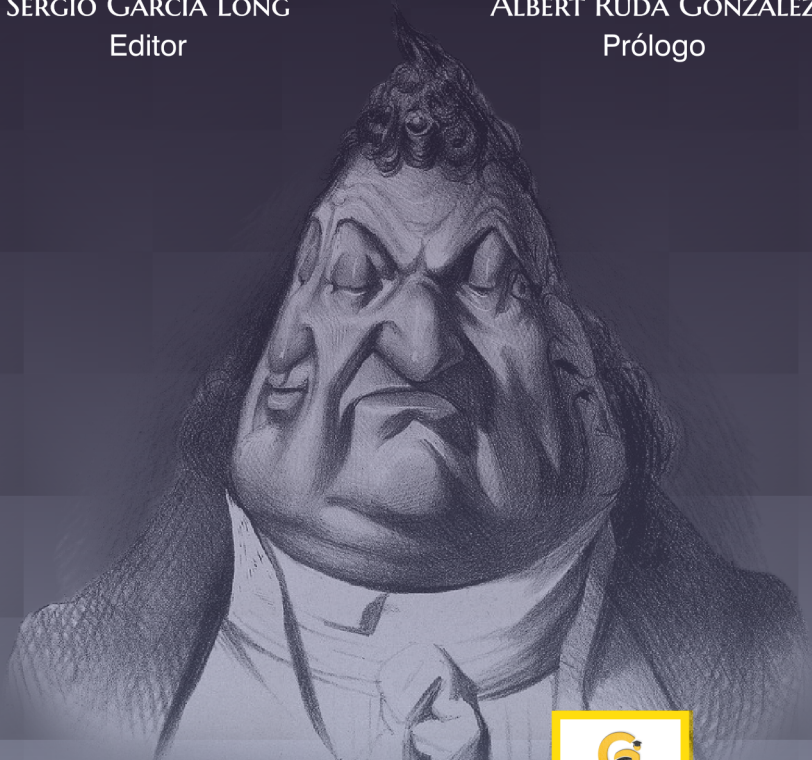


Ángel Carrasco Perera • Carlo Castronovo • Michael Faure
Sergio García Long • Paula Giliker • María Lubomira Kubica
Hector L. MacQueen • Mustapha Mekki • Richard A. Posner
Albert Ruda González • Pietro Sirena • Jane Stapleton
Willem H. van Boom • Louis T. Visscher
Gerhard Wagner • Harmut Wicke

Ideas Disruptivas de la **RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL**

SERGIO GARCÍA LONG
Editor

ALBERT RUDA GONZÁLEZ
Prólogo



GRIJLEY



Ángel Carrasco Perera • Carlo Castronovo • Michael Faure
Sergio García Long • Paula Giliker • María Lubomira Kubica
Hector L. MacQueen • Mustapha Mekki • Richard A. Posner
Albert Ruda González • Pietro Sirena • Jane Stapleton
Willem H. van Boom • Louis T. Visscher
Gerhard Wagner • Harmut Wicke

Ideas Disruptivas de la RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL



SERGIO GARCÍA LONG
Editor

ALBERT RUDA GONZÁLEZ
Prólogo

GRIJLEY



Primera edición: junio de 2026

**Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca
Nacional del Perú N.º 2025-10484
ISBN: 978-9972-04-842-5**

- © 2026, **Ideas disruptivas de la responsabilidad extracontractual**
- © 2026, **Sergio García Long**
- © 2026, **Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.**
Jr. Azángaro 1075, Of. 205 - Lima
Tlfs.: 924692011 • 959204578
elay_grijley@hotmail.com
- © 2026, **Grijley Instituto - Centro de capacitación**
-

Diseño y diagramación

Libia Susana Huamali Sánchez

Composición e impresión:

Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
Av. Tingo María 1330 - Lima - Perú
Tlf.: 337-5252
ediciongrijley@gmail.com

Tiraje: 1 000 ejemplares

DERECHOS RESERVADOS: Decreto Legislativo N.º 822
Prohibida la reproducción de este libro por
cualquier medio, total o parcialmente sin
permiso expreso de la editorial.

Índice

Prefacio	17
Prólogo	21

**¿Codificación, consolidación, *restatement*?
¿Cuál es la mejor manera de sistematizar
la responsabilidad extracontractual moderna?**

PAULA GILIKER

1. Introducción	24
2. Responsabilidad extracontractual e incertidumbre: ¿un problema?....	28
3. Codificación y consolidación: enfoques de Common Law y Civil Law para la sistematización del derecho privado	33
3.1. Codificación	33
3.2. Consolidación.....	37
3.3. Codificación versus consolidación.....	40
4. Codificación del derecho civil: las propuestas de 2017 para modernizar y actualizar las disposiciones sobre responsabilidad extracontractual del <i>Code Civil</i>	41
4.1. Haciendo el derecho existente más claro, accesible y previsible	44
4.2. Protegiendo a las víctimas de daños corporales y modernizando y enriqueciendo la responsabilidad extracontractual ...	49

Índice

4.3. Codificación y responsabilidad extracontractual	53
5. La consolidación del Common Law y la responsabilidad extracontractual	57
5.1. Medios formales: legislación y jurisprudencia.....	57
5.2. Medios informales: tratados, manuales, <i>restatements</i>	66
6. Sistematización y responsabilidad extracontractual	74

La responsabilidad extracontractual en los principios de derecho europeo Una reevaluación

CARLO CASTRONOVO

1. Principios de derecho europeo sobre responsabilidad extracontractual derivada de daños causados a otro. La traducción de un título.....	80
2. Dos modelos para una norma general	82
3. El daño jurídicamente relevante.....	84
4. Dos ámbitos de responsabilidad	86
5. La ilicitud dudosa	87
6. Causalidad	91
7. Responsabilidad.....	92

Armonización de la responsabilidad extracontractual

WILLEM H. VAN BOOM

1. Introducción	97
2. El derecho de daños como preferencia nacional	100
3. Las preferencias nacionales y el mercado de sistemas de derecho de daños	104
4. Diferencias entre los sistemas europeos de derecho de daños y la armonización de la responsabilidad extracontractual.....	106

Índice

4.1. Generalidades	106
4.2. El análisis económico en el debate sobre la armonización....	107
4.3. ¿El derecho de daños es un obstáculo para la movilidad de personas y bienes?.....	111
4.4. Competencia reguladora versus cultura	113
4.5. Argumento de las externalidades transfronterizas	114
4.6. El argumento de la carrera hacia el abismo.....	116
4.7. Reducción de los costes (de transacción).....	117

Tres tesis sobre la distinción entre daño-evento y daño-consecuencia

PIETRO SIRENA

1. La resarcibilidad del daño-evento	119
2. El nexo causal	124
3. La resarcibilidad del daño-consecuencia.....	125

Fundamentos de la responsabilidad extracontractual objetiva

MARÍA LUBOMIRA KUBICA

1. Una nueva realidad social.....	129
2. Riesgo abstracto e inevitable	140
3. Riesgo concreto (<i>Konkrete Mangelgefahr</i>)	158
4. Correlación entre beneficio individual y riesgo (<i>ubi emolumentum ibi onus: ubi commodum ibi et incommodum o cuius commodum, eius damnum</i>)	160
5. La idea de la comunidad de riesgo.....	171
6. El interés general.....	175
7. Pro damnato	178
8. La dificultad probatoria estructural de la víctima	182

Índice

Una perspectiva comparada sobre la responsabilidad vicaria

HARTMUT WICKE

1. Concepto	187
2. Evolución histórica	188
3. La responsabilidad vicaria en los ordenamientos jurídicos europeos modernos	191
3.1. Responsabilidad del principal por los actos ilícitos de sus auxiliares	191
3.2. Responsabilidad contractual por auxiliares	193
3.3. Responsabilidad de los tutores legales	194
4. Derecho uniforme	195
5. Bibliografía recomendada.....	197

Causas fácticas innecesarias e insuficientes

JANE STAPLETON

1. Introducción	199
2. Antecedentes del caso.....	201
2.1. La Financial Conduct Authority y el seguro de interrupción de la actividad empresarial.....	201
2.2. El riesgo asegurado.....	203
2.3. Relación entre el riesgo asegurado y el siniestro	204
3. Causa de hecho	206
3.1. Confirmación judicial de causas fácticas innecesarias e insuficientes.....	206
3.2. Un concepto uniforme de causa de hecho en la ley.....	212
4. Impacto potencial de <i>FCA v. Arch</i>	215
4.1. Un test “but-for” ampliado para una causa de hecho.....	215

Índice

4.2. Ejemplos jurisprudenciales de causas fácticas innecesarias e insuficientes	217
4.3. Proporcionar un marco más coherente para cierta jurisprudencia que la perspectiva but-for	219
4.4. Fases analíticas subsecuentes y distintas dependientes del contexto	220
4.5. Cuantificación	227
5. Conclusión.....	228

Abuso del derecho: ¿el traje nuevo del emperador?

ALBERT RUDA GONZÁLEZ

1. Introducción	232
2. Origen de la institución y plasmación legal de la misma.....	232
3. ¿Abuso o disrupción?	241
4. Aplicación práctica.....	244
5. Conclusión.....	260

Responsabilidad del robot

GERHARD WAGNER

1. Conceptos de robots, sistemas autónomos y dispositivos IoT... ..	263
2. La Resolución del Parlamento Europeo de febrero de 2017.....	264
3. La Comunicación de la Comisión “Construir una economía europea de datos”	266
4. Fundamentos normativos.....	266
5. El abanico de partes responsables	269
6. Antecedentes jurídicos.....	270
6.1. El derecho nacional de responsabilidad extracontractual como sistema por defecto	270

Índice

6.2.	La directiva sobre responsabilidad por productos defectuosos	272
6.3.	La propuesta de directiva sobre la responsabilidad de los prestadores de servicios.....	274
6.4.	Conclusión	275
7.	Cambios en el control inducidos por la tecnología.....	276
7.1.	El paso del control del usuario al control del fabricante....	276
7.2.	Dispersión del control: desagregación.....	278
8.	Responsabilidad de los fabricantes.....	279
8.1.	El fabricante como el que mejor evita los costes	279
8.2.	Ámbito de aplicación de la Directiva sobre responsabilidad por productos defectuosos	280
8.3.	El requisito del defecto	282
8.4.	La carga de la prueba – ¿la responsabilidad objetiva como respuesta?	285
8.5.	Productos desagregados	287
9.	Responsabilidad de los usuarios	290
10.	Responsabilidad del dispositivo IoT, el propio robot	294
10.1.	Una cuestión jurídica, no filosófica	294
10.2.	Externalización del riesgo mediante el reconocimiento de las ePersonas como “sujetos de responsabilidad”	298
10.3.	¿Incentivos para los robots?	300
10.4.	Internalización del riesgo mediante requisitos de activos y obligaciones de seguro.....	300
10.5.	El beneficio de los robots como sujetos de responsabilidad	303
11.	Conclusiones.....	304

Índice

The Cost of Accidents de Guido Calabresi: Una reevaluación

RICHARD A. POSNER

The Cost of Accidents de Guido Calabresi	307
--	-----

Calabresi y la psicoeconomía de la responsabilidad extracontractual

MICHAEL FAURE

1. Introducción	325
2. Supuestos del modelo económico tradicional del derecho de daños	328
3. Derecho y economía del comportamiento: algunas conclusiones....	330
3.1. Generalidades	330
3.2. Límites del comportamiento humano	331
3.3. Descuido probabilístico	332
3.4. Heurística de la disponibilidad.....	333
3.5. Sesgo de <i>status quo</i>	335
3.6. Optimismo selectivo y exceso de confianza	335
3.7. Críticas	337
4. Implicaciones para el derecho de daños	338
4.1. Generalidades	338
4.2. Cuidado eficiente por parte de los causantes de daños	340
4.3. Errores del poder judicial.....	342
4.4. Responsabilidad objetiva frente a negligencia.....	343
4.5. ¿Un caso para la regulación?	346
5. Calabresi sobre los accidentes	348
5.1. El costo de los accidentes.....	349
5.2. ¿Calabresi como conductista <i>avant la letter</i> ?	353
6. Conclusiones.....	358

Índice

Buscando la privacidad en una jurisdicción mixta

HECTOR L. MACQUEEN

1. Introducción	364
2. La protección de la intimidad en el derecho escocés hasta el año 2000	365
3. El impacto de la legislación nacional sobre derechos humanos...	370
4. Legislación escocesa: tomando decisiones	377
4.1. Violación de la confianza	378
4.2. La <i>Actio Iniuriarum</i>	383
5. Análisis y preguntas	391
6. Conclusión.....	395

Una guía para trasplantar los daños punitivos del Common Law al Civil Law

SERGIO GARCÍA LONG

1. Introducción	397
2. ¿Qué es? Naturaleza jurídica.....	401
3. ¿Cuándo? En qué casos se otorgan.	405
4. ¿Cómo? Cuantificación de la sanción.....	409
5. ¿Para quién? El destinatario del pago.....	417
6. Reflexiones finales.....	425

Análisis económico de los daños punitivos

LOUIS T. VISSCHER

1. Introducción	427
1.1. Objetivos económicos de la responsabilidad extracontractual.....	427

Índice

1.2.	Objetivos económicos de los daños punitivos.....	430
2.	Razones económicas de los daños punitivos: disuasión.....	433
2.1.	La probabilidad de ser declarado responsable es inferior al 100%.....	433
2.2.	Subestimación del daño	437
2.3.	Costos o beneficios no aceptados socialmente	439
2.4.	Inducir transferencias voluntarias	441
3.	Razones económicas de los daños punitivos: castigo	444
3.1.	Responsabilidad extracontractual y derecho penal	444
3.2.	Daños punitivos y castigo	446
4.	Tensión entre los objetivos de disuasión y castigo	448
4.1.	¿Cuándo deben concederse daños punitivos?.....	448
4.2.	Riqueza del demandado.....	449
4.3.	Seguro contra daños punitivos	450
4.4.	¿Deben basarse los daños punitivos en las ganancias o en las pérdidas?	452
5.	Conclusión.....	454

Litigando la responsabilidad climática

MUSTAPHA MEKKI

1.	Introducción	457
2.	El debate judicial.....	458
3.	Acción judicial	459
3.1.	Eludiendo la falta de legitimación de la naturaleza.....	460
3.2.	Ampliando el alcance de los derechos protegidos	462

Índice

Interrupción e inicio de la prescripción en reclamaciones judiciales “impropias” por daños personales

ÁNGEL CARRASCO PERERA

1.	El daño personal sucesivo.....	465
1.1.	El supuesto.....	465
1.2.	El tejido múltiple de la prescripción.....	467
2.	Infección por transfusión de hemoderivados con virus de la hepatitis C.....	468
3.	La infección de asbestosis producida por el trato continuado con el amianto (URALITA).....	474
4.	Acciones de declaración y acciones de condena del daño futuro....	478
4.1.	La interpretación “flexible y garantista”.....	478
4.2.	El artículo 219 LEC.....	479
4.3.	¿Para qué una declarativa de daños?.....	482
4.4.	La condena a cantidad indeterminada del artículo 219.3 LEC.....	484

Prefacio

Me es grato presentar a la academia jurídica la obra *Ideas disruptivas de la responsabilidad extracontractual*. El signo distinto de este libro es —como su nombre sugiere— la presentación de trabajos con ideas que “pongan de cabeza” a la responsabilidad extracontractual, o que brinden una pizca de atrevimiento para salir del molde y mirar al derecho desde una perspectiva novedosa, para recordarnos constantemente que debemos pararnos encima de la carpeta para ver las cosas desde otra posición, como lo hacían los estudiantes de la película *Dead Poets Society* (1989).

Sobre todo, este libro contiene una selección de lecturas que han sido traducidas del inglés al español, a fin de ser utilizado como material de enseñanza para alumnos de pregrado en las Facultades de Derecho del Perú y el extranjero y, en general, para que sea revisado por cualquier interesado en el estudio de la responsabilidad extracontractual, sea en algún posgrado o en la práctica profesional. En la academia peruana ya se han publicado varios libros similares de selección y traducción de textos jurídicos, o incluso traducciones de libros completos de conocidos autores; sin embargo, este libro es distinto por dos razones: (i) incluye trabajos de diversas jurisdicciones del Civil Law y Common Law, y (ii) tiene ideas disruptivas.

En primer lugar, la academia peruana aún mantiene una fuerte influencia italiana, en algunos aspectos más justificada que en otros. Es cierto que el Código Civil peruano de 1984 ha trasplantado normas del Código Civil italiano de 1942, sin embargo, hay partes donde no se encuentra tal influencia sino otra —por ejemplo, francesa o alemana— y, a pesar de ello, aún se usa al derecho italiano como si fuera el antecedente.

Lo anterior no favorece al desarrollo de la academia peruana en el estudio comparado de la responsabilidad extracontractual. No se puede hacer derecho comparado solo mirando a Italia (o Francia, por extensión). Ciertamente, la colaboración académica entre italianos y peruanos ha sido muy fructífera durante años y ello ha beneficiado a estudiantes para realizar investigaciones y estudios en Italia, lo cual genera un beneficio social. Lo que debe corregirse, en realidad, es el enfoque. La colaboración con Italia no debe significar solo aprender más del derecho italiano, sino una oportunidad para conocer todo el mundo, entre Civil Law y Common Law.

La academia peruana debe estudiar a las principales jurisdicciones del mundo. Ello es particularmente relevante frente al prestigio de ciertos académicos que aún son poco conocidos y leídos en Perú. Una de las razones es que tales académicos escriben en inglés. A estas alturas, no es raro entender que los académicos europeos prefieren escribir en inglés que en su idioma natal con el fin de lograr la mayor difusión de sus investigaciones y, por ende, la mayor rentabilidad posible y reconocimiento mundial.

Sobre todo, en un contexto donde se forman grupos de trabajo para redactar derecho uniforme, como los *Principles of European Tort Law* (PETL), el idioma común es el inglés. Un alemán, francés, holandés e italiano pueden comunicarse hablando en inglés, y ese es el idioma usado en los grupos de trabajo. Entonces, si un académico quiere trascender a su nación, debe dominar el inglés.

Además, considerando la globalización y la circulación de los modelos legales o trasplantes jurídicos, los académicos europeos están interesados en hacer derecho comparado con el Common Law, con énfasis en materias de origen anglosajón como los *exemplary* o *punitive damages*. Usualmente, destaca Reino Unido y Estados Unidos, sin embargo, es relevante prestar atención a otras jurisdicciones anglosajonas de prestigio como Escocia, poco estudiada en Perú a diferencia del extranjero, que incluso suele ser considerada una jurisdicción mixta, más cercana al Civil Law que al Common Law. Igualmente, desde Reino Unido se presta mucha atención a jurisdicciones de la Commonwealth, donde el derecho inglés es relevante por su influencia, como Hong Kong, Singapur, Australia, Canadá, entre otros, así como jurisdicciones mixtas como Israel y Sudáfrica.

Prefacio

Entonces, considerando este panorama, es cuestionable que en el Perú solo se mire a una o dos jurisdicciones europeas en el estudio de la responsabilidad extracontractual. Esta es una de las principales debilidades de la academia peruana en cuanto a la formación de una verdadera escuela de derecho comparado.

En una famosa conferencia, Guido Calabresi decía —usando una analogía— que los anglosajones tienen sus viñeros llenos de botellas francesas y alemanas, y que deberían agregar vino italiano, ya que con ello la responsabilidad extracontractual duraría para siempre. Por el contrario, en el Perú, los viñeros están abarrotados de vino italiano, y urge agregar botellas francesas, holandesas, alemanas, españolas y, ciertamente, anglosajonas.

Con base en lo anterior, *Ideas disruptivas de la responsabilidad extracontractual* presenta trabajos de diferentes jurisdicciones del Civil Law y Common Law con el fin de contribuir al estudio de un verdadero derecho comparado de la responsabilidad extracontractual en el Perú y el extranjero. Como tal, este libro contiene trabajos escritos por académicos de Inglaterra, Escocia, Australia, Estados Unidos, Alemania, Italia, Países Bajos, España, Polonia, Francia y Perú.

En segundo lugar, *Ideas disruptivas de la responsabilidad extracontractual* presenta ideas novedosas. Parte de la labor de seleccionar textos para estudiantes de pregrado que merezcan traducción es identificar el aporte que tal material pueda tener en su educación, no solo para transmitir conocimiento, sino también para provocar una disrupción y un razonamiento crítico. Por ello, este libro contiene trabajos sobre temas como la uniformización de la responsabilidad extracontractual desde la perspectiva europea y británica; la responsabilidad del robot en épocas de la gobernanza de la tecnología y la inteligencia artificial; el análisis comparado, económico y psicológico de la responsabilidad extracontractual como metodologías complementarias; la influencia de Guido Calabresi como una de las grandes figuras de la responsabilidad extracontractual en el mundo; el trasplante de los daños punitivos al Civil Law como uno de los temas eternos en el derecho comparado; la historia del abuso del derecho en España y su aplicación práctica; la responsabilidad por cambio climático como *hot topic* y de especial preocupación en Europa (y en

Sergio García Long

Latino América, aunque el tema aún es poco estudiado); los problemas de causalidad fáctica para encontrar al responsable del daño; la protección de la privacidad desde la perspectiva escocesa; los fundamentos de la responsabilidad objetiva considerando la extensa discusión entre Civil Law y Common Law, y otras ideas disruptivas, cada una de ellas tratadas desde una particular jurisdicción o enfoque, lo cual eleva el nivel de la discusión doctrinaria y su novedad para la academia peruana.

Asimismo, la intención de este libro es perdurar en el tiempo para que futuras generaciones puedan familiarizarse con los grandes nombres de la responsabilidad extracontractual en el mundo, de manera que los nuevos estudiantes puedan tener una visión más amplia y crítica del derecho y, a su vez, ellos mismos puedan tomar la posta hacia el estudio del mayor número de jurisdicciones posibles, entre Civil Law y Common Law, e incluso más allá. Solo así podrá reforzarse la academia peruana y su percepción desde el extranjero. Si el lector conoce los nombres de los autores que aparecen en este libro, anda por buen camino en su conocimiento de la responsabilidad extracontractual; si aún no los conoce, está a tiempo de ponerse al día con la lectura de este libro.

Finalmente, *Ideas disruptivas de la responsabilidad extracontractual* se publica después del IX Congreso Internacional de Derecho Civil Patrimonial organizado por la maestría en Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), realizado en Lima, Perú, los días 26-30 de mayo de 2025, bajo la dirección del profesor Gastón Fernández Cruz, quien tiene la cátedra de Responsabilidad Extracontractual en el Perú. Entre los profesores que nos visitaron en tal oportunidad, estuvieron Hector MacQueen (Escocia), Paula Giliker (Inglaterra), María Lubomira Kubica (Polonia) y Pietro Sirena (Italia), quienes tienen trabajos en este libro, con el objetivo de reforzar la difusión de sus ideas en el Perú y otras jurisdicciones hispanohablantes.

Sergio García Long

Profesor de Derecho Civil y Comercial
Universidad del Pacífico y Pontificia Universidad Católica de Perú
European Law Institute y Society of European Contract Law
Corresponsal de UNIDROIT

«Una interesantísima selección y traducción de ensayos sobre responsabilidad civil extracontractual que incluye derecho comparado y, sobre todo, derecho y economía, tema muy estudiado en el Perú hasta el día de hoy, como lo demuestra esta destacable obra»

Hans-Bernd Schäfer
Bucerius Law School

«La contribución de Sergio García Long al derecho comparado de la responsabilidad extracontractual es ejemplar. García Long reúne más que exitosamente la mejor literatura secundaria en un solo libro. Mis más sinceras felicitaciones»

Pablo Salvador Coderch
Universitat Pompeu Fabra

«Un conjunto de artículos que nos acercan a una relectura imprescindible —y comparada— de aquellos fundamentos que sustentan la llamada responsabilidad constituida por daños no derivados de vínculo obligatorio previo, o extracontractual»

Max Salazar Gallegos
Pontificia Universidad Católica del Perú

«Una colección de estudios sobre responsabilidad extracontractual magistralmente traducidos al español, imprescindible en la biblioteca de todo jurista. Una valiosa herramienta para la difusión de la ciencia jurídica en los países de habla latina»

Paolo Gallo
Università di Torino

ISBN: 978-9972-04-842-5



9 789972 048425

lante. La obra aparece así como un *mix* —como suele decirse ahora— en el que el Civil Law y el Common Law van de la mano: ambas familias de ordenamientos no se exponen de modo abigarrado, sino que se exploran las concomitancias y coincidencias entre ellas, así como la posibilidad de los trasvases internos de una a otra. Ejemplo de ello es el *paper* donde el propio editor revisita la *vexata quaestio* de la posible (o no) inserción de las indemnizaciones punitivas (*punitive damages*) en los sistemas de derecho continental. A ello se unen trabajos sobre la sistematización moderna de la RC (Giliker), una reevaluación de los principios de derecho europeo (Castronovo), el análisis comparado y económico (van Boom, Posner, Faure, Visscher), la responsabilidad objetiva (Kubica), la responsabilidad vicaria (Wicke), la causalidad (Stapleton), la privacidad (MacQueen), la prescripción (Carrasco), el concepto de daño (Sirena), el cambio climático (Mekki) o el abuso del derecho (Ruda).

Los trabajos que siguen vienen firmados por autores que no necesitan presentación, se trata de sospechosos habituales de la mejor producción jurídica moderna. Esos estudios son puestos ahora al alcance de un público más amplio gracias a la clarividencia y generosa labor de uno de sus peruanos más internacionales. El lector exclusivamente hispanoparlante, sacado de su estructural posición de desventaja, puede así asomarse al desafiante y rupturista panorama de la responsabilidad civil moderna.

Albert Ruda González
Universitat de Girona, España

¿Codificación, consolidación, *restatement*? ¿Cuál es la mejor manera de sistematizar la responsabilidad extracontractual moderna?(*)

PAULA GILIKER(**)

-
- (*) Traducción a cargo del Dr. Sergio García Long. Publicado originalmente como Paula Giliker, “Codification, consolidation, restatement? How best to systemise the modern tort law”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 70, No. 2, 2021, p. 271-305, y como working paper de la University of Bristol. Este artículo se basa en un discurso de apertura pronunciado en una sesión conjunta de las secciones temáticas de Derecho Comparado y Derecho de Daños en la conferencia de 2019 de la Society of Legal Scholars. La autora agradece a los revisores del ICLQ sus útiles comentarios.
- (**) Paula Giliker es profesora de Derecho Comparado en la Universidad de Bristol, especializada en derecho privado comparado, derecho de responsabilidad extracontractual (especialmente responsabilidad indirecta) y derecho contractual. Anteriormente, ha ocupado puestos en las Universidades de Oxford y Queen Mary, Universidad de Londres. Ha escrito extensamente sobre derecho contractual y de responsabilidad extracontractual inglés, europeo y comparado, asimismo, es autora de *Tort* (7.^a ed, Sweet and Maxwell, 2020) y colaboradora del texto de abogados líderes en derecho de responsabilidad extracontractual, *Clerk and Lindsell on Torts* (23.^a ed., Sweet and Maxwell, 2020). Fue presidenta de la Asociación Británica de Derecho Comparado y actualmente es vicepresidenta electa y fiduciaria de la Society of Legal Scholars del Reino Unido e Irlanda. También es profesora visitante en las Universidades de Valencia y Hong Kong. Entre sus publicaciones recientes se incluyen las monografías *The Europeanisation of English Tort Law* (Hart 2014) and *Vicarious liability in tort: A Comparative Perspective* (Cambridge University Press 2010). Es una destacada académica en derecho comparado y derecho privado, y forma parte del consejo editorial de la revista *International and Comparative Law Quarterly*, del consejo editorial internacional de la revista *Northern Ireland Legal Quarterly*, del consejo editorial asesor del *Journal of Professional Negligence* y es miembro asociada de la Academia Internacional de Derecho Comparado.

1. INTRODUCCIÓN

La distinción entre los sistemas de Civil Law y Common Law se ha caracterizado a menudo como la distinción entre sistemas codificados y no codificados. De Cruz, por ejemplo, en su libro de texto para estudiantes sugiere que “sigue siendo cierto decir que [...] la fuente primaria del derecho en los países de Civil Law [...] sigue siendo predominantemente el derecho codificado o promulgado, mientras que en los países de Common Law sigue siendo predominantemente la jurisprudencia”⁽¹⁾. Como bien saben los juristas comparados, esta afirmación es una simplificación⁽²⁾ basada en una perspectiva de derecho privado con una relevancia limitada para el derecho público y penal, pero que sigue siendo fundamentalmente cierta para el derecho de responsabilidad extracontractual⁽³⁾. Lord Hodge, por ejemplo, describió en 2019 el derecho común de las obligaciones como “esencialmente judicial”⁽⁴⁾. En cambio, es el Código Civil el que ocupa el centro del escenario en jurisdicciones de Civil Law, como Francia, donde conserva “*une forte charge symbolique*”⁽⁵⁾: las normas aplicables a la *responsabilité extracontractuelle* establecidas en los artículos 1240-1252⁽⁶⁾.

(1) P. de Cruz, *Comparative Law in a Changing World*, 3rd edn, Routledge-Cavendish 2007, p. 42. Véase también K. Zweigert y H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 3rd edn, Oxford University Press 1998, p. 181.

(2) Aunque útil para quienes aprenden derecho comparado o intentan familiarizarse por primera vez con sistemas jurídicos del Civil Law o Common Law.

(3) Por razones de comodidad y accesibilidad, en este artículo se utilizará el término de derecho anglosajón *tort law* [responsabilidad extracontractual] para referirse tanto al Common Law como al Civil Law. Esto no debe interpretarse en el sentido de que estas áreas del derecho son idénticas.

(4) Lord Hodge, “The scope of judicial law-making in the common law tradition”, Conferencia ante el Instituto Max Planck de Derecho Privado Comparado e Internacional, Hamburgo, 28 de octubre de 2019, párrafo 3.

(5) Un fuerte significado simbólico: J.-L. Halpérin, *The French Civil Code*, Routledge-Cavendish 2006. Véase también G. Canivet *et al*, *Les Français et leur Code civil*, Journal Officiel 2004.

(6) Las disposiciones del *Code civil* se renumeraron tras las reformas de 2016. Las adiciones legales incluyen los arts. 1245-1245-17 que aplican la Directiva 85/374/CEE sobre responsabilidad por productos defectuosos y los arts. 1246- 1252 que aplican la *loi* n° 2016-1087 sobre indemnización por daños ecológicos.

¿Codificación, consolidación, *restatement*?...

Este artículo examinará cómo los sistemas de Common Law y de Civil Law han respondido a las afirmaciones de que el derecho de daños carece de precisión y coherencia utilizando los ejemplos del derecho inglés y francés. Ambos sistemas jurídicos han manifestado su preocupación por la falta de sistematización del derecho de daños contemporáneo. Oliphant argumenta que esto tiene graves implicaciones: “La incoherencia [...] en gran parte de nuestro derecho de daños es un obstáculo importante para la comunicación de sus principios fundamentales y para nuestra participación en los debates sobre su futuro”⁽⁷⁾. Por lo tanto, este artículo examinará, desde una perspectiva comparada, los medios por los que el derecho de daños puede hacerse más accesible, inteligible y coherente⁽⁸⁾. En primer lugar, examinará la codificación: la metodología favorecida por la tradición jurídica del Civil Law. La codificación del derecho de daños se examinará a la luz de las recientes propuestas del Ministerio de Justicia francés para actualizar la codificación del derecho de daños francés⁽⁹⁾. Aunque aún no se han promulgado, debido a un cambio de gobierno en mayo de 2017, estas propuestas siguen siendo objeto de consideración activa y ponen de relieve los beneficios potenciales de una codificación moderna del derecho de daños. La codificación permite no solo un período de reflexión sobre el papel del derecho de daños en la sociedad del siglo XXI, sino que también da a los redactores la oportunidad de eliminar la madera muerta, racionalizar la evolución de la jurisprudencia y aclarar cualquier malentendido que surja en la ley. La codificación del derecho privado no es, sin embargo, una idea puramente civilista. Weiss señala que los juristas ingleses llevan

(7) K. Oliphant, “Rationalising tort law for the 21st century” en K. Barker *et al* (eds), *Private Law in the 21st century*, Hart 2017, p. 66.

(8) “La ley debe ser accesible y, en la medida de lo posible, inteligible, clara y predecible”: Lord Bingham, *The Rule of Law*, Penguin Books 2011, p. 37.

(9) *Projet de réforme du droit de la responsabilité civile* (Ministerio de Justicia 2017). Estas reformas se produjeron tras reformas anteriores de la sección de derecho contractual del Código Civil: *Ordonnance* n° 2016-131 de 10 de febrero de 2016 (ratificada por la ley N° 2018-287 de 20 de abril de 2018). Véase, en inglés, S. Rowan, “The New French Law of Contract”, *ICLQ*, Vol. 66, 2017, p. 805 y ss; J. Cartwright y S. Whittaker (eds), *The Code Napoléon Rewritten: French Contract Law after the 2016 Reforms*, Hart 2017.