

Colección François Gény

# DERECHO PRIVADO DEL SIGLO XXI

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI  
NOEMÍ LIDIA NICOLAU

*Directores*

SANDRA ANALÍA FRUSTAGLI

*Coordinadora*

1

*Derecho privado. Persona.*

*Autores*

Bentolila • Ciuro Caldani • Chaumet • Covi • Esborraz  
Kemelmajer de Carlucci • Saux • Schipani • Tobías



BUENOS AIRES - BOGOTÁ - PORTO ALEGRE

2019

## ÍNDICE GENERAL

<i>Presentación de la colección</i> .....	V
---	---

### CAPÍTULO PRIMERO

#### PRINCIPIOS DEL DERECHO PRIVADO. BASES TRIALISTAS

##### A) NOCIONES PRELIMINARES

§ 1. Fundamentos y principios jurídicos .....	1
§ 2. Su historicidad .....	5
§ 3. El derecho privado, campo de aplicación .....	7

##### B) EL MUNDO JURÍDICO PRIVATISTA

§ 4. Dimensión sociológica .....	8
a) Adjudicaciones: repartos y distribuciones .....	9
b) Repartos: estructura .....	10
c) Origen .....	18
d) Distribuciones, estructura .....	18
e) Relaciones: orden y desorden de las adjudicaciones	39
f) Funcionamiento .....	41
g) Horizontes .....	44
§ 5. Dimensión normológica .....	45
a) Normas. Concepto y estructura .....	45
b) Productos: descripción e integración .....	47
c) Origen: las fuentes de las normas .....	48

d) Clases .....	50
e) Funcionamiento .....	51
f) Relaciones: el ordenamiento normativo .....	53
g) Horizontes .....	56
§ 6. Dimensión dikelógica .....	57
a) Valores en el derecho privado .....	57
b) Relaciones .....	57
c) Clases de justicia .....	58
d) Sus despliegues .....	59
e) Su contenido .....	62
f) La justicia en el reparto .....	62
g) La justicia en el régimen .....	66
h) Horizontes .....	67

### C) ESPECIFICIDADES Y RAMAS

§ 7. Alcances .....	67
a) Materiales .....	67
b) Espaciales .....	71
c) Personales .....	72
§ 8. Dinámica .....	73
§ 9. Situaciones .....	74

### D) EL MUNDO POLÍTICO COMO HORIZONTE

§ 10. En general .....	74
§ 11. En las ramas o especificidades .....	74
§ 12. Estrategia jurídica en el mundo político .....	75
§ 13. Conclusiones .....	76

## CAPÍTULO II

### EL NUEVO CÓDIGO CIVIL CHINO DESDE EL SISTEMA JURÍDICO LATINOAMERICANO

#### A) BASES DEL CÓDIGO CIVIL CHINO

§ 1. Su estructura general .....	79
§ 2. Orden y principios de los institutos jurídicos .....	81

### B) SUS VÍNCULOS CON EL DERECHO "LATINOAMERICANO"

§ 3. Precedentes y puntos de partida .....	88
§ 4. Bases romanistas .....	91
§ 5. China y el derecho común actual .....	101

## CAPÍTULO III

### RECODIFICACIÓN Y UNIFICACIÓN DEL DERECHO PATRIMONIAL EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL ARGENTINO

§ 1. Introducción .....	105
§ 2. Caracteres y efectos de la "recodificación" .....	106
a) Recodificación "parcial" del derecho privado .....	106
b) Reafirmación de la centralidad del nuevo Código ..	111
c) Coordinación del nuevo Código con la legislación "extravagante" .....	114
§ 3. Caracteres y efectos de la "unificación" .....	118
a) Unificación "sustancial" y "total" del derecho pri- vado .....	118
b) Nuevos contornos del derecho comercial .....	126
§ 4. Conclusiones .....	129

## CAPÍTULO IV

### ALGUNOS ARTÍCULOS DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL QUE PRESIDEN EL SISTEMA DE DERECHO PRIVADO ARGENTINO

§ 1. Preliminares .....	131
§ 2. Pautas para la interpretación .....	135
a) La interpretación, actividad necesaria .....	135
b) Carencia de orden jerárquico de las pautas men- cionadas .....	136
c) Continuidad y no ruptura .....	136

d) Las palabras .....	137
e) Una omisión deliberada (la intención histórica) sustituida por los fines (al momento de decidir) ..	139
f) La analogía .....	141
g) Las circunstancias del caso .....	142
§ 3. La coherencia del sistema .....	143
a) La descodificación .....	143
b) La coherencia a través de la constitucionalización del derecho privado .....	144
§ 4. La coherencia a través de los principios y valores ....	146
§ 5. Tres principios enumerados en el Título Preliminar: la buena fe, la prohibición del abuso del derecho y la interdicción del fraude a la ley .....	149
a) La buena fe .....	150
b) La prohibición del abuso del derecho .....	151
c) La prohibición del fraude a la ley .....	156
§ 6. El deber de resolver y la razonabilidad de la motivación de la decisión .....	156
a) El respeto por la persona humana como pauta de razonabilidad. La autonomía y la dignidad como expresiones de ese respeto .....	159
b) La preocupación por la eficacia de los derechos como expresión de razonabilidad .....	163
§ 7. Conclusiones abiertas al debate .....	163

## CAPÍTULO V

### LOS CASOS DE DERECHO PRIVADO DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

§ 1. Introducción .....	167
§ 2. El derecho privado reconstruido desde el Estado constitucional .....	169
§ 3. El paradigma dominante .....	176
§ 4. El paradigma dominante legado por la cultura moderna .....	179
§ 5. Sobre la crisis del paradigma dominante tradicional	181
§ 6. Manifestaciones en la formación del nuevo paradigma dominante. La ponderación .....	186
§ 7. Desafíos del nuevo paradigma dominante .....	188

§ 8. Necesidad de asumir la complejidad del fenómeno jurídico para abonar los casos de derecho privado desde la perspectiva constitucional .....	196
--	-----

## CAPÍTULO VI

### INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DE LAS LEYES DE DERECHO PRIVADO

§ 1. Introducción .....	203
§ 2. La interpretación .....	204
a) Interpretación literal .....	205
b) Interpretación histórica .....	210
c) La comparación de los resultados y la opción .....	214
§ 3. La integración del sistema .....	214
a) Recurso intrasistémico (la autointegración) .....	217
b) Recurso extrasistémico (la heterointegración) ....	220
§ 4. El artículo 2º del Código Civil y Comercial .....	222

## CAPÍTULO VII

### EL DERECHO PERSONALÍSIMO A LA (O DE) LIBERTAD Y LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

§ 1. La incorporación de los derechos personalísimos en el nuevo Código .....	225
§ 2. Particularidades de la regulación legal .....	228
§ 3. Una manifestación particular del derecho a la libertad: la libertad religiosa y de conciencia .....	229
§ 4. Objeción de conciencia. Concepto. Particularidades .....	230
§ 5. Las legislaciones .....	241
§ 6. Deslinde y distinciones .....	242
a) El derecho de resistencia .....	242
b) Desobediencia civil .....	243
§ 7. Encuadre del derecho a la objeción de conciencia ....	243
§ 8. Acerca de la llamada "objeción de conciencia institucional" .....	246

**CAPÍTULO VIII**  
**EL RÉGIMEN DE CAPITAL**  
**DE LAS PERSONAS**

§ 1.	Consideraciones liminares .....	251
§ 2.	Distinción entre los conceptos de capacidad, competencia y discernimiento .....	255
§ 3.	Su faz negativa. Restricciones a la capacidad. Diferencias entre la incapacidad de derecho y la de ejercicio .....	258
§ 4.	Personas con incapacidad .....	271
§ 5.	Personas con capacidad restringida .....	280
§ 6.	Emancipados .....	288
§ 7.	Inhabilitados .....	293

**CAPÍTULO IX**  
**LAS ENTIDADES NO LUCRATIVAS**  
**EN LA ARGENTINA**

§ 1.	El tercer sector .....	303
§ 2.	Libertad de asociación .....	306
§ 3.	Asociaciones civiles .....	308
	a) Distintas clases .....	308
	b) Objeto .....	309
	c) La constitución, la autorización estatal y el registro .....	311
	d) Órganos de gobierno .....	313
	e) El poder disciplinario .....	317
	f) Disolución y liquidación .....	320
	g) Régimen legal supletorio .....	321
§ 4.	Simple asociaciones .....	321
	a) Forma del acto constitutivo y ley aplicable .....	322
	b) Prescendencia del órgano de fiscalización .....	323
	c) Responsabilidad de los miembros y administradores .....	323
§ 5.	Reflexiones finales .....	324
	<i>Bibliografía</i> .....	327



Colección François Géný

# DERECHO PRIVADO DEL SIGLO XXI

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI  
NOEMÍ LIDIA NICOLAU

*Directores*

SANDRA ANALÍA FRUSTAGLI

*Coordinadora*

2

## *Obligaciones. Responsabilidad*

*Autores*

Andrada • Cardilli • Facco • Garrido Cordobera  
Gherzi • Juanes • Mariño • Nicolau • Ossola • Pizarro  
Stiglitz • Vázquez Ferreyra • Vedrovnik

CORTE SUPREMA BIBLIOTECA	
SIG. TOPOGRÁFICA	INVENTARIO
C7399	150744



BUENOS AIRES - BOGOTÁ - PORTO ALEGRE

2020

## ÍNDICE GENERAL

<i>Presentación</i> .....	VII
---------------------------	-----

### **CAPÍTULO PRIMERO**

#### **LA OBLIGACIÓN DE LOS ANTIGUOS Y LA OBLIGACIÓN DE LOS MODERNOS**

§ 1. "Nunc transeamus ad obligationes" .....	1
§ 2. "Pars obligationum" .....	3
§ 3. La obligación de los modernos .....	7
a) La parte general de las obligaciones .....	7
b) La obligación como relación jurídica de desigualdad en los modernos .....	11
c) La construcción romana de la obligación .....	21
§ 4. Por una crítica del modelo moderno de la obligación mediante el derecho romano .....	28

### **CAPÍTULO II**

#### **LA MORA EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL**

§ 1. Introducción .....	31
§ 2. Cumplimiento de la obligación y la mora .....	33
a) Cumplimiento estricto .....	33
b) Incumplimiento absoluto e incumplimiento relativo .....	34

§ 3.	Situación de mora y el retardo o cumplimiento tardío .....	35
	a) Los presupuestos y elementos de la mora .....	36
	b) Exigibilidad de la obligación y la constitución en mora .....	38
§ 4.	Tiempo de cumplimiento .....	40
	a) Certeza en el tiempo de cumplimiento y la mora. Obligaciones de exigibilidad inmediata .....	40
	b) La incertidumbre en el tiempo del cumplimiento y la mora .....	42
	1) Obligaciones de plazo tácito .....	43
	2) Obligaciones de plazo indeterminado .....	44
§ 5.	Requisito de la imputabilidad .....	45
	a) Factores de atribución de responsabilidad .....	45
	b) Impedimento liberatorio extintivo .....	47
§ 6.	Efectos de la mora .....	48
§ 7.	Cesación del estado de mora .....	51
§ 8.	Mora del acreedor .....	51

### CAPÍTULO III

#### EL SISTEMA DE REMEDIOS PARA EL CONSUMIDOR ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL PROVEEDOR EN EL DERECHO URUGUAYO

§ 1.	Introducción .....	55
§ 2.	El incumplimiento del proveedor de las obligaciones a su cargo frente al consumidor .....	56
§ 3.	El factor de atribución en la responsabilidad del proveedor por el incumplimiento de sus obligaciones frente al consumidor .....	56
	a) Responsabilidad objetiva del proveedor por incumplimiento de obligaciones a su cargo .....	58
	b) Factor de atribución en la responsabilidad de los profesionales liberales por el incumplimiento de sus obligaciones en las relaciones de consumo .....	58
§ 4.	Exclusión de la mora en el ámbito del incumplimiento del proveedor .....	60

§ 5.	Sistema de remedios para el consumidor ante el incumplimiento del proveedor .....	61
§ 6.	Libertad de elección para el consumidor de los remedios que considere adecuados para satisfacer su interés lesionado por el incumplimiento del proveedor .....	62
§ 7.	Pretensiones de cumplimiento: pretensión de cumplimiento específico y pretensiones de corrección (reparación y sustitución) .....	63
	a) Pretensión de cumplimiento específico del producto o servicio .....	63
	b) Pretensiones de corrección: reparación o sustitución del producto o servicio .....	64
§ 8.	Pretensión resolutoria del contrato entre proveedor y consumidor .....	65
§ 9.	Pretensión de reducción de la contraprestación .....	65
§ 10.	Pretensiones indemnizatorias .....	66
	a) Daños indemnizables al consumidor: daños previsibles e imprevisibles .....	67
	b) Categorías de pretensiones indemnizatorias .....	67
	1) Pretensión indemnizatoria autónoma .....	68
	2) Pretensión indemnizatoria de daños moratorios .....	68
	3) Pretensión indemnizatoria de daños compensatorios en la resolución del contrato y la reducción de la contraprestación .....	68
§ 11.	Conclusiones .....	69
	a) Ámbito de la responsabilidad civil del proveedor frente al consumidor .....	69
	b) Responsabilidad objetiva del proveedor por incumplimiento de obligaciones surgidas de una relación contractual con el consumidor .....	69
	c) Responsabilidad objetiva o subjetiva del profesional liberal como proveedor de servicios a consumidores .....	69
	d) Exclusión de la mora .....	70
	e) Sistema de remedios a libre elección del consumidor .....	70
	f) Los remedios del consumidor frente al incumplimiento del proveedor .....	70



- g) Funcionamiento del sistema articulado de remedios para el consumidor ..... 70

## CAPÍTULO IV

### OBLIGACIONES DE DAR DINERO. ACTUALIZACIÓN MONETARIA Y OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA

- § 1. Introducción ..... 73
- § 2. El dinero desde la perspectiva jurídica y económica ..... 74
- § 3. Obligaciones de dar dinero en el régimen jurídico argentino ..... 79
- § 4. Sistema de las obligaciones de dar dinero en el Código Civil velezano ..... 80
- § 5. Problemas suscitados en el sistema respecto del cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones, derivados de las crisis económicas padecidas a partir de 1976 ..... 87
- § 6. Sistema de las obligaciones de dar dinero en las sucesivas modificaciones legislativas proyectadas y concretadas ..... 94
- § 7. Situación actual del régimen de las obligaciones de dar dinero ..... 97
- § 8. Conclusiones ..... 100

## CAPÍTULO V

### RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL DEUDOR

#### A) FORMULACIÓN Y CONTENIDO DEL PRINCIPIO GENERAL Y SUS EXCEPCIONES

- § 1. Introducción ..... 101
- § 2. Normas fundamentales del nuevo ordenamiento ..... 104
- § 3. Regla general y excepciones ..... 105

- a) Su contenido medular. La cuestión constitucional ..... 105
- b) Vinculaciones con el principio de reparación plena de los daños ..... 110
- § 4. Breve síntesis evolutiva hasta la sanción del Código Civil y Comercial. Su fundamento en la actualidad ..... 111
- § 5. Naturaleza personal (no real) y doble función del principio ..... 114
- § 6. Metodología ..... 116
- § 7. El “patrimonio general” y los “patrimonios especiales” de una persona ..... 118
- a) Viejo principio: el patrimonio como una universalidad jurídica ..... 118
- b) “Patrimonio general” de una persona ..... 119
- c) “Patrimonios especiales” ..... 119
- 1) Fundamentos de la figura ..... 120
- 2) Casos ..... 120
- 3) Una misma persona puede ser titular de varios patrimonios ..... 121
- B) BIENES EXCLUIDOS DE LA GARANTÍA COMÚN**
- § 8. Caracterización ..... 121
- a) Inembargabilidad e inejecutabilidad ..... 121
- b) Fundamentos ..... 122
- c) Fenómeno complejo y cambiante ..... 122
- d) Ejercicio regular del derecho por los acreedores .. 123
- § 9. Nueva situación en el Código Civil y Comercial. Las limitaciones a la embargabilidad y ejecutabilidad de los bienes del deudor ..... 125
- a) Ropas y muebles de uso indispensable del deudor, de su cónyuge o conviviente, y de sus hijos (artículo 744, inciso a) ..... 128
- b) Instrumentos necesarios para el ejercicio personal de la profesión, arte u oficio del deudor (artículo 744, inciso b) ..... 129
- c) Sepulcros afectados a su destino, excepto que se reclame su precio de venta, construcción o reparación (artículo 744, inciso c) ..... 130

d) Bienes afectados a cualquier religión reconocida por el Estado (artículo 744, inciso d) .....	130
e) Derechos de usufructo, uso y habilitación, así como las servidumbres prediales, que solo pueden ejecutarse en los términos de los artículos 2144, 2157 y 2178 (artículo 744, inciso e) .....	131
f) Indemnizaciones que corresponden al deudor por daño moral y por daño material derivado de lesiones a su integridad psicofísica (artículo 744, inciso f) .....	133
g) Indemnización por alimentos que corresponde al cónyuge, al conviviente y a los hijos con derecho alimentario, en caso de homicidio (artículo 744, inciso g) .....	135
h) Protección de la vivienda .....	135
i) Bienes públicos del Estado .....	135
j) Bienes afectados directamente a un servicio público .....	135
k) Bienes de la indivisión forzosa impuesta por el testador .....	136
l) Otros casos .....	138
§ 10. Bienes excluidos por leyes especiales .....	138
§ 11. El derecho intertemporal .....	139
a) Situación general de los bienes no dinerarios embargados. El rol trascendente del decreto que dispone la subasta .....	139
b) Usufructo, uso y servidumbres prediales .....	142
c) Indemnizaciones por daños .....	143
d) Indemnizaciones por alimentos .....	143

### C) IGUALDAD DE LOS ACREEDORES, PREFERENCIAS Y PRIVILEGIOS

§ 12. Introducción .....	143
§ 13. La regla: "pars conditio creditorum" .....	143
§ 14. "Causas legales de preferencia" .....	144
§ 15. Privilegios. Breve caracterización .....	147
a) Fundamento .....	148
b) ¿Es viable la declaración de inconstitucionalidad del orden los privilegios? La problemática	

de los créditos resarcitorios por daños derivados de la lesión a la integridad psicofísica de la persona .....	149
c) Creación legal. Orden público .....	152
d) Competencia legislativa .....	153
e) Diversos "sistemas" que disponen sobre los privilegios en nuestro ordenamiento .....	154
f) Excepcionalidad e interpretación restrictiva .....	155
§ 16. Derecho intertemporal. La problemática especial que presentan los privilegios .....	156
§ 17. Derecho intertemporal. Prioridad del primer embargante .....	159

## CAPÍTULO VI

### EL PAGARÉ DE CONSUMO: PRESENTE Y FUTURO

§ 1. El pagaré como título de crédito .....	161
§ 2. Derecho del consumidor .....	162
§ 3. Cuestión vinculada al denominado "pagaré de consumo" .....	163
§ 4. ¿El derecho del consumidor tiene prevalencia sobre el derecho cambiario? .....	166
§ 5. Nuestra propuesta .....	166

## CAPÍTULO VII

### LA PREVENCIÓN DEL DAÑO Y EL DERECHO DE DAÑOS

§ 1. Nociones generales .....	169
§ 2. Nuevos marcos de la responsabilidad civil .....	172
§ 3. Redimensión del daño .....	173
§ 4. Importancia de la faz preventiva .....	173
§ 5. Lineamientos generales del Código Civil y Comercial .....	176
§ 6. La mirada del análisis económico del derecho .....	179

§ 7.	Deber de prevención .....	184
§ 8.	Las acciones y la sentencia .....	187
§ 9.	Algunos supuestos particulares del sistema argentino .....	191
§ 10.	Reflexión .....	201

### CAPÍTULO VIII

#### CUANTIFICACIÓN DE DAÑOS POR FALLECIMIENTO DE LA PERSONA COMO UNIDAD PRODUCTIVA

§ 1.	Introducción .....	203
§ 2.	Inversión en la nueva unidad productiva para determinar su valor económico .....	206
	a) La edad y su valor cualitativo .....	208
	b) Las edades de frecuencias .....	208
	c) Inversiones acumuladas .....	210
§ 3.	Modelo como hipótesis de trabajo para cuantificar .....	211
§ 4.	Construcción del modelo hipotético .....	212
§ 5.	Tendencias socioeconómicas y culturales para cuantificar .....	213
§ 6.	Crecimiento de clase social conforme a la inversión .....	217
§ 7.	Conclusión .....	218

### CAPÍTULO IX

#### LA SANCIÓN PECUNIARIA DISUASIVA O “DAÑO PUNITIVO” EN EL DERECHO DEL CONSUMIDOR

§ 1.	Recepción en el derecho argentino .....	219
§ 2.	El Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (2012) y su desbaratamiento .....	220
§ 3.	Deficiencias técnicas de la norma vigente .....	221

§ 4.	Requisitos de procedencia. Dolo o culpa grave .....	222
§ 5.	Deficiencias técnicas corregidas por el Proyecto de Código Civil y Comercial (2012) .....	224
	a) Requisitos de procedencia .....	224
	b) Destino de la sanción pecuniaria disuasiva .....	225
	1) Decisión judicial .....	225
	2) El consumidor como opción .....	225
	3) Disuasión y magnitud de la sanción .....	226
§ 6.	Decisiones políticas regresivas sobre indemnizaciones punitivas .....	227
	a) Sanción del Código Civil y Comercial .....	227
	b) Ley de responsabilidad del Estado .....	227
§ 7.	Indemnizaciones punitivas y responsabilidad del Estado en las relaciones de consumo .....	228
§ 8.	Indemnizaciones punitivas y discriminación. “Trato digno y equitativo” .....	229
§ 9.	Daños punitivos y ciudadanía .....	231

### CAPÍTULO X

#### RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTIVIDADES RIESGOSAS O PELIGROSAS EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. ASPECTOS GENERALES

§ 1.	Introducción .....	233
§ 2.	La responsabilidad por actividades riesgosas en el derecho comparado .....	233
§ 3.	Raíces de la solución consagrada. La responsabilidad por actividades riesgosas en los proyectos de reforma al derecho privado argentino .....	236
	a) Proyecto de 1954 .....	236
	b) Proyecto de Código Civil de 1987 .....	237
	c) Proyecto de la comisión designada por decreto 468/92 del Poder Ejecutivo Nacional .....	237
	d) Proyecto de la Comisión de Legislación General de la Cámara de Diputados de 1993 .....	238
	e) Proyecto de Código Civil de 1998 .....	238

§ 4.	¿Debe la responsabilidad por actividades riesgosas ser tipificada por el legislador? .....	239
§ 5.	Responsabilidad por actividades riesgosas o peligrosas en el Código Civil y Comercial .....	240
§ 6.	Concepto de actividad riesgosa o peligrosa .....	240
§ 7.	¿Dónde queda el límite entre la responsabilidad por culpa y por riesgo creado y otros factores objetivos de atribución? .....	249
§ 8.	Legitimación pasiva .....	249
§ 9.	Eximentes .....	253
§ 10.	Consecuencias que arroja la existencia de una responsabilidad civil por actividades riesgosas o peligrosas .....	255
§ 11.	Supuestos específicos de responsabilidad por actividades riesgosas .....	256
§ 12.	Exclusión legal .....	256

## CAPÍTULO XI

### RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PROFESIONALES LIBERALES

§ 1.	Principios generales .....	259
§ 2.	Regulación específica de la responsabilidad profesional en el Código Civil y Comercial .....	272
§ 3.	Responsabilidad colectiva y anónima .....	278

## CAPÍTULO XII

### RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

§ 1.	Primeras reflexiones .....	281
§ 2.	El Código Civil y Comercial y la nueva ley de responsabilidad del Estado 26.944 .....	282
§ 3.	¿La ley de responsabilidad del Estado ha invadido un ámbito que no le es propio? .....	283
§ 4.	El derecho de la responsabilidad pertenece al ámbito de la justicia conmutativa .....	286

§ 5.	Limitado alcance de la ley de responsabilidad del Estado. Supuestos no aprehendidos (Estado dueño o guardián, Estado empresario). Su régimen ..	287
§ 6.	La analogía .....	289
§ 7.	Carácter de la ley de responsabilidad del Estado y un voto en la Corte federal .....	291
§ 8.	La ley de responsabilidad del Estado no ha prohibido las astreintes .....	294
§ 9.	Responsabilidad por actividad e inactividad ilegítima. La falta de servicio .....	296
§ 10.	Responsabilidad por actividad legítima .....	304
	a) Requisitos legales para que se configure esta especie de responsabilidad estadual .....	305
	b) Daño extrapatrimonial y lucro cesante .....	307
§ 11.	Consideraciones conclusivas .....	308
	<i>Bibliografía</i> .....	315 ✓



Colección François Géný

# DERECHO PRIVADO DEL SIGLO XXI

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI  
NOEMÍ LIDIA NICOLAU

*Directores*

SANDRA ANALÍA FRUSTAGLI

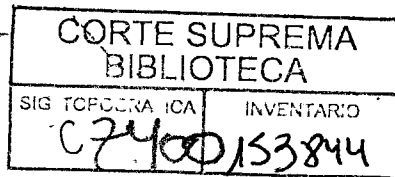
*Coordinadora*

3

*Contratos. Empresa*

*Autores*

Amado Aranda • Arias • Caumont • Gerbaudo • Granados  
Manóvil • Petrucci • Pita • Rivera • Sánchez Herrero  
Sozzo • Trivisonno • Weingarten



7400



ASTREA

BUENOS AIRES - BOGOTÁ - PORTO ALEGRE - SANTIAGO

2021



## ÍNDICE GENERAL

<i>Presentación</i> .....	VII
---------------------------	-----

### **CAPÍTULO PRIMERO**

#### **EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN EL DERECHO DE LOS CONTRATOS**

§ 1. Introducción .....	1
§ 2. La confianza y su integración con los principios de apariencia y no contradicción de los propios actos ....	2
a) El principio de confianza en las relaciones de con- sumo .....	3
1) La confianza como el fundamento del contrato de consumo .....	6
2) El principio de apariencia .....	7
b) El principio de no contradicción con los propios actos .....	10
§ 3. El principio de confianza en los contratos paritarios ..	12
§ 4. Factor de atribución y reparación de daños .....	14
a) Daños causados en las tratativas preliminares en contratos paritarios .....	15
b) Daños derivados del incumplimiento del con- trato .....	16
c) Daño autónomo por la lesión a la confianza del consumidor .....	17
§ 5. Conclusiones .....	18

**CAPÍTULO II****LAS TRATATIVAS CONTRACTUALES**

§ 1. Introducción .....	21
-------------------------	----

**A) ATENDER A LAS TRATATIVAS CONTRACTUALES  
EN LOS CONTRATOS NEGOCIADOS: EVOLUCIÓN DOGMÁTICA**

§ 2. Preliminar .....	24
§ 3. La dogmática del período precontractual .....	25
§ 4. La idea del período de las tratativas previas .....	27

**B) EL MODELO GLOBAL DE REGULACIÓN  
DE LAS TRATATIVAS CONTRACTUALES**

§ 5. Prelusión .....	29
§ 6. Los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales de Unidroit (1994-2010) .....	31
§ 7. El Proyecto de Código Europeo de Contratos (1995) ..	35
§ 8. "Principles of European Contract Law" elaborados por la Comisión Lando (1980-2003) y el "Study Group" conducido por Christian von Bar (2003) .....	37
§ 9. "Draft Common Frame of Reference" de los "Principles, Definition and Model Rules of European Private Law" (2001-2009) .....	39

**C) LAS TRATATIVAS CONTRACTUALES  
EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL**

§ 10. Introducción .....	42
§ 11. Un punto de partida para el análisis de las tratativas contractuales en el Código Civil y Comercial. Necesidad de dar cuenta del paradigma contractual de la sectorización .....	43
§ 12. ¿Para qué regular la negociación contractual en el período anterior a la oferta? .....	45

**D) PRUEBA DE LAS TRATATIVAS CONTRACTUALES**

§ 13. Introducción .....	47
§ 14. Las minutas .....	48
§ 15. Las "letters of intent" .....	49

**E) PRINCIPIOS Y DEBERES EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL**

§ 16. Los principios .....	52
a) Libertad .....	52
b) Buena fe .....	55
§ 17. Deberes precontractuales .....	57
a) Confidencialidad .....	57
b) Información .....	61
c) Cooperación .....	64

**F) APARTAMIENTO DE LAS TRATATIVAS Y VIOLACIÓN  
DE LA CONFIDENCIALIDAD COMO CASOS EMBLEMÁTICOS  
DE RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL EN LOS CONTRATOS  
NEGOCIADOS EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL**

§ 18. El problema de la configuración casuística de la responsabilidad precontractual .....	64
a) El supuesto del apartamiento arbitrario de las tratativas .....	65
b) Elementos configurativos de la hipótesis de responsabilidad precontractual por apartamiento arbitrario de las tratativas .....	65
c) Sobre la responsabilidad por apartamiento. Tesis del abuso de derecho .....	73
d) Los daños indemnizables en caso de apartamiento arbitrario de las tratativas .....	74
§ 19. Supuesto de responsabilidad precontractual por violación del deber de confidencialidad .....	75
§ 20. Sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad precontractual en el Código Civil y Comercial .....	77

**CAPÍTULO III****INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS  
DESDE LOS APORTES CONCEPTUALES  
DE LA TEORÍA DEL LENGUAJE**

§ 1. Propósito .....	83
§ 2. Estudio .....	83
§ 3. Conclusión .....	99

**CAPÍTULO IV****RESCISIÓN UNILATERAL  
DE LOS CONTRATOS DE COMERCIALIZACIÓN**

§ 1. Sobre la rescisión unilateral en general .....	101
a) Es un modo de extinción del contrato .....	102
b) Es un modo de extinción sobreviniente .....	102
c) Es un modo de extinción voluntario .....	102
d) Es un modo de extinción unilateral .....	103
e) No es otro modo extintivo dotado de autonomía jurídica .....	103
§ 2. Sobre los contratos de comercialización .....	110
§ 3. Rescisión unilateral de los contratos de duración de- terminada .....	111
a) Regla general .....	111
b) Excepciones .....	114
c) Continuación del contrato tras el vencimiento del plazo .....	114
§ 4. Rescisión unilateral de los contratos de duración in- determinada .....	116
a) Normativa aplicable .....	116
b) ¿Hay derecho a rescindir unilateralmente el con- trato? .....	117
1) El viejo régimen .....	117
2) El régimen vigente .....	118

§ 5. Sobre los requisitos de la rescisión liberatoria .....	119
a) Duración mínima .....	120
b) Preaviso .....	123
1) Fundamento y finalidad .....	123
2) Extensión .....	125
§ 6. Responsabilidad civil .....	126
a) Factor de atribución .....	128
b) Rescisión abusiva por no haber respetado la du- ración mínima .....	129
c) Rescisión abusiva por no haber preavisado debi- damente .....	130

**CAPÍTULO V****EL CONTRATO DE LOCACIÓN**

§ 1. Caracterización, funciones y ámbito de aplicación ...	133
§ 2. Régimen normativo .....	136
§ 3. Intervención del Estado en los arrendamientos. Evo- lución .....	138
§ 4. Normas imperativas. Orden público locativo .....	140
§ 5. Plazos en la locación .....	142
a) Máximos .....	142
b) Mínimos .....	144
§ 6. Vencimiento del plazo locativo. Continuidad de la locación .....	146
a) Tácita reconducción .....	147
b) Prórroga de la locación .....	148
c) Opción de prórroga .....	148
§ 7. Rescisión anticipada por el locatario .....	150
§ 8. El precio en la locación .....	152
a) El precio en la locación según el Código Civil y Comercial .....	153
1) En moneda extranjera .....	153
2) Alquileres progresivos o escalonados .....	153
3) Cláusulas de reajuste en la locación comercial ..	154
b) Criterios generales de determinación del precio de la locación según la ley 27.551 .....	154



1) Locación con destino no habitacional (comercial y otros destinos no habitacionales) .....	156
2) Locaciones con destino habitacional. El Índice para Contratos de Locación .....	157
3) Alquileres en dólares .....	158
4) Carácter legal del ajuste. Cláusula implícita del contrato .....	159
5) El ajuste en la continuación de la locación según el artículo 1218 del Código Civil y Comercial ...	159
§ 9. La fianza en la locación .....	159

## CAPÍTULO VI

### CONTRATO DE MANDATO

#### A) INTRODUCCIÓN

§ 1. Nociones de representación, mandato y poder .....	165
§ 2. La metodología seguida por el Código Civil y Comercial argentino .....	166
§ 3. Definición legal y elementos tipificantes .....	169

#### B) CLASES DE MANDATO

§ 4. Según el modo en que se alcanza el consentimiento. Mandato expreso o tácito .....	170
§ 5. Según sus efectos. Mandato representativo y mandato sin representación .....	171

#### C) EFECTOS ENTRE MANDANTE Y MANDATARIO

§ 6. Obligaciones del mandatario .....	172
a) Cumplir los actos comprendidos en el mandato ..	172
b) Informar .....	173
c) Mantener confidencialidad .....	174
d) Rendir cuentas .....	175

e) Entregar todo lo que recibió en razón del mandato .....	177
f) Adoptar las medidas conservatorias urgentes ....	178
g) Posponer sus propios intereses en caso de conflictos de interés con el mandante .....	179
§ 7. Obligaciones del mandante .....	181
a) Pagar la retribución .....	181
b) Suministrar al mandatario los medios necesarios para la ejecución del mandato y compensar gastos incurridos .....	183
c) Indemnizar los daños que sufra el mandatario como consecuencia de la ejecución .....	185
d) Liberar al mandatario de las obligaciones asumidas con terceros .....	187

#### D) RESPECTO DE TERCEROS

§ 8. Mandato no representativo u oculto .....	188
§ 9. Mandato representativo .....	189

#### E) ASPECTOS RELEVANTES DEL APODERAMIENTO

§ 10. Objeto y hermenéutica .....	190
a) Individualización del objeto del apoderamiento. Poder general y poder especial .....	190
b) Alcances del contenido del acto de apoderamiento. Facultades del apoderado. Interpretación restrictiva .....	191
c) Poder conferido en términos generales .....	192
d) Exigencia legal de facultades expresas .....	193
e) Ratificación de lo obrado por el representante ..	196
1) Oportunidad en la que puede realizarse la ratificación .....	197
2) Sujetos legitimados para solicitar la ratificación	198
3) Facultad del tercero que contrató con el representante .....	198
f) Representación aparente .....	198
§ 11. Sustitución del mandatario .....	202

**F) CAUSALES DE EXTINCIÓN**

§ 12. Introducción .....	205
§ 13. Causales específicas. Ejecución del negocio para el cual fue dado .....	206
§ 14. Transcurso del plazo por el cual fue otorgado o el cumplimiento de la condición resolutoria pactada ..	207
§ 15. Revocación del mandante. Principio general. El mandato revocable .....	208
a) Mandato otorgado por tiempo o asunto determinado .....	209
b) Mandato conferido por plazo indeterminado ....	209
§ 16. Excepción. El mandato irrevocable .....	210
§ 17. El mandato irrevocable como negocio indirecto ....	212
§ 18. Renuncia del mandatario .....	216
§ 19. Muerte del mandante o del mandatario .....	219
§ 20. Ultraactividad del mandato .....	219
§ 21. Subsistencia del mandato "post mortem" .....	221
§ 22. Pérdida de capacidad del mandante o del mandatario .....	222
§ 23. Causales generales de extinción .....	223
a) Quiebra del representante o del representado ....	223
b) Imposibilidad de cumplimiento .....	225
c) Resolución por incumplimiento .....	225

**CAPÍTULO VII****LA ORGANIZACIÓN EMPRESARIA  
EN SUS ORÍGENES ROMANOS****A) INTRODUCCIÓN**

§ 1. Lugares comunes de la doctrina .....	227
§ 2. Los orígenes. Utilización de la estructura familiar .....	228

**B) FORMAS DE ORGANIZACIÓN INDIVIDUALES**

§ 3. Mediante el nombramiento ("preposición") de un factor de comercio o un comandante de la nave .....	230
§ 4. Con el peculio. Una primera idea de limitación de la responsabilidad del empresario .....	236

**C) FORMAS COLECTIVAS**

§ 5. Empleo de esclavos en copropiedad o encargo gestional confiado a uno de los empresarios .....	242
§ 6. El contrato de sociedad y los modelos ordinarios ....	246
§ 7. Contrato de sociedad y modelos especiales .....	252
a) Sociedad de los publicanos .....	253
b) Sociedad entre banqueros ("societas argentarium") .....	256
c) Sociedad entre mercantes de esclavos .....	259
d) Sociedad entre armadores .....	261
§ 8. Breves reflexiones conclusivas sobre la tradición del derecho romano .....	263

**CAPÍTULO VIII****CONTRATO DE ARBITRAJE EN LA ARGENTINA  
A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA ACTUAL**

§ 1. Introducción .....	269
§ 2. Regulación actual del arbitraje en el derecho argentino .....	270
a) Ley sobre arbitraje comercial internacional .....	271
b) Código Civil y Comercial .....	274
c) Códigos procesales en lo civil y comercial .....	275
§ 3. Jurisprudencia actual en materia de arbitraje. Acier-tos y desaciertos .....	275
a) Efectos del acuerdo de arbitraje .....	276
b) El principio "competencia-competencia" .....	276

c) Materias arbitrales. Controversias excluidas .....	280
1) Contratos por adhesión .....	281
2) Cuestiones en las que se encuentre comprometido el orden público .....	281
3) Relaciones de consumo .....	282
d) Medidas cautelares .....	283
e) Renuncia recursiva y recursos contra el laudo ....	285
1) El "statu quo". El caso "Cartellone" y el artículo 1656 del Código Civil y Comercial .....	285
2) Primer avance. Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial .....	287
3) Segundo avance. El caso "López" .....	288
4) Tercer avance? El caso "Estado nacional" ...	290
§ 4. Conclusiones .....	292

## CAPÍTULO IX

### SOCIEDADES ANÓMALAS

§ 1. Introducción .....	295
§ 2. Antecedentes. Las reglas derogadas sobre sociedades no regulares en los Códigos y en la ley 19.550 ....	296
§ 3. Las sociedades irregulares y de hecho en el Código Civil .....	302
§ 4. Necesidad de un régimen único en los proyectos de unificación civil y comercial .....	308
a) Fracaso de la propuesta del Proyecto de unificación de 1987 .....	309
b) Los proyectos de las dos comisiones ministeriales .....	311
c) Los proyectos de 1993 (Comisión Federal) y 1998, antecedentes directos del régimen adoptado .....	313
§ 5. A qué sociedades se les aplica el régimen de las sociedades anómalas de la Sección IV del Capítulo I de la Ley General de Sociedades .....	316
a) Sociedades con vicios sustanciales, tipificantes o no .....	318
b) Sociedades irregulares y de hecho .....	320

c) Sociedades civiles .....	325
d) Sociedades originariamente unipersonales, no inscriptas, o de tipos excluidos de la unipersonalidad de origen. Sociedad anómala devenida unipersonal .....	329
e) Sociedad por acciones simplificada no inscripta ..	331
f) Supuesto excluido: sociedad de responsabilidad limitada o sociedad colectiva devenida unipersonal .....	332
§ 6. Régimen de las sociedades anómalas. Innovación profunda sobre el anterior .....	334
a) La modificación más relevante: los socios pueden invocar y les es exigible el contrato .....	334
b) Condiciones de oponibilidad del contrato a terceros .....	336
c) Representación de la sociedad ante terceros .....	337
d) Prueba de la sociedad .....	338
e) La inscripción de bienes registrables a nombre de la sociedad y su consecuencia con respecto a acreedores sociales y de los socios .....	339
f) El principio de responsabilidad mancomunada de los socios y sus excepciones .....	341
g) "Subsanación" de las sociedades de la Sección IV .....	344
h) Duración, disolución y liquidación. Acreedores sociales y de los socios .....	347
i) Resolución parcial. Retiro, exclusión y muerte de un socio .....	348

## CAPÍTULO X

### OBLIGACIONES A PLAZO Y PROCESO CONCURSAL. INCIDENCIA DEL ARTÍCULO 353 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

§ 1. Introducción .....	351
§ 2. El plazo como modalidad de las obligaciones .....	352
§ 3. Beneficiario del plazo .....	354
§ 4. Obligaciones a plazo .....	355

§ 5. El Código Civil y Comercial y la caducidad de los plazos .....	355
a) Texto legal .....	356
b) Regulación en el Código Civil .....	357
c) Situación en la LCQ .....	358
1) Introducción .....	358
2) Fundamento de la solución legal .....	358
3) Delimitación de las obligaciones comprendidas .....	360
4) Momento en que opera el vencimiento de los plazos .....	363
5) Concurso preventivo .....	366
d) Acuerdo preventivo extrajudicial .....	373
e) Respuesta del Código Civil y Comercial .....	374
§ 6. Conclusiones .....	379
<i>Bibliografía</i> .....	383