría, según la posición del autor citado, un *tertium genus* junto con la responsabilidad basada en la culpa y la responsabilidad objetiva.

La conclusión preliminar a la que se puede arribar luego de este breve estudio de los formantes legislativos sudamericano y europeo es la siguiente: el carácter oscilante de la antijuridicidad como elemento de la responsabilidad civil genera la necesidad de teorizar sobre el fundamento y funcionamiento de aquellas actividades que, siendo lícitas, generan una obligación resarcitoria en el causante del daño.

4. LA CATEGORÍA DE LOS ACTOS LÍCITOS DAÑOSOS DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARATISTA, CON ESPECIAL REFERENCIA AL MODELO ITALIANO

Luego de haber establecido la necesidad de teorizar respecto a los actos lícitos dañosos en el derecho privado, independientemente de la realidad normativa a la que hagamos referencia, resulta necesario determinar su fundamento, estructura y funcionamiento que permitan postular una categoría operativa dentro de la responsabilidad civil.

Para este fin, resultará esclarecedor dar a conocer las principales propuestas doctrinales que se han desarrollado, desde una perspectiva comparatista, en el modelo italiano⁵⁵. Las características del modelo italiano de responsabilidad civil son del todo

54. PANTALEÓN, Fernando. 2005: «Principles of European Tort Law: basis of Liability and Defences. A critical view “from outside”». *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, 2005, n.º 3: 9.

55. Si bien se desarrollarán, principalmente, los aportes de la doctrina italiana, que ha sido la que mayor estudio ha realizado sobre el particular, debemos precisar que esta categoría se presenta en los sistemas que se encuentran anclados en la idea de la ilicitud o antijuridicidad como fundamento de la responsabilidad civil, así, como ya hemos visto, la localizamos tanto en el ordenamiento jurídico francés (SAVATIER, René. 1951: *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*. Pref. Georges Ripert, t. I - *Les sources de*

particulares ya que si bien contempla a la «injusticia del daño», como cláusula normativa general que establece un régimen atípico de la tutela resarcitoria, no deja de contemplar como categoría legislativa, a nivel sistemático, al «hecho ilícito».

De ahí que, a pesar de que se propugne la irrelevancia del concepto de ilicitud en la responsabilidad civil⁵⁶, no sea extraño encontrar concepciones de la responsabilidad extracontractual⁵⁷ que la entienden como la sujeción a la sanción del ilícito civil, en donde éste es el hecho lesivo de intereses jurídicamente protegidos en la vida de relación.

Sobre la base de este modelo normativo, la doctrina privatista italiana ha realizado diversas aproximaciones a los *actos lícitos dañosos*⁵⁸ que comprenden diversas posturas, desde aquellas que establecen que la categoría en cuestión es irrelevante, hasta aquellas que la consideran como una hipótesis regular de la responsabilidad civil, pasando por aquellas que la conciben como un supuesto excepcional.

4.1. *La irrelevancia de los actos lícitos dañosos en la responsabilidad civil: su estudio desde la responsabilidad civil de la Administración Pública*

Históricamente, los supuestos de *actos lícitos dañosos* estuvieron inicialmente vinculados al Derecho Administrativo, en específico, al estudio y justificación de la lesión de los derechos de los particulares por parte de la Administración Pública.

De este modo, la responsabilidad por *actos lícitos dañosos* se vinculó con la responsabilidad por los «actos legítimos» y se estableció que esta forma de responsabilidad tiene un fundamento distinto a la responsabilidad civil del Derecho Privado. Desde este punto de vista, se afirma⁵⁹ que no se admite que actos lícitos puedan violar derechos subjetivos, por lo que se produce un fenómeno en el cual los derechos subjetivos se debilitan (*affievoliscono*) a intereses, siendo que no generaran un resarcimiento (*risarcimento*), sino una indemnización (*indennizzo*).

la responsabilità civile. 12.^a ed. París: Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 55 y 123-125; como en el ordenamiento jurídico alemán (LARENZ, Karl. 1958-1959: *Derecho de Obligaciones*, t. I. Tr. Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 192.

56. Lo cual es destacado por CORSARO, Luigi. 2003: *Tutela del danneggiato e responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 8-13.

57. BIANCA, C. Massimo. 2012: *Diritto civile*, t. V - *La responsabilità*. 2.^a ed. Milano: Giuffrè, 543-544.

58. Para una visión general puede consultarse el trabajo de RUSSO, Tommaso Vito. 2009: «La responsabilità da atto lecito dannoso». En *Domenico RUBINO*, vol. I – Interesse e rapporti giuridici, Collana: «I Maestri italiani del diritto civile». Napoli: ESI, 647-662.

59. ALESSI, Renato. 1968: «Responsabilità da atti legittimi» (voz). En Antonio Azara y Ernesto Eula (directo da): *Novissimo Digesto italiano*, vol. XV. Torino: UTET, 625.

Bajo este punto de vista, como se podrá apreciar, en el Derecho Privado, no resultaba admisible afirmar la existencia o configuración de una responsabilidad por actos lícitos dañosos, por lo que esta categoría se encontraba *extra muros* de la responsabilidad civil. En efecto, si se concibe que la responsabilidad civil presuponga tanto un comportamiento culposo, como la lesión de un derecho subjetivo, entonces resulta natural que se excluya de toda operatividad práctica a los actos lícitos dañosos de la tutela resarcitoria que brinda el Derecho Privado⁶⁰.

Nótese que la exclusión de los actos lícitos dañosos de la lógica de la responsabilidad civil del Derecho Privado conlleva una consecuencia práctica importante: los actos lícitos dañosos no generan una obligación resarcitoria, sino tan solo una obligación compensatoria. La diferencia se pone de manifiesto ya que la primera atiende a conceptos propios de la responsabilidad civil (daño emergente, lucro cesante, daño moral), cosa que no sucede en la compensación pecuniaria derivada de un acto lícito.

4.2. La excepcionalidad de los actos lícitos dañosos en el régimen de la responsabilidad civil del Derecho Privado

Desde una perspectiva contraria a la expuesta en el párrafo precedente, se considera que es posible admitir que ciertas actividades lícitas produzcan daños y que éstos deban ser resarcidos dentro del régimen de la responsabilidad civil estudiada por el Derecho Privado; sin embargo, al ser una aproximación inicial a la categoría bajo estudio, se postula que los *actos lícitos dañosos* tengan un rol excepcional en

60. Sin lugar a dudas, quien ha desarrollado con mayor detenimiento una postura crítica contra los *actos lícitos dañosos* ha sido TORREGROSSA, Giovanni. 1964: *Il problema della responsabilità da atto lecito*. Milano: Giuffrè. Asimismo, tiene una posición crítica contra esta categoría MAIORCA, Carlo. 1988: «Responsabilità (teoría gen.)» (voz). En *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX. Milano: Giuffrè, 462. Del mismo modo, destaca el carácter heterogéneo de la figura MOROZZO DELLA ROCCA, Paolo. 1998: «Gli atti leciti dannosi». En Paolo Cendon (a cura di): *La responsabilità civile, Responsabilità extracontrattuale*, vol. VIII, *Il diritto privato nella giurisprudenza*. Torino: UTET, 415-416. En el ordenamiento peruano, ha informado de esta categoría LEÓN HILARIO, Leysser. 2007: «La responsabilidad extracontractual (apuntes para una introducción al estudio del modelo jurídico peruano)». En *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Lima: Jurista, 96-98, quien antes de reseñar supuestos concretos que la doctrina califica como *actos lícitos dañosos*, cabalmente advierte respecto de los equívocos a los que puede conducir la categoría en cuestión, toda vez que comparte con los actos generadores de responsabilidad civil, el derecho a la víctima a obtener una compensación monetaria, los cuales generarían, en concreto, el derecho a una «compensación» antes que un «resarcimiento», ya que esta última expresión debería reservarse para los casos en que media responsabilidad por los daños injustamente causados.

la responsabilidad. Esta posición ha sido desarrollada a partir de dos construcciones teóricas diferentes, pero complementarias.

En primer lugar, se ha planteado que los *actos lícitos dañosos* son aquellos que serían catalogados como ilícitos frente al ordenamiento positivo, toda vez que violan una norma general, a no ser que efectivamente hubiesen sido habilitados por una norma jurídica específica. Desde este punto de vista, la categoría de los *actos lícitos dañosos* sería excepcional, ya que requerirían de una norma excepcional que admita la conducta y que al mismo tiempo imponga la obligación de pagar un resarcimiento.

La importancia de esta perspectiva es innegable no solo por ser de las primeras aproximaciones civilistas al problema, sino porque determina como fundamento de los *actos lícitos dañosos* la necesidad de balancear dos intereses en conflicto, ninguno de los cuales aparece íntegramente sacrificable respecto del otro⁶¹, en otros términos, es la necesidad de conciliar derechos inconciliables la que justifica la admisión, si bien excepcional, de los actos lícitos dañosos en términos de responsabilidad civil.

Posteriormente, uno de los autores que formuló el desarrollo precedente señaló, a partir del análisis de hipótesis específicas en las cuales –sin existir la violación de un deber– se impone la obligación de resarcir el daño causado (revocación de la oferta, aceptación en el procedimiento de conclusión disciplinada en el art. 36 del código de comercio italiano), que los *actos lícitos dañosos* constituyen una categoría jurídica, es decir, un complejo de *fattispecies* típicas reunidas en una unidad sistemática⁶².

De este modo, se añade que el «acto lícito dañoso» no comprende entre sus elementos constitutivos la violación de un deber preexistente, sino tan solo un daño económico y una culpa, diferenciándose de este modo el acto lícito dañoso de la denominada responsabilidad objetiva, ya que en esta última preexiste un deber, pero falta la culpa.

En segundo lugar, desde una perspectiva que pone el acento en el daño como un elemento central en la responsabilidad civil, pero que entiende a la antijuridicidad como la prevalencia acordada por el Derecho frente a un interés opuesto, por lo general sobre la base de una apreciación dominante de la conciencia social, se postula la existencia de un «daño no antijurídico», que siendo aún de naturaleza excepcional, forma parte del esquema de la tutela resarcitoria.

Bajo este punto de vista, se reconoce que la antijuridicidad es un elemento de la responsabilidad civil, pero no es un elemento indispensable ya que es posible que el

61. SCADUTO, Gioacchino y RUBINO, Domenico. 1938: «Illecito (atto) (Diritto moderno)». En Mariano D'Amelio (a cura di) con la collaborazione di Antonio Azara: *Nuovo Digesto italiano*. Torino: UTET, 703-705. Es importante destacar que los autores concluyen su análisis sobre los *actos lícitos dañosos* precisando, magistralmente, que «Aquí, así como decididamente en otros casos, la norma aparece como juicio de valor y no como regla lógica» (p. 705).

62. RUBINO, Domenico. 1939: *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*. Milano: Giuffrè, 204 y ss.

Derecho considere a cierto interés digno de prevalecer, pero preocupándose, por otro lado, de establecer consecuencias dirigidas a compensar al titular del interés sacrificado, en donde la compensación otorgada por el ordenamiento jurídico no tendrá una naturaleza indemnizatoria (*indennizzo*) autónoma, sino que será una especie dentro del concepto de resarcimiento (*risarcimento*)⁶³.

4.3. La regularidad de los actos lícitos dañosos en el régimen general de la responsabilidad civil del Derecho Privado

Esta línea argumentativa pretende ubicar, a diferencia de la postura mostrada en el punto anterior, que el ámbito de actuación de los *actos lícitos dañosos* está dentro del radio de acción de la responsabilidad civil en el Derecho Privado.

Si se parte de la premisa que la responsabilidad civil no solo es una reacción contra un acto ilícito, que no se limita a una función sancionatoria, y que por lo tanto tiene una vocación de amplia protección respecto del daño causado, es claro que los actos lícitos que en su realización produzcan daños se enmarcan dentro de la responsabilidad civil.

Si bien estamos frente a una posición distinta de las desarrolladas previamente, debemos precisar que la misma no se presenta de manera homogénea, de modo que es posible encontrar hasta tres diversas variantes de las mismas, las cuales expondremos a continuación.

4.3.1. La complementariedad entre los actos lícitos y los actos ilícitos como actos generadores de responsabilidad civil

Como acabamos de mencionar, la responsabilidad civil por *actos lícitos dañosos* deja de ser excepcional y se pasa a hablar de una «responsabilidad civil integral», basada tanto en la inaceptabilidad de una concepción sancionatoria en la responsabilidad civil, así como el reconocimiento que la ilicitud constituye un elemento relevante pero no un presupuesto necesario, ni mucho menos esencial a la responsabilidad civil⁶⁴.

Comparte esta perspectiva quien indica⁶⁵ que la responsabilidad civil se funda sobre la injusticia del daño, sea en la hipótesis de la actividad ilícita, sea en la hipótesis de

63. DE CUPIS, Adriano. 1966: *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, vol. I. Milano: Giuffrè, 19-27.

64. TUCCI, Giuseppe. 1967: «La risarcibilità del danno da atto lecito nel diritto civile». *Rivista di diritto civile*, 1967, año XIII, parte I: 232-259.

65. PERLINGIERI, Piero. 2004: «La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento», *Rassegna diritto civile*, 1066-1072; bajo esta misma perspectiva, en el ordenamiento peruano nos

la actividad lícita dañosa, de modo que la naturaleza de la responsabilidad por *actos lícitos dañosos* no es excepcional, ya que no constituye una derogación a la *ratio* de la responsabilidad civil, sino una enunciación.

Si bien se ha cuestionado⁶⁶ que los actos dañosos privados del carácter de antijuridicidad de la conducta resultan coligados a una obligación indemnizatoria no conmensurada al daño producido, sino determinado en función a la apreciación prudente del juez, lo cierto es que las *fattispecie* de responsabilidad civil deben ordenarse en razón de los intereses en conflicto y no en función del particular efecto que ella determina o produce⁶⁷, por lo que se debe reafirmar la relación de complementariedad que existe entre los actos lícitos e ilícitos como actos generadores de responsabilidad civil.

4.3.2. La omnicomprensividad del hecho jurídico dañoso desde una perspectiva solidarista

Desde esta perspectiva, la responsabilidad civil encuentra sustento en un hecho jurídico de carácter unitario, denominado «hecho jurídico dañoso»⁶⁸, el cual tiene como característica ser el hecho generador de un daño resarcible.

Como lógica consecuencia de lo anterior y entendiendo que la responsabilidad civil consiste sustancialmente en la imputación de un hecho dañoso a un sujeto, no es admisible hablar en términos de diversos «géneros» (responsabilidad derivada de acto ilícito versus responsabilidad derivada de acto lícito) de responsabilidad civil, sino que el análisis debe reconducirse a establecer los criterios (subjetivo u objetivo) en razón de los cuales se hace responder al sujeto que realizó el hecho.

En otros términos, lo que pretende esta teoría es fijar un concepto omnicomprensivo⁶⁹ de los hechos que generen daños resarcibles, y por ende desligarse de la

permitimos reenviar a lo sustentado por nosotros en CAMPOS GARCÍA, Héctor Augusto. 2013: «El ámbito dual del juicio de resarcibilidad en el análisis de la responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico peruano: la negación de la antijuridicidad como elemento de la responsabilidad civil en el Código Civil peruano y la natural afirmación de los actos lícitos dañosos». *Derecho & Sociedad*, 2013, n.º 40, año XXIV: 257-272.

66. RESCIGNO, Pietro. 1964: «Obbligazioni (nozioni)» (voz). En *Enciclopedia del Diritto*, t. XXIX. Milano: Giuffrè, 157.

67. SCALISI, Vincenzo. 2004: «Ingiustizia del danno e analítica della responsabilità civile». *Rivista Diritto Civile*, I: 42-43.

68. RODOTÀ, Stefano. 1964: *Il problema della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè.

69. En doctrina se ha asumido una posición que en contenido es similar a la descrita; es decir, que reconoce el carácter sincrético del hecho generador de responsabilidad civil y que en consecuencia indica una cualidad requerida por la ley para todos los hechos productivos de daños resarcibles, pero que formalmente no abandona el *nomen* del «hecho ilícito» que se convierte en una categoría normativa. Al respecto se ha sostenido que «Cabe interrogarse si, al precio de romper con la tradición, no sea más oportuno arribar a una noción de ilícito que en

categoría legislativa del hecho ilícito, la cual representaría, en última instancia, solo una de las varias manifestaciones del hecho jurídico dañoso.

Por ello, con razón, se ha afirmado que no es casual que la contraposición de los modelos (referidos a la responsabilidad por acto ilícito y a la responsabilidad objetiva por riesgo lícito) requiera una nueva invocación a la categoría de la ilicitud, cuya vestidura de complicación inútil saltaba a la vista con un análisis más atento en el elemento daño que en los criterios de imputación⁷⁰.

4.3.3. La suplementariedad de la responsabilidad aquiliana y la responsabilidad no aquiliana

Esta postura empieza por advertir⁷¹ que los intentos explicativos anteriormente reseñados no recogen reglas comunes para un tratamiento general de la responsabilidad por actos lícitos dañosos, sino que solo se limitan a justificar, individualizar o caracterizar figuras típicas.

Frente a ello, se propone la necesidad de construir una teoría que pueda aplicarse como régimen general a todos los *actos lícitos dañosos*, el cual se sustentará en dos ideas fundamentales.

En primer lugar, se indica que la responsabilidad por acto ilícito y la responsabilidad por acto lícito son dos aspectos distintos pero tendencialmente suplementarios de la responsabilidad civil ya que en ambos pueden surgir daños jurídicamente relevantes. En segundo lugar, se sostiene que los *actos lícitos dañosos* aparecen todos caracterizados por un desplazamiento patrimonial de un sujeto a otro no legitimado por el sujeto empobrecido.

Sobre la base de estas dos premisas se propone la institución del enriquecimiento sin causa como el régimen general aplicable a los *actos lícitos dañosos*⁷². De modo que será el enriquecimiento injustificado el acto o hecho idóneo para producir obligaciones de conformidad con el ordenamiento jurídico, siendo la obligación «indemnizatoria» o la de «restitución» la que se genera como su efecto típico.

vía de resumen identifique todos los supuestos de hecho productivos de daño resarcible». Cfr. FRANZONI, Massimo. 1993: «Dei Fatti illeciti». En *Commentario del Codice Civile Scialoja e Branca a cura di Francesco Galgano. Libro quinto: obbligazioni. Artt. 2043-2059*. Roma: Zanichelli ed., Bolonia y Soc. ed. Del Foro italiano, 75-84.

70. RODOTÀ, Stefano. 1984: «Modelli e funzioni della responsabilità civile». *Rivista critica di diritto privato*, 1984, n.º 3, año II: 8.

71. MAZZOLA, Marcello Adriano. 2007: «Responsabilità civile da atti leciti dannosi», En *Il Diritto Privato oggi. Serie a cura di Paolo Cendon*. Milano: Giuffrè, 170-207.

72. En el ordenamiento peruano sigue una posición similar PAZOS HAYASHIDA, Javier. *Op. cit.*, 137.

Los elementos que configurarían la *fattispecie* del enriquecimiento injustificado como categoría genérica de los *actos lícitos dañosos* serían los siguientes: (i) la ausencia de una justa causa en el desplazamiento patrimonial, (ii) el enriquecimiento de un sujeto, (iii) el empobrecimiento de otro sujeto, (iv) el daño y (v) el nexo causal entre el enriquecimiento y el empobrecimiento.

Luego de haber revisado las principales construcciones que a nivel del formante doctrinario se han realizado sobre la categoría de los «actos lícitos dañosos» podemos arribar a una nueva conclusión preliminar: los *actos lícitos dañosos* forman parte de la responsabilidad civil en el Derecho Privado, no de forma excepcional, sino con igual jerarquía de importancia respecto de las hipótesis de responsabilidad por actos ilícitos.

En el siguiente y último apartado, luego de haber revisado el concepto de antijuridicidad, establecido la necesidad de teorizar sobre los *actos lícitos dañosos* y analizado sus principales aproximaciones dogmáticas, formularemos nuestras conclusiones.

5. CONCLUSIONES

Sobre la base de las reflexiones establecidas en los párrafos precedentes arribamos a las siguientes conclusiones que exponemos a continuación.

En primer lugar, no resulta viable establecer una categoría operativa de los *actos lícitos dañosos* en el Derecho Privado a partir de las construcciones realizadas por el Derecho Público con relación a la responsabilidad por actos legítimos de la Administración Pública.

En efecto, dado que la responsabilidad por actos legítimos de la Administración Pública es ajena a la responsabilidad civil del Derecho Privado, incurriría en un error metodológico el perfilar la responsabilidad por actos lícitos dañosos a partir de una categoría que niega su existencia.

Bajo este punto de vista, discrepamos respetuosamente de quien ha sostenido⁷³ que existe una unidad sistemática entre la expropiación forzosa que determina el pago de un *justiprecio* a favor del expropiado y la responsabilidad civil de la Administración Pública derivada de la lesión a un administrado producida por la actuación administrativa.

Nótese que el *justiprecio* no puede ser considerado como equivalente al resarcimiento, ya que, independientemente que tenga un contenido distinto, el primero se erige como un presupuesto para la procedencia de la expropiación, el segundo es una consecuencia frente al daño efectivamente sufrido. En realidad, el *justiprecio* puede

73. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. 2004: *Curso de Derecho Administrativo*, t. II. 9.ª ed. Madrid: Thomson Civitas, 358.

servir de modelo para construir las «compensaciones»⁷⁴ derivadas de las actuaciones administrativas del Estado, pero no del resarcimiento que está a cargo de la Administración Pública cuando ocasiona daños resarcibles⁷⁵.

En segundo lugar, se debe identificar que el fundamento para admitir una responsabilidad por *actos lícitos dañosos* se encuentra en la *necesidad de realizar una ponderación de intereses en conflicto*; es decir, los intereses de la víctima y los intereses del responsable.

Nótese que esta ponderación se realiza a efectos de determinar si el interés lesionado debe ser o no susceptible de tutela a través de la imposición de una obligación resarcitoria al responsable del daño; lo cual implica que la identificación de un interés como pasible de ser tutelado por el resarcimiento no determina de manera automática la imputación de responsabilidad, ya que en cualquier caso será necesario aplicar el criterio de imputación correspondiente.

Si bien se ha precisado⁷⁶ que en la determinación del alcance de la protección de la tutela resarcitoria adicionalmente a tenerse en cuenta los intereses de la víctima y del causante del daño (en especial, la limitación a la libertad de acción que comporta considerar que una determinada conducta o actividad genera responsabilidad civil) debe prestarse atención a los intereses públicos, no consideramos, respetuosamente, que ello sea así.

Y es que los *intereses públicos* a lo más constituirían un criterio para determinar cuál de los particulares intereses en conflicto (el de la víctima o el del agente) debe primar, mas no serían uno de los extremos o polos a ser considerados al momento de realizar la ponderación de intereses. La razón de esto se encuentra en la innegable naturaleza intersubjetiva de la relación obligatoria que se genera como consecuencia del daño sufrido imputable al responsable.

En tercer lugar, debemos ser enfáticos en sostener que la responsabilidad civil por *actos lícitos dañosos* no tiene un carácter excepcional dentro del régimen general de la tutela resarcitoria, por lo que tomamos partido por la denominada *responsabilidad civil integral* que tutela tanto los daños derivados de actos lícitos como de actos ilícitos, lo cual no debe ser entendido en el sentido de que si no media una acción ilícita, entonces no debe reaccionar la tutela resarcitoria, sino que sea la acción ilícita o no, siempre

74. SCOTTI, Elisa. 2014: «Responsabilità da atto lecito e principio di compensazione». *Ius publicum*, 2014, octubre: 1-44.

75. PANTALEÓN, Fernando. 2001: «Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (también la de las administraciones públicas)». En Ricardo de Ángel Yágüez y Mariano Yzquierdo Tolsada (coords.): *Estudios de responsabilidad civil en homenaje al profesor Roberto López Cabana*. Madrid: Dykinson, 187-216.

76. MARTÍN CASALS, Miquel. 2005: «Una primera aproximación a los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”». *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, 2005, n.º 2: 9.

que haya mediado un daño, la responsabilidad civil debe desplegar su eficacia como un mecanismo de tutela jurídica sustancial.

Desde este punto de vista, las hipótesis normativas de *actos lícitos dañosos* que se configuren en un determinado ordenamiento jurídico (responsabilidad medioambiental, responsabilidad por retiro de la obra del comercio, responsabilidad por revocación de la oferta, responsabilidad por actuación de resoluciones cautelares, etc.) no pueden ser consideradas como taxativas, sino que serán meramente enunciativas. En consecuencia, la ponderación de intereses no solo estará en manos del legislador, sino que podrá ser realizada por el juzgador en los casos concretos que se sometan a su conocimiento.

Respecto de esta perspectiva se ha indicado⁷⁷, al menos en principio, que posibilita la articulación de normas más precisas y el análisis de casos y cuestiones concretas en el marco de un sistema general, además, posibilita la existencia de una esfera indefinida en la que un posterior desarrollo judicial determinará el alcance y el contenido del derecho de daño, aunque ello sea, quizás, más una cuestión teórica que práctica.

Ahora bien, el hecho de que se admita plenamente a los *actos lícitos dañosos* como parte de la responsabilidad civil no significa que no pueda establecerse algún grado de limitación o de configuración especial a la consecuencia jurídica compensatoria establecida a favor de la víctima como lo sería, por ejemplo, fijar excepciones a la reparación integral⁷⁸, sin que ello implique una renuncia a los principios rectores de la tutela resarcitoria⁷⁹.

Finalmente, sobre una base estructuralista, es necesario reconocer que los *actos lícitos dañosos* constituyen una manifestación de los denominados *actos jurídicos en sentido estricto*.

Como bien se sabe, la fenomenología jurídica de los hechos jurídicos distingue entre *hechos jurídicos en sentido estricto*, *actos jurídicos en sentido estricto* y *negocios jurídicos*, siendo que los *actos jurídicos en sentido estricto* se caracterizan por la imposición de efectos jurídicos sin que se haya tomado en consideración la voluntad del sujeto que realiza dicho acto, lo cual sucede, precisamente, en los *actos lícitos dañosos*.

77. SWANN, Stephen. 2003: «Bases conceptuales del derecho delictual propuestos por el Grupo de Estudio para un Código Civil Europeo». *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*, 2003, n.º 2: 23.

78. BELLI, Guido. 2012: «L'atto lecito dannoso: un comune illecito aquiliano o una speciale forma di responsabilità?». *La responsabilità civile*, 2012, n.º 1: 65-68.

79. Ya se ha puesto en evidencia que la reparación integral del daño no tiene relevancia constitucional, en ese sentido PONZANELLI, Giulio. 2010: «La irrelevancia constitucional del principio de integral reparación del daño». En *La responsabilidad civil y la persona en el siglo XXI. Libro homenaje a Carlos Fernández Sessarego*, t. II. Lima: Ideosa, 487-496.

Desde esta perspectiva, se destaca la posición de quien⁸⁰ encuadra sistemáticamente los *actos lícitos dañosos* como supuestos de *actos jurídicos en sentido estricto* o «actos no negociales», distinguiendo: (i) actos que son tales en cuanto objetivamente corresponde a una habilitación sancionada por una norma; (ii) actos intencionalmente dirigidos a la satisfacción de un interés previsto en una norma; y (iii) actos en donde la ley tutela sustancialmente la confianza del sujeto.

Evidentemente, deberá realizarse un esfuerzo adicional dentro de esta categoría consistente en excluir aquellos supuestos que no formen parte de la responsabilidad civil, ya sea por no compartir el fundamento de los actos lícitos dañosos o por ser categorías que pertenecen al Derecho Público.

BIBLIOGRAFÍA

- ADORNO, L. O. 2006: «Daño (e injusticia del daño)». En *Responsabilidad civil. Derecho de daños. Teoría general de la responsabilidad civil*. Lima: Grijley, 215-249.
- ALESSI, R. 1968: «Responsabilità da atti legittimi» (voz). En Antonio Azara y Ernesto Eula (directo da): *Novissimo Digesto italiano*, vol. xv. Torino: UTET, 625.
- ALPA, G. 1979: *Il problema della atipicità dell'illecito*. Biblioteca di diritto privato ordinata da Pietro Rescigno. Napoli: Jovene.
- ALTERINI, Jorge Horacio. «La influencia del código civil argentino en otras codificaciones». En *La codificación: raíces y prospectiva*, t. II, *La codificación en América*. El Derecho, 183-201.
- AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos Felipe. 2012: «¿Andrés Bello y el Código Civil japonés?». *Revista Chilena de Derecho*, 2012, vol. 39, n.º 2: 313-323.
- BARCELLONA, Mario. 1984: *Sulla struttura formale del giudizio di responsabilità*. Milano: Giuffrè.
- BELLI, Guido. 2012: «L'atto lecito dannoso: un comune illecito aquiliano o una speciale forma di responsabilità?». *La responsabilità civile*, 2012, n.º 1: 65-68.
- BIANCA, C. Massimo. 2012: *Diritto civile*, t. v, *La responsabilità*. 2.ª ed. Milano: Giuffrè.
- BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. 2003: *Derecho y economía. El análisis económico de las instituciones legales*. Lima: Palestra.
- BUSTO LAGO, José Manuel. 1998: *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*. Madrid: Tecnos.
- CABALLERO OSPINA, Mauricio y FLOREZ DE GNECCO, Martha. 1986: *Consideraciones sobre la responsabilidad objetiva en Derecho Civil y Criminal*. Tesis de grado para optar el título de abogado. Bogotá: Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas de la Pontificia Universidad Javeriana de la República de Colombia.

80. MIRABELLI, Giuseppe. 1955: *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*. Napoli, 111 y ss. 274 y ss. En el ordenamiento peruano ha desarrollado de forma documentada la categoría de los *actos jurídicos en sentido estricto* LEÓN HILARIO, Leysser. 2004: «Los actos jurídicos en sentido estricto. Sus bases históricas y dogmáticas». En Freddy Escobar Rozas, Leysser León, Rómulo Morales Hervias y Eric Palacios Martínez (coords.): *Negocio jurídico y responsabilidad civil, Estudios en memoria del profesor Lizardo Taboada Córdova*. Lima: Grijley, 1-113.

- CABRILLAC, Rémy. 2008: *Las codificaciones*. Tr. María Pullido Velasco y Claudia Bulnes Olivares. Santiago: Universidad de Chile.
- CAMPOS GARCÍA, Héctor Augusto. 2013: «El ámbito dual del juicio de resarcibilidad en el análisis de la responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico peruano: la negación de la antijuridicidad como elemento de la responsabilidad civil en el Código Civil peruano y la natural afirmación de los actos lícitos dañosos». *Derecho & Sociedad*, 2013, n.º 40, año XXIV: 257-272.
- CAMPOS GARCÍA, Héctor Augusto. 2015: «La responsabilidad por actos lícitos dañosos en el ordenamiento jurídico peruano». En *Reflexiones en torno al Derecho Civil a los treinta años del Código*. Lima: Ius et Veritas, 453-471.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. 1995: *Función, estructura y falsación de las teorías jurídicas*. Tr. Daniela Brückner y José Luis de Castro, prólogo de Cándido Paz-Ares. Madrid: Civitas.
- CASTRONOVO, Carlo. 2006: *La nuova responsabilità civile*. 3.ª ed. Milano: Giuffrè.
- CORSARO, Luigi. 2003: *Tutela del danneggiato e responsabilità civile*. Milano: Giuffrè.
- DAM, Cees van. 2013: *European tort law*. 2.ª ed. Oxford: Oxford University Press.
- DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo. 2003: *Tratado de responsabilidad civil*. 3.ª ed. Madrid: Universidad de Deusto; Civitas.
- DE CUPIS, Adriano. 1966: *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, vol. I. Milano: Giuffrè.
- DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. 2003: *La responsabilidad extracontractual*. 7.ª ed., 1.ª reimp. Biblioteca para leer el Código Civil, vol. IV, t. I. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- DIAS, José de Aguiar. 1957: *Tratado de la responsabilidad civil (da responsabilidade civil)*, t. II. Tr. Juan Agustín Moyano e Ignacia Moyano. México-Lima-Buenos Aires: editorial José M. Cajica Jr.
- DÍEZ-PICAZO, Luis. 1999: *Derecho de daños*. Madrid: Civitas.
- DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. 1992: *Sistema de Derecho Civil*, vol. II. *El contrato en general, la relación obligatoria, contratos en especial, cuasi contratos, enriquecimiento sin causa, responsabilidad extracontractual*. 6.ª ed., 2.ª reimp. Madrid: Tecnos.
- EICHLER, Hermann. 1978: «Consideraciones para un futuro sistema de Derecho Civil». *Revista Chilena de Derecho*, 1978, vol. 5: 142-159.
- ESCALA BARROS, Enrique. s/f: *Bello y el código civil chileno. Comentarios acerca de la obra «Don Andrés Bello» de Eugenio Orrego Vicuña*. Santiago: Universidad de Chile.
- ESCOBAR ROZAS, Freddy. 2006: «El common law y el derecho germánico: aportes e influencias» (entrevista). *Foro Jurídico, Revista de Derecho*, 2006, año III, n.º 6: 231-236.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. 2006: *Derecho de la responsabilidad civil*. 4.ª ed. Lima: Gaceta Jurídica.
- FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. 2001: «Las transformaciones funcionales de la responsabilidad civil: La óptica sistémica (Análisis de las funciones de incentivación o desincentivación y preventiva de la responsabilidad civil en los sistemas del civil law)». En AA. VV.: *Estudios sobre la responsabilidad civil*. Lima: Ara, 229-279.
- FRANZONI, Massimo. 1993: «Dei Fatti illeciti». En *Commentario del Codice Civile Scialoja e Branca a cura di Francesco Galgano. Libro quinto: obbligazioni. Artt. 2043-2059*. Roma: Zanichelli ed., Bologna y Soc. ed. Del Foro italiano.
- FRANZONI, Massimo. 2001: «La evolución de la responsabilidad civil a través de sus funciones». Tr. Leysser León Hilario. En AA. VV.: *Estudios sobre la responsabilidad civil*. Lima: Ara, 187-227.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. 2004: *Curso de Derecho Administrativo*, t. II. 9.ª ed. Madrid: Thomson Civitas.

- GUZMÁN BRITO, Alejandro. 1998: «La influencia del *Código Civil* de Vélez Sarsfield en las codificaciones de Iberoamérica hasta principios del siglo XX». *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 1998, n.º 18: 263-273.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro. 2000: *Historia de la codificación civil en Iberoamérica. Siglos XIX y XX*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 229-340.
- INFANTINO, Marta. 2010: «Verso un diritto europeo della responsabilità civile? I progetti, i metodi, le prospettive». *Rivista critica di diritto privato*, 2010, n.º 4: 273-312.
- JANSEN, Nils. 2003: «Estructura de un derecho europeo de daños. Desarrollo histórico y dogmática moderna». *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, 2003, n.º 2: 23.
- KOZIOL, Helmut. 2012: *Basic questions of tort law from a Germanic perspective*. Sramek Verlag.
- LARENZ, Karl. 1958-1959: *Derecho de Obligaciones*, t. I. Tr. Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- LARROUMET, Christian. 2005: «La unificación del derecho de las obligaciones en Europa». En *De la codificación a descodificación. Code civil (1804-2004). Código de Bello (1855-2005)*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 211-221.
- LE TOURNEAU, Philippe. 1982: *La responsabilité civile*. 3.ª ed. Paris: Dalloz.
- LEÓN GONZÁLEZ, José María. 2015: «Algunas cuestiones, viejas y nuevas, sobre el proceso de objetivación de la responsabilidad civil». En *Materiales de enseñanza. Curso de Especialización en Contratos y Daños*. Salamanca: Universidad de Salamanca, 2- 60 (de la versión en pdf.).
- LEÓN HILARIO, Leysser. 2004: *El sentido de la codificación civil*. Prol. Paolo Grossi. Lima: Palestra.
- LEÓN HILARIO, Leysser. 2004: «Los actos jurídicos en sentido estricto. Sus bases históricas y dogmáticas». En Lizardo Taboada Córdoba, Freddy Escobar Rozas, Leysser L. León, Rómulo Morales Hervias y Eric Palacios Martínez (coords.): *Negocio jurídico y responsabilidad civil, Estudios en memoria del profesor Lizardo Taboada Córdoba*. Lima: Grijley, 1-113.
- LEÓN HILARIO, Leysser. 2006: *Derecho a la intimidad y responsabilidad civil. El refuerzo de los derechos fundamentales a través de los remedios civilísticos*. Cuaderno de trabajo, n.º 2. Lima: Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 20-36.
- LEÓN HILARIO, Leysser. 2007: *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Lima: Jurista.
- LEÓN HILARIO, Leysser. 2007: «Common law vs. Civil law. La competencia entre ordenamientos jurídicos. Réplica crítica (y amistosa) al profesor Escobar Rozas». *Foro Jurídico, Revista de Derecho*, 2007, año IV, n.º 7: 259-267.
- LLAMAS POMBO, Eugenio. 2011: «El derecho de daños, sistema y problema». En *Problemas actuales de la responsabilidad civil. Módulo de formación de jueces y magistrados*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 27 y 31.
- LLAMAS POMBO, Eugenio. 2011: «Prevención y reparación, las dos caras del Derecho de Daños». En *Problemas actuales de la responsabilidad civil. Módulo de formación de jueces y magistrados*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 48-57.
- MAIORCA, Carlo. 1988: «Responsabilità (teoría gen.)» (voz). En *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXIX. Milano: Giuffrè, 462.
- MANTILLA ESPINOSA, Fabricio. 2005: «La influencia del *Code Civil* y la doctrina francesa en el derecho de las obligaciones colombiano». En *De la codificación a descodificación. Code civil (1804-2004). Código de Bello (1855-2005)*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, 86-88.

- MARTÍN CASALS, Miquel. 2003: «El “European Group on tort law” y la elaboración de unos “Principios europeos del derecho de la responsabilidad civil” –Grupo de Tilburg/Viena–». En Sergio Cámara Lapuente (coord.): *Derecho privado europeo*. Madrid: Colex, 217-226.
- MARTÍN CASALS, Miquel. 2005: «Una primera aproximación a los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”». *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, 2005, n.º 2: 9.
- MARTINS COSTA, Judith. «Clóvis Bevilacqua e escola do Recife». *RIBD*, n.º 8, año 2, 8362-8368.
- MAZZOLA, Marcello Adriano. 2007: *Responsabilità civile da atti leciti dannosi*. En *Il Diritto Privato oggi. Serie a cura di Paolo Cendon*. Milano: Giuffrè.
- MEDICUS, Dieter. 1995: *Tratado de las relaciones obligacionales*. vol. I. Ed. española. Tr. Ángel Martínez Sarrión. Barcelona: Bosch.
- MENDOZA DEL MAESTRO, Gilberto. 2013: «Apuntes sobre la codificación brasileña del siglo XIX: Augusto Teixeira de Freitas». En *Materiales de enseñanza de la Maestría en Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. Lima: PUCP, 1-16 (del texto en pdf).
- MERINO ACUÑA, Roger. 2010: «Los fines de la responsabilidad civil y la retórica del “desarrollo de la industria”». *Revista Jurídica del Perú*, 2010, t.107: 215-242.
- MIRABELLI, Giuseppe. 1955: *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*. Napoli.
- MOISSET DE ESPANÉS, Luis. 1972: «Codificación civil española y americana (Su evolución e influencias recíprocas)». *Revista de Derecho Privado*, 1972: 599-614.
- MORALES HERVIAS, Rómulo. 2006: «La responsabilidad en la norma jurídica privatística. A propósito de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y de la responsabilidad civil (aquiliana o extracontractual)». En *Estudios sobre teoría general del contrato*. Lima: Grijley, 617-669;
- MORÉTEAU, Olivier. 2013: «French tort law in the light of European harmonization». *Journal of civil law studies*, 2013, vol. 6: 759-801.
- MOROZZO DELLA ROCCA, Paolo. 1998: «Gli atti leciti dannosi». En Paolo Cendon (a cura di) *La responsabilità civile, Responsabilità extracontrattuale*, vol. VIII, *Il diritto privato nella giurisprudenza*. Torino: UTET, 415-416.
- NERY JUNIOR, Nelson y DE ANDRADE NERY, Rosa María. 2003: *Código Civil anotado e legislação extravagante*. 2.ª ed. rev. y amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- OSORIO ARRASCUE, Santiago. «Trascendencia del nuevo código civil de Brasil». *Revista Jurídica Docentia et investigatio*, vol. 15, n.º 2: 53-58.
- PANTALEÓN, Fernando. 2001: «Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (también la de las administraciones públicas)». En Ricardo de Ángel Yágüez y Mariano Yzquierdo Tolsada (coords.): *Estudios de responsabilidad civil en homenaje al profesor Roberto López Cabana*. Madrid: Dykinson, 187-216.
- PANTALEÓN, Fernando. 2005: «Principles of European Tort Law: basis of Liability and Defences. A critical view “from outside”». *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*. n.º 3, 9.
- PAPAYANNIS, Diego M. 2010: *Comprensión y justificación de la responsabilidad extracontractual*. Tesis doctoral. Barcelona: Universidad Pompeu Fabra.
- PAZOS HAYASHIDA, Javier. 2005: «Comentario al artículo 1971 del Código Civil peruano: hechos dañosos justificados». In *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*, t. X. Lima: Gaceta Jurídica, 137-145.
- PERLINGIERI, Piero. 2004: «La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento». *Rassegna diritto civile*, 1066-1072.
- PONZANELLI, Giulio. 1992: *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*. Bologna: Società editrice «Il Mulino».

- PONZANELLI, Giulio. 2010: «La irrelevancia constitucional del principio de integral reparación del daño». En *La responsabilidad civil y la persona en el siglo XXI. Libro homenaje a Carlos Fernández Sessarego*, t. II. Lima: Ideosa, 487-496.
- PUGLIATTI, Salvatore. 1958: «Alterum non laedere» (voz), vol. II. Milano: Giuffrè, 98-108.
- RAMOS NÚÑEZ, Carlos. 2000: *Historia del Derecho civil peruano*, tt. V, VI y VII. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- RESCIGNO, Pietro. 1964: «Obbligazioni (nozioni)» (voz). En *Enciclopedia del Diritto*, t. XXIX. Milano: Giuffrè, 157.
- RODOTÀ, Stefano. 1964: *Il problema della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè.
- RODOTÀ, Stefano. 1984: «Modelli e funzioni della responsabilità civile». *Rivista critica di diritto privato*, 1984, n.º 3, año II: 8.
- RODRÍGUEZ GIL, Magdalena. 1994: «Consideraciones sobre la codificación civil española y su influencia en las codificaciones iberoamericanas». *Boletín de la Facultad de Derecho*, 1994, n.º 6: 211-226.
- RUBINO, Domenico. 1939: *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*. Milano: Giuffrè.
- RUSSO, Tommaso Vito. 2009: «La responsabilità da atto lecito dannoso». En *Domenico Rubino, vol. I – Interesse e rapporti giuridici*, Collana: «I Maestri italiani del diritto civile». Napoli: ESI, 647-662.
- SACCO, Rodolfo. 1991: «Legal Formants: A Dynamic Approach To Comparative Law». *The American Journal of Comparative Law*, 1991, vol. 39, n.º 2: 20-34.
- SACCO, Rodolfo. 1992: *Introduzione al diritto comparato*. 5.ª ed. Torino: UTET.
- SAVATIER, René. 1951: *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*. Pref. Georges Ripert, t. I - *Les sources de la responsabilité civile*. 12.ª ed. París: Librairie générale de Droit et de Jurisprudence.
- SCADUTO, Gioacchino y RUBINO, Domenico. 1938: «Illecito (atto) (Diritto moderno)». En Mariano D'Amelio (a cura di) con la collaborazione di Antonio Azara: *Nuovo Digesto italiano*. Torino: UTET, 703-705.
- SCALISI, Vincenzo. 2004: «Ingiustizia del danno e analítica della responsabilità civile». *Rivista Diritto Civile*, 2004, I: 42-43.
- SCOGNAMIGLIO, Renato. 2010: «Illecito (diritto vigente)». En *Responsabilità civile e danno*. Torino: Giappichelli, 15-18.
- SCOTTI, Elisa. 2014: «Responsabilità da atto lecito e principio di compensazione». *Ius publicum*, 2014, octubre: 1-44.
- SILVA ALONSO, Ramón. 2000: «Vélez Sarsfield en el nuevo código civil paraguayo». En *Homenaje a Dalmacio Vélez Sarsfield*, t. V. Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 27-36.
- STARCK, Boris. 1972-76: *Droit Civil. Obligations. 1. Responsabilité délictuelle*, 2.ª ed. Paris: Librairies Techniques.
- SWANN, Stephen. 2003: «Bases conceptuales del derecho delictual propuestos por el Grupo de Estudio para un Código Civil Europeo». *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*, 2003, n.º 2: 23.
- TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. 1994: «¿Es la antijuridicidad un requisito fundamental de la responsabilidad civil extracontractual?». *Advocatus*, 1994, n.º 6, año 4: 54-58.
- TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. 2003: *Elementos de la responsabilidad civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil peruano a la responsabilidad civil extracontractual y contractual*. 2.ª ed. Lima: Grijley.
- TORREGROSSA, Giovanni. 1964: *Il problema della responsabilità da atto lecito*. Milano: Giuffrè.

- TUCCI, Giuseppe. 1967: «La risarcibilità del danno da da atto lecito nel diritto civile». *Rivista di diritto civile*, 1967, año XIII, parte I: 232-259.
- VISINTINI, Giovanna. 1999: *Tratado de la responsabilidad civil*, t. 1 - *La culpa como criterio de imputación de la responsabilidad*. Tr. Aida Kemelmajer de Carlucci. Buenos Aires: Astrea.
- WATSON, Alan. 1995: «From legal transplants to legal formants». *The American Journal of Comparative Law*, 1995, vol. 43: 469-476.
- WATSON, Alan. 2006: *Legal transplants and European private law*. Belgrado: Pravni Fakultet, Universitet u Beogradu, 2-12.
- ZIMMERMANN, Reinhard. 2003: «The civil law in European codes». En *Regional private laws and codification in Europe*. Cambridge: Cambridge University press, 18-59.