

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 inmateriales: 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 Gullías

| | |
|---|-----|
| 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 Gherzi

| | |
|-------|-----|
| | 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 Gherzi

| | |
|--------------------------------------|-----|
| 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 Gherzi

| | |
|---|-----|
| 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 Gherzi

| | |
|-------|-----|
| | 299 |
|-------|-----|

CAPÍTULO 2 — LA INVOLABILIDAD DE LA PERSONA

Carlos Gherzi

| | |
|-------------------------------------|-----|
| 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. Gherzi

| | |
|-------------------------------------|-----|
| 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 |