

CARLOS ANTONIO AGURTO GONZÁLES  
SONIA LIDIA QUEQUEJANA MAMANI  
(Coordinadores)

**NUEVAS FRONTERAS  
DEL DERECHO PRIVADO  
EN AMÉRICA LATINA**



Bogotá - Colombia  
2017



### ANTES QUE EL LIBRO CIENTÍFICO MUERA

El libro científico es un organismo que se basa en un delicado equilibrio. Los elevados costos iniciales (las horas de trabajo que requieren el autor, los redactores, los correctores, los ilustradores) solo se recuperan si las ventas alcanzan determinado número de ejemplares.

La fotocopia, en un primer momento, reduce las ventas y por este motivo contribuye al aumento del precio. En un segundo momento, elimina de raíz la posibilidad económica de producir nuevos libros, sobre todo científicos.

De conformidad con la ley colombiana, la fotocopia de un libro (o de parte de este) protegido por derecho de autor (copyright) es ilícita. Por consiguiente, toda fotocopia que burle la compra de un libro, es delito.

La fotocopia no solo es ilícita, sino que amenaza la supervivencia de un modo de transmitir la ciencia.

Quien fotocopia un libro, quien pone a disposición los medios para fotocopiar, quien de cualquier modo fomenta esta práctica, no solo se alza contra la ley, sino que particularmente se encuentra en la situación de quien recoge una flor de una especie protegida, y tal vez se dispone a coger la última flor de esa especie.

© Carlos Antonio Agurto Gonzáles, Emilio José Balarezo Reyes, Fort Ninamancco Córdova, César Moreno More, Javier Mauricio Rodríguez Olmos, Edmundo Trujillo Blas, Leonardo Pérez Gallardo, Flaviana Rampazzo Soares, Milagros Koteich Khatib, Marisa López Bravo, Christian Enrique Tamayo Melgar, Sonia Lidia Quequejana Mamani, 2017.

© Editorial Temis S. A., 2017.  
Calle 17, núm. 68D-46, Bogotá.  
[www.editorialtemis.com](http://www.editorialtemis.com)  
correo elec.: [gerencia@editorialtemis.com](mailto:gerencia@editorialtemis.com)

Hecho el depósito que exige la ley.  
Impreso en Editorial Nomos S. A.  
Carrera 39B, núm. 17-85, Bogotá.

ISBN 978-958-35-1137-0  
2888 20170014500

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización escrita de los titulares del copyright, por medio de cualquier proceso, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático.

Esta edición y sus características gráficas son propiedad de Editorial Temis S. A.

1104335

# ÍNDICE GENERAL

## CAPÍTULO I

### LA TUTELA DE LA PERSONA Y DE LA FAMILIA Hacia una concepción personalista de la capacidad jurídica

Carlos Antonio Agurto Gonzáles  
Sonia Lidia Quequejana Mamani

	PÁG.
1. Los presupuestos .....	1
A) Una nueva concepción del ser humano como “ser libertad” .....	1
B) El fundamento jusfilosófico de una nueva concepción de la capacidad jurídica: la teoría tridimensional del Derecho .....	3
2. La capacidad jurídica: breves apuntes históricos .....	6
3. La capacidad jurídica: su moderna concepción y sus tipos.....	18
4. Perspectivas actuales sobre la curatela y la interdicción.....	19
5. Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y reforma del Código Civil peruano.....	20
6. Conclusiones .....	22
7. Bibliografía .....	22

## CAPÍTULO II

### LAS BASES DEL DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL DEL SER HUMANO

Sonia Lidia Quequejana Mamani

1. El sustento del derecho a la identidad personal: la concepción del ser humano como “ser libertad” .....	27
2. El tridimensionalismo jurídico: necesario fundamento jusfilosófico a la identidad personal .....	29
3. La identidad personal como derecho fundamental del ser humano .....	30
4. La identidad, sus tipos: la identidad estática y la dinámica .....	31
5. El fundamental aporte del maestro Carlos Fernández Sessarego en el desarrollo del derecho a la identidad personal .....	32
6. Conclusiones .....	34
7. Bibliografía .....	35

## CAPÍTULO III

LA PERSONA JURÍDICA:  
UN ESTUDIO EVOLUTIVO DE UNA FIGURA CLAVE  
DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984

Emilio José Balarezo Reyes

	PÁG.
1. Introducción .....	37
2. Origen y antecedentes .....	40
A) Roma .....	40
B) Alemania .....	43
C) Italia .....	44
D) Derecho canónico.....	45
3. Denominación .....	46
4. Definición.....	47
5. Características .....	48
6. Naturaleza jurídica .....	48
7. La responsabilidad de las personas jurídicas y su tratamiento en el ordenamiento peruano .....	50
8. Conclusión.....	52
9. Bibliografía .....	52

## CAPÍTULO IV

¿PUEDE UN ACTO JURÍDICO NACER VÁLIDO  
Y LUEGO DEVENIR EN NULO?:

Sobre la “santidad” contractual en Perú  
y algunas enseñanzas de la doctrina europea

Fort Ninamancco Córdova

1. A modo de introducción .....	55
2. La tesis de la “santidad” absoluta.....	57
3. La tesis de la “santidad” relativa.....	59
4. Una defensa de la tesis absoluta de la “santidad”: los críticos planteamientos del profesor Alonso Morales Acosta.....	65
5. La postura del Tribunal Constitucional .....	68
6. El problema de la invalidez sucesiva o sobreviniente del negocio jurídico: aspectos básicos .....	70
7. El lado oscuro de la “santidad”: los inconvenientes subsistentes .....	73
8. Hacia una nueva comprensión de los límites de la santidad: la función privativa que deben cumplir las normas con rango legal.....	83

## CAPÍTULO V

PRECISIONES CRÍTICAS EN TORNO AL FUNDAMENTO  
Y APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LOS DEBERES DE PROTECCIÓN  
EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

César Moreno More

	PÁG.
1. Introducción .....	87
2. Relación obligatoria compleja y deberes de protección.....	90
3. Condiciones sistémicas del régimen de responsabilidad civil alemán.	93
4. Tutela de la persona y contrato: el ordenamiento francés.....	98
5. Los deberes de protección en el sistema jurídico peruano.....	101
A) Posturas doctrinales a favor del acogimiento de la figura.....	102
6. “Abschied von der Lehre von die Schutzpflichten”.....	110

## CAPÍTULO VI

LA OPORTUNIDAD DE SANEAMIENTO  
DEL INCUMPLIMIENTO DEL VENDENDOR EN EL RÉGIMEN  
DE VICIOS MATERIALES

Algunas reflexiones a partir del derecho alemán de la compraventa

Javier Mauricio Rodríguez Olmos

1. Introducción .....	115
2. Derecho del comprador a la corrección del incumplimiento. “Derecho” del vendedor al saneamiento de su incumplimiento en la nueva disci- plina de la compraventa en el derecho alemán.....	121
3. Sobre los fundamentos y técnicas tras el “derecho” del vendedor a una segunda oportunidad de cumplimiento: la reforma alemana y la Con- vención de Viena sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG) .....	135
4. Otros modelos del derecho comparado.....	142
5. Una reflexión conclusiva: los modelos del derecho comparado y los remedios en materia de vicios ocultos en Colombia.....	146

## CAPÍTULO VII

SISTEMAS DE TRANSFERENCIA INMOBILIARIA  
EN LA CODIFICACIÓN LATINOAMERICANA

Edmundo Trujillo Blas

1. Noción introductoria sobre el sistema de transferencia .....	155
2. Referencia histórica. La transferencia de propiedad en el derecho ro- mano.....	156

	PÁG.
A) Ausencia de aptitud traslativa de la “emptio venditio” .....	157
B) Los actos traslativos de la propiedad .....	159
3. Principales sistemas contemporáneos de transferencia en el “civil law” .....	167
A) El sistema del título y modo .....	168
B) El sistema consensual, espiritualista o sistema francés .....	170
C) Sistema alemán o sistema abstracto .....	172
4. Sistemas de transferencia inmobiliaria en la codificación latinoamericana .....	174
A) Los códigos consensualistas .....	174
B) Los del título y modo auténtico .....	189
C) Los códigos que adoptan el título y modo reformulado .....	203
5. Breves apreciaciones críticas .....	208
6. Conclusiones y sugerencias .....	210

## CAPÍTULO VIII

### FIDEICOMISO CONSTITUIDO POR TESTAMENTO: UNA MIRADA DESDE EL DERECHO LATINOAMERICANO

Leonardo Pérez Gallardo

1. Puntuales acotaciones sobre el fideicomiso romano .....	213
2. El fideicomiso constituido por testamento. Construcción dogmática de la figura .....	215
A) Herencia y fideicomiso .....	216
B) El título constitutivo y las modalidades testamentarias .....	217
C) El testador como fideicomitente .....	221
D) El fiduciario: ¿sucesor del testador? .....	221
E) Fideicomisarios y beneficiarios: supuestos en los que coinciden y en los que no. Oportuna distinción .....	230
F) El objeto del fideicomiso testamentario: ¿una universalidad, una parte alícuota o bienes determinados? .....	237
G) Posibilidad de constituir fideicomisos por testamento y las normas de “ius cogens” protectoras de las legítimas .....	240
H) El fideicomiso testamentario y los acreedores del testador y del fiduciario: la teoría del patrimonio afecto a un fin .....	248
I) La colación y los bienes fideicomitidos por actos inter vivos .....	250
3. El fideicomiso testamentario y la protección a las personas con discapacidad, con dependencia económica y a los menores. La planificación hereditaria. Valoraciones de “iure conducto” .....	252
4. Bibliografía .....	254

## CAPÍTULO IX

CONTRIBUCIÓN A LA DEFINICIÓN  
DE LOS DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES

Flaviana Rampazzo Soares

	PÁG.
1. Derechos de personalidad y responsabilidad por daños extrapatrimoniales .....	259
2. "Common law" y los daños extrapatrimoniales.....	262
3. El tratamiento de los daños extrapatrimoniales en el derecho alemán. ....	265
4. Principales puntos polémicos en materia de daños extrapatrimoniales en el derecho italiano .....	269
5. Daños extrapatrimoniales en el derecho francés.....	278
6. Breve panorama de los daños extrapatrimoniales en Brasil.....	283
7. Conclusiones .....	287
8. Bibliografía .....	290

## CAPÍTULO X

LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL  
A LA PERSONA, ¿UN RETORNO A LA PENA PRIVADA  
DEL DERECHO ROMANO?

Milagros Koteich Khatib

1. Introducción .....	293
2. El "delito privado" romano de la "iniuria" y su correspondiente pena privada.....	294
3. La irrupción de los derechos de la personalidad en el derecho civil contemporáneo.....	299
4. Diferentes tesis acerca de la función de la indemnización por daño extrapatrimonial a la persona .....	299
A) "Reparación simbólica" .....	301
B) Satisfacción para la víctima .....	301
C) Pena privada .....	303
5. En el derecho contemporáneo, la naturaleza de los criterios alternativos (al mercado) empleados por el juez en el establecimiento del "quantum" de la indemnización determina la presencia o no de una pena privada .....	307

## CAPÍTULO XI

## EL DAÑO MORAL EN AMÉRICA LATINA

Marisa López Bravo

1. Introducción .....	315
-----------------------	-----

	PÁG.
2. La visión de los países latinoamericanos respecto al concepto de daño moral .....	317
3. La falta de legitimación en Argentina, de algunos reclamantes en el daño moral .....	323
A) El enfoque jurídico respecto al reclamo de daño moral por muerte de concubinos.....	323
B) Reclamo de damnificados indirectos, cuando la víctima se encuentra con vida.....	327
C) A cuatro años del fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.....	329
4. Consideraciones finales.....	331

## CAPÍTULO XII

### TEORÍA GENERAL DE LA REPARACIÓN COMO PRODUCTO DE LA REVALORACIÓN DEL SER HUMANO EN EL DERECHO

Carlos Antonio Agurto Gonzáles

Sonia Lidia Quequejana Mamani

1. El descubrimiento del ser humano en el escenario jurídico contemporáneo.....	336
2. Una nueva concepción del Derecho como instrumento de protección de su creador y destinatario.....	338
3. La reparación de los daños al ser humano .....	340
4. Un rico laboratorio jurisprudencial: la reparación en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	345
5. Conclusión.....	346

## CAPÍTULO XIII

### LOS ORÍGENES DEL “DAÑO A LA PERSONA”

Carlos Antonio Agurto Gonzáles

Sonia Lidia Quequejana Mamani

1. Introducción .....	349
2. El aporte de Melchirre Gioia.....	351
3. El planteamiento de Cesare Gerin.....	356
4. La contribución de Guido Gentile.....	357
5. Conclusión.....	359

## CAPÍTULO XIV

EL FENÓMENO “MOBBING” Y SU INFLUENCIA  
EN EL ESCENARIO JURÍDICO CONTEMPORÁNEOCarlos Antonio Agurto Gonzáles  
Christian Enrique Tamayo Melgar

	PÁG.
1. Introducción necesaria: el trabajador como “persona” y el mundo jurídico contemporáneo.....	361
2. El “mobbing”: descripción de una nueva categoría.....	364
3. Algunos apuntes históricos.....	366
4. La configuración del “mobbing”.....	368
5. El “mobbing” en el derecho comparado.....	370
A) La experiencia francesa.....	371
B) El “mobbing” en Italia.....	373
C) En España.....	377
6. El “mobbing” y el ordenamiento jurídico peruano.....	379
7. Conclusión.....	380
Índice de autores.....	381