

GHERSI - WEINGARTEN  
Directores

LOVECE - IPPOLITO  
Coordinadoras

# RESPONSABILIDAD Y DERECHO DE DAÑOS

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

- 
- Prevención del daño en los ámbitos contractual y extracontractual
  - Derecho ambiental y el principio precautorio • Principios generales en el Código Civil y Comercial • Buena fe. Ejercicio abusivo. Violación de la confianza • Principio proconsumidor. Progresividad y no regresividad de los derechos • Factores de atribución: subjetivo y objetivo • Eximentes de la responsabilidad: la conducta del dañado y de tercero • Previsibilidad contractual e imposibilidad de cumplimiento • Prueba de la relación de causalidad y factores de atribución • Responsabilidad por bienes y servicios. Actividades riesgosas • Reparación del daño: inviolabilidad de la persona humana
  - Ámbitos económicos y extraeconómicos. Categorías autónomas
  - Rubros reparables: daño emergente. Lucro cesante • Fallecimiento e incapacidad de la víctima
- 

NOVA TESIS  
EDITORIAL JURÍDICA

# ÍNDICE GENERAL

Autores .....	7
Presentación.....	9
Introducción.....	13

## PRIMERA PARTE

### CAPÍTULO I — IMPORTANCIA DE LA PREVENCIÓN DEL DAÑO

*Celia Weingarten - Carlos Gherzi*

.....	17
-------	----

### CAPÍTULO 2 — ÁMBITO CONTRACTUAL. PREVENCIÓN DEL DAÑO

*Carlos Gherzi*

1. Introducción.....	19
2. La normativa en el ámbito de la contratación .....	20
3. Los condicionantes hacen a la inseguridad jurídica .....	21
4. La prevención en la categoría autónoma de los contratos de consumo .....	22
5. Conclusión.....	23

CAPÍTULO 3 — ÁMBITO EXTRA CONTRACTUAL. PREVENCIÓN DEL DAÑO

*Carla Cassaglia*

1. Introducción.....	25
2. Prevención: alcances.....	33
3. Acción preventiva. Legitimación.....	36
4. Sentencia: rol del juzgador.....	38
5. Conclusión.....	41

CAPÍTULO 4 — DERECHO AMBIENTAL. PREVENCIÓN Y PRECAUCIÓN

*Romina L. Pignataro*

1. La prevención de los daños ambientales: el derecho al ambiente como derecho humano de la personalidad de carácter anticipatorio.....	43
2. Conflictos socio-ambientales (pobreza, basurales, inequidad, marginalidad): el desarrollo sostenible para alcanzar el desarrollo humano con calidad de vida social.....	47
3. La educación para la autorregulación como respuesta: principal herramienta preventiva/anticipatoria.....	50
4. El principio de precaución ambiental y la función preventiva.....	54
5. Las inmisiones inmatrimoniales: artículo 1973 CCyC.....	58
5.1. La normal tolerancia.....	62
6. Conclusión: desafíos del Derecho Ambiental.....	65

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO 1 — VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES. IMPORTANCIA

*Celia Weingarten - Carlos Ghersi*

.....	71
-------	----

CAPÍTULO 2 — EL PRINCIPIO DE BUENA FE

*Daniela Francescud*

1. Introducción.....	73
2. Principio de buena fe.....	73
3. La naturaleza jurídica del principio de buena fe.....	76
4. Clasificación.....	77
4.1. Buena fe objetiva.....	78
4.2. Buena fe subjetiva (o buena fe creencia).....	78
5. El art. 961 del CCyC en el ámbito de los contratos.....	79
6. Conclusión.....	81

CAPÍTULO 3 — EL EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO

*Valeria Bettina Blanco*

1. Introducción.....	83
2. Abuso del derecho. Concepto y evolución.....	84
3. ¿Ejercicio abusivo del derecho = hecho ilícito?.....	87
4. Elementos constitutivos y efectos del ejercicio abusivo del derecho.....	90
5. Aspectos procesales.....	93
6. El ejercicio abusivo del derecho en el Código Civil y Comercial de la Nación.....	94
7. El caso del abuso de posición dominante en el mercado.....	97
7.1. El mundo del mercado de bienes y servicios.....	97
7.2. Concepto. Ley de Defensa de la Competencia.....	100
7.3. El abuso de posición dominante.....	102
7.4. El abuso de posición dominante en el Código Civil y Comercial.....	104
8. Conclusión.....	105

CAPÍTULO 4 — LA VIOLACIÓN DE LA CONFIANZA

*Celia Weingarten*

.....	109
1. Apariencia, confianza y no contradicción de los propios actos. Rasgos comunes ...	111
2. Contrato de negociación individual: daños causados en las tratativas preliminares.....	113
3. El principio de confianza en el marco de las relaciones de consumo.....	117
4. Daño autónomo por la lesión a la confianza.....	119

5. El Estado y la vulneración de la confianza.....	121
6. Conclusiones.....	125

**CAPÍTULO 5 — LA FRUSTRACIÓN DE LA FINALIDAD**

*Alejandro Gulías*

1. Introducción.....	127
2. Distintos supuestos.....	129
3. Institutos análogos. Comparaciones. Diferencias.....	130
4. Efectos.....	131

**CAPÍTULO 6 — LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO PRO CONSUMIDOR**

*Jessica Aza*

1. Introducción.....	133
2. Recepción y evolución legislativa.....	135
3. La importancia del art. 3 de la LDC.....	137
4. Aplicación jurisprudencial.....	138
5. Conclusión. Los arts. 1094 y 1095 del CCyC.....	142

**CAPÍTULO 7 — LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD**

*Estefanía V. Luna Ruiz Díaz*

1. Introducción.....	145
2. Las convenciones del Derecho Internacional.....	146
3. Efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.....	148
4. La caracterización del consumidor como expuesto.....	150
5. Reparación integral versus reparación plena.....	153
6. Regresión del derecho en la carga de la prueba.....	153
7. Conclusión.....	154

**TERCERA PARTE**

**CAPÍTULO 1 — LOS FACTORES DE ATRIBUCIÓN. IMPORTANCIA**

*Celia Weingarten - Carlos Ghersi*

.....	157
-------	-----

**CAPÍTULO 2 — LA PREEMINENCIA DEL FACTOR SUBJETIVO**

*Adriana D'Allora*

1. Introducción. Preeminencia del factor subjetivo o desplazamiento honorífico.....	161
2. Factores de atribución.....	162
3. Supuestos.....	164
3.1. Factor subjetivo.....	164
3.2. Factor objetivo. Supuestos contemplados.....	165
4. Conclusión.....	165

**CAPÍTULO 3 — LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA**

*Gustavo Luis Gabrois*

1. La antijuridicidad.....	167
2. Distinción entre antijuridicidad y culpa.....	168
3. Diferenciación entre antijuridicidad y daño.....	169
4. Crisis de la antijuridicidad como recaudo de la responsabilidad.....	170
5. La antijuridicidad en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.....	171
6. Causales de justificación de la antijuridicidad.....	172
7. Los factores subjetivos en el Código Civil.....	172
8. Los factores subjetivos en Código Civil y Comercial.....	173

**CAPÍTULO 4 — LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA AGRAVADA POR LA CALIDAD DE LA CONDUCTA**

*Juan Manuel Capua*

1. Introducción.....	175
2. Principio general en materia de imputabilidad. Factor de atribución subjetivo.....	176

3. Factor de atribución subjetivo.....	176
4. Concepto de culpa.....	176
5. Concepto de "diligencia debida".....	177
6. Valoración de la conducta. Apreciación de la culpa.....	178
7. Apreciación de la conducta calificada por la calidad y características del agente.....	179
8. Aplicación de la apreciación de la culpa al ámbito comercial y societario.....	182

**CAPÍTULO 5 — LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA**

*Gabriela Rossello*

1. Introducción.....	185
2. El surgimiento de la responsabilidad subjetiva.....	186
3. El resurgimiento de la responsabilidad objetiva en virtud de la máquina.....	187
4. El Código Civil y Comercial. Artículos 1721 y 1722.....	189
5. El artículo 1723 del Código Civil y Comercial.....	191

**CAPÍTULO 6 — LOS EXIMENTES DE LA RESPONSABILIDAD**

*Marcela Meijide*

1. Introducción.....	193
2. Las categorías emanadas de los arts. 1726 y 1727.....	194
3. El caso fortuito. El art. 1730 del CCyC.....	198
4. Algunos supuestos jurisprudenciales de trascendencia.....	202

**CAPÍTULO 7 — LA CONDUCTA DEL DAÑADO**

*Lorena Maggio*

1. Introducción.....	205
2. Asunción de riesgo vs. asunción del daño.....	206
3. Supuestos especiales.....	210
4. Actos de abnegación o altruismo.....	212
5. Consentimiento del damnificado.....	213
6. Hecho del damnificado.....	216
7. Conclusión.....	218

**CAPÍTULO 8 — LA CONDUCTA DEL DAÑADO Y DE UN TERCERO**

*Gabriel Pablo Pérez Portela*

1. Introducción. Lo nuevo y lo viejo en materia de régimen de las eximentes de la responsabilidad civil.....	219
2. La relación de la causalidad.....	222
3. El ámbito de aplicación de las eximentes de la responsabilidad civil.....	225
4. El hecho de la víctima.....	227
5. El hecho de un tercero.....	232
6. La medición de la incidencia causal de las eximentes.....	235
7. La prueba de la eximente.....	236
8. Jurisprudencia de las eximentes de la responsabilidad civil.....	237
8.1. El hecho de la víctima.....	237
8.2. El hecho de un tercero.....	238

**CAPÍTULO 9 — LA PREVISIBILIDAD CONTRACTUAL Y LA IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO**

*Carlos Ghersi*

1. Introducción.....	241
2. La función de previsibilidad.....	242
3. El Código Civil y Comercial.....	243
5. La imposibilidad.....	244
5.1. Caracterización.....	245
5.2. Efectos.....	246
6. Conclusión.....	246

**CAPÍTULO 10 — LA PRUEBA DE LA RELACIÓN CAUSAL Y EL FACTOR DE ATRIBUCIÓN. PRESUNCIONES**

*Elena Mercedes Mera*

1. Introducción.....	247
2. Regla general en materia de carga de la prueba de los factores de atribución y las eximentes.....	249
3. Prueba del factor de atribución en la responsabilidad obligacional.....	252
4. La carga de la prueba de las eximentes.....	253

5. Facultades judiciales.....	254
6. La teoría de las cargas probatorias dinámicas.....	255
7. La recepción en el nuevo Código.....	255
8. La prueba de la relación de causalidad.....	256
9. Conclusión.....	258

**CAPÍTULO 11 — SUPUESTOS ESPECÍFICOS. ATENUACIÓN Y DISPENSA  
ANTICIPADA DE LA RESPONSABILIDAD**

*Elida Susana Lombardi*

1. Introducción.....	259
2. La fórmula de cuantificación del daño del art. 1746, Código Civil y Comercial.....	261
3. La eliminación de la sanción pecuniaria disuasiva del art. 1714 del proyecto.....	262
4. La acumulación del daño moratorio al compensatorio del art. 1747. Los artículos 767, 768, 769, 771, 793 y 794.....	263
5. La punición excesiva y las facultades del juez.....	263
6. La tutela preventiva como suspensión de cumplimiento.....	264
7. Conclusión.....	265

**CAPÍTULO 12 — LA RESPONSABILIDAD POR BIENES Y SERVICIOS**

*Carlos Ghersi*

1. Introducción.....	267
2. El factor de atribución y la reparación del daño.....	268
3. El Código Civil y Comercial.....	269
4. Fundar la responsabilidad objetiva fuera del CCyC.....	270
5. Conclusión.....	272

**CAPÍTULO 13 — LA RESPONSABILIDAD POR COSAS Y  
ACTIVIDADES RIESGOSAS**

*Mariela Tomassino*

1. Introducción.....	273
2. Regulación en el Código Civil y Comercial de la Nación: el art. 1757. Distinción conceptual sobre riesgo, vicio y actividades riesgosas.....	276

3. Sujetos responsables. Legitimación pasiva.....	281
4. Acerca de la responsabilidad objetiva y sus eximentes.....	283
4.1. El hecho del damnificado o de la víctima, que puede ser total o parcial (no se exige referencia alguna a los conceptos de culpa o dolo) y no debe asumir las características del caso fortuito.....	284
4.2. El caso fortuito extraño al riesgo o vicio de la cosa.....	285
4.3. El hecho de un tercero por quien no se debe responder.....	286
4.4. El uso contra la voluntad expresa o presunta del dueño.....	287
5. Sobre la prueba del riesgo, vicio o actividad riesgosa.....	288
6. Aplicación normativa en materia de responsabilidad objetiva: legislación general y especial.....	289
7. Análisis de la regulación vinculada: art. 40 de la ley 26361.....	290

**CUARTA PARTE**

**CAPÍTULO 1 — LA REPARACIÓN DEL DAÑO. IMPORTANCIA**

*Celia Weingarten - Carlos Ghersi*

299

**CAPÍTULO 2 — LA INVOLABILIDAD DE LA PERSONA**

*Carlos Ghersi*

1. Introducción.....	301
2. Los antecedentes.....	302
3. La mutación con Borda.....	302
4. El Código Civil y Comercial.....	304
5. Conclusión.....	306

**CAPÍTULO 3 — LOS ÁMBITOS DE LA REPARACIÓN Y LAS CATEGORÍAS  
REPARABLES AUTÓNOMAS. EL FALLO AQUINO**

*Carlos A. Ghersi*

1. Introducción.....	307
2. La configuración de ámbitos.....	308

3. Las categorías autónomas .....	308
Anexo jurisprudencial: Fallo "Aquino Isacio c/Cargo Servicios Industriales SA s/accidente ley 9688", CSJN, 21/09/2004 .....	312

**CAPÍTULO 4 — LOS RUBROS DEL DAÑO REPARABLE**

*Celia Weingarten*

1. Introducción.....	355
2. Daños económicos .....	356
2.1. Daño emergente .....	357
2.2. Lucro cesante.....	358
2.3. Pérdida de chance.....	359
3. Daños extraeconómicos a la persona .....	360
4. La interrelación de los daños, su relación con el ámbito probatorio y el de la reparación .....	363
5. Los legitimados activos y "la gran discapacidad" del art. 1741.....	365
6. La "subsistencia" del daño, ¿es un requisito para la procedencia de la reparación?.....	367

**CAPÍTULO 5 — LOS REQUISITOS DEL DAÑO REPARABLE**

*Carlos Gherzi*

1. Introducción.....	369
2. Las molestias .....	372
3. Los daños .....	375
4. Requisitos para la reparación del daño y las molestias .....	376
5. Conclusión.....	386

**QUINTA PARTE**

**CAPÍTULO 1 — LAS CUESTIONES DE LA ECONOMÍA Y EL DERECHO.**

**IMPORTANCIA**

*Celia Weingarten y Carlos Gherzi*

.....389

**CAPÍTULO 2 — FALLECIMIENTO DE LA VÍCTIMA COMO UNIDAD PRODUCTIVA**

*Celia Weingarten y Carlos Gherzi*

1. Introducción.....	391
2. Legitimados activos por fallecimiento del jefe de familia proveedor de recursos económicos .....	391
3. El alcance daño presunto para la familia.....	392
4. La cuantificación del daño.....	392

**CAPÍTULO 3 — LA INCAPACIDAD SOBREVINIENTE**

*Carlos Gherzi*

1. Introducción.....	397
2. La prueba de la incapacidad .....	398
3. La cuantificación económica .....	398

**JURISPRUDENCIA SISTEMATIZADA**

*Silvia Cristina Ippolito*

1. La prevención del daño .....	403
1.1. Ámbito contractual .....	403
1.2. Ámbito extracontractual .....	409
1.3. Ámbito del derecho ambiental .....	411
2. La violación de los principios generales.....	416
2.1. El principio de buena fe .....	416
2.2. El ejercicio abusivo del derecho .....	424
2.3. La violación de la confianza.....	446
2.4. La frustración del contrato .....	451
2.5. La violación del principio pro-consumidor.....	456
2.6. La violación del principio de progresividad de los derechos .....	459
3. Los factores de atribución.....	468
3.1. Factor subjetivo.....	468
3.2. La responsabilidad subjetiva .....	479
3.3. La responsabilidad subjetiva agravada por la calidad de la conducta.....	486
3.4. La responsabilidad objetiva .....	497
3.5. Eximentes de responsabilidad.....	530

3.5.1. La conducta del dañado .....	530
3.5.2. La conducta del tercero.....	550
3.5.3. La previsibilidad contractual y la imposibilidad de cumplimiento.....	561
3.6. La prueba de la relación causal y el factor de atribución. Presunciones .....	571
3.7. Supuestos específicos. Atenuación y dispensa anticipada de la responsabilidad .....	583
3.8. La responsabilidad por bienes y servicios.....	584
3.9. La responsabilidad por cosas y actividades riesgosas .....	594
4. La reparación del daño.....	615
4.1. La inviolabilidad de la persona .....	615
4.2. Los rubros reparables.....	623
4.2.1. Daño emergente .....	623
4.2.2. Lucro cesante.....	631
4.2.3. Daño psicológico.....	659
4.2.4. Daño estético .....	675
4.2.5. Gastos médicos .....	688
4.2.6. Pérdida de chance.....	701
4.2.7. Daño moral.....	718
4.2.8. Reparación integral y reparación plena. Diferencias.....	751
4.2.9. Fallecimiento de la víctima .....	769
4.2.10. Incapacidad sobreviniente.....	793