

TRATADO DE DERECHO DE DAÑOS



TOMO I

SEBASTIÁN PICASSO
Y LUIS R. J. SÁENZ

THOMSON REUTERS

LA LEY



ÍNDICE GENERAL

TOMO I

PRÓLOGO.....	XXI
--------------	-----

PRIMERA PARTE

TEORÍA GENERAL DEL DERECHO DE DAÑOS

SECCIÓN PRIMERA

EL DERECHO DE DAÑOS Y SUS FUNCIONES

PLAN DE LA SECCIÓN PRIMERA.....	3
---------------------------------	---

CAPÍTULO 1

EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y LA REFORMA DEL DERECHO DE DAÑOS

1. Codificación, descodificación y recodificación del derecho de daños.....	5
2. Antecedentes. Los proyectos anteriores.....	16
2.1. Los proyectos de 1987 y 1992.....	16
2.2. El proyecto de 1998.....	19
3. Gestación del Código Civil y Comercial.....	29
4. Fuentes y metodología.....	32
4.1. Fuentes de la nueva normativa.....	32

4.2. Sistema de fuentes del derecho	33
4.3. Metodología	35
4.4. La denominación. ¿Responsabilidad civil o derecho de daños? ...	37
5. Lineamientos generales de la reforma en materia de derecho de daños	42
5.1. Delimitación de las funciones del derecho de daños	42
5.2. Énfasis en la prevención del daño	43
5.3. Unificación de la responsabilidad obligacional y aquiliana	43
5.4. Tratamiento sistemático de los elementos o presupuestos de la responsabilidad	44
5.5. Acentuación de la responsabilidad objetiva	44
5.6. Principio de reparación integral	45
5.7. Clarificación del concepto y las categorías del daño resarcible ..	46
5.8. Empleo de fórmulas matemáticas para evaluar la incapacidad sobreviniente y el "valor vida"	47
5.9. Tratamiento de algunas responsabilidades especiales	49
5.10. Rediseño de las relaciones entre la acción civil y la penal	50

CAPÍTULO 2
LAS "FUNCIONES" DEL DERECHO DE DAÑOS

1. Breve panorama histórico	53
2. ¿Qué son las "funciones" del derecho de daños?	59
3. El debate doctrinal	62
4. "Daños punitivos" y derecho de daños	73
5. La cuestión de las "funciones" en el Código Civil y Comercial	85

SECCIÓN SEGUNDA

LA FUNCIÓN PREVENTIVA /

PLAN DE LA SECCIÓN SEGUNDA	95
----------------------------------	----

CAPÍTULO 1

LA PREVENCIÓN DEL DAÑO EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

I. Introducción	97
-----------------------	----

2. La función preventiva	99
2.1. Caracterización	99
2.2. Función preventiva genérica y específica	100
2.3. La prevención del daño y el principio precautorio	102
3. Antecedentes legislativos relativos a la función preventiva	105
4. La función preventiva en el Código Civil y Comercial	108
4.1. El deber de prevenir el daño	108
4.1.1. Supuestos comprendidos	109
4.1.2. Personas obligadas a prevenir	110
4.1.3. La carga de mitigar el daño por parte de la víctima	111
4.1.4. Reintegro de los gastos en que se incurrió para prevenir	114
4.2. La acción preventiva	114
4.2.1. Requisitos de procedencia	115
4.2.2. Legitimación activa	119
4.2.3. La sentencia en la acción preventiva	121
4.2.3.1. Poderes del juez. La cuestión del mandato preventivo	122
4.2.3.2. Principios que deben orientar la decisión preventiva	125
5. La tutela inhibitoria y los derechos personalísimos	126

CAPÍTULO 2
LAS HERRAMIENTAS PREVENTIVAS ESPECIALES

1. Introducción	131
2. Las acciones preventivas clásicas	132
2.1. La acción de daño temido	132
2.2. La acción tendiente a obtener el cese de las molestias intolerables	134
2.3. Las acciones reales	136
3. Otras acciones preventivas	136
3.1. La acción de amparo	136
3.2. La acción preventiva de la Ley General del Ambiente	137
3.3. La acción preventiva en el marco de la Ley de Defensa del Consumidor	138
4. Las herramientas procesales de prevención	139
4.1. Las medidas cautelares	139
4.2. Las medidas autosatisfactivas	141
4.3. La tutela anticipada	142

SECCIÓN TERCERA

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

PLAN DE LA SECCIÓN TERCERA 145

SUBSECCIÓN I

LAS GRANDES NOCIONES DEL SISTEMA

PLAN DE LA SUBSECCIÓN I 147

CAPÍTULO 1

LA NOCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL

1. Introducción 149
2. Obligación de reparar 151
3. Daño causado a otro 155
4. Hecho ilícito 156

CAPÍTULO 2

RESPONSABILIDAD OBLIGACIONAL Y EXTRA CONTRACTUAL

1. Introducción 159
2. Delimitación de ambas órbitas 162
3. Dualismo y monismo 170
3.1. El "dualismo" 171
3.2. El "monismo" 174
4. El nuevo código y la unificación de las dos órbitas de responsabilidad 184
5. Aspectos que han sido unificados 187
5.1. Plazos de prescripción liberatoria 187
5.2. Régimen del daño moral 189
5.3. Concepto de dolus 196
5.4. Punto de partida de los intereses moratorios 198
5.5. Daños sufridos por el acreedor con motivo o en ocasión de la ejecución del contrato 201
6. Diferencias entre las dos órbitas que subsisten en el nuevo código 202
6.1. Estructura del hecho generador 202
6.2. Configuración de la antijuridicidad 203
6.3. Configuración del factor de atribución 203

6.4. Ejecución de la obligación por un tercero 206
6.5. Efectos del caso fortuito 208
6.6. Extensión del resarcimiento 209
6.7. Régimen aplicable en caso de pluralidad de responsables 215
6.8. Edad a la que se adquiere el discernimiento 217
6.9. Reglas aplicables a los casos con elementos internacionales 218
6.10. Competencia judicial 220
6.11. Cobertura del seguro de responsabilidad civil 222
7. El problema de la opción entre ambos regímenes 222
8. Examen de los casos que generan problemas de calificación entre ambas órbitas 228
8.1. Transporte benévolo 229
8.2. Accidentes deportivos 231
8.2.1. Daños causados entre deportistas 231
8.2.2. Daños causados por los jugadores a terceros 232
8.2.3. Responsabilidad del organizador del espectáculo 232
8.2.4. Situación del deportista frente al club 233
8.3. Responsabilidad precontractual 234
8.4. Responsabilidad postcontractual 237
8.5. Responsabilidad del Estado por mala praxis en un hospital público 239
8.6. Daños causados a terceros ajenos a la obligación 240
8.7. Participación de terceros en el incumplimiento de la obligación 253
8.8. Responsabilidad derivada de la resolución del contrato por incumplimiento 254
8.9. Infortunios laborales 255
8.10. Responsabilidad por daños al consumidor 257

SUBSECCIÓN II

LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

PLAN DE LA SUBSECCIÓN II 263

CAPÍTULO 1

LA ANTIJURIDICIDAD

1. La antijuridicidad como presupuesto de la responsabilidad civil 265
2. Concepto y caracteres de la antijuridicidad 268

3.	La antijuridicidad en la omisión	271
4.	La responsabilidad por actos lícitos	277
5.	Las causas de justificación	279
5.1.	Ejercicio regular de un derecho	280
5.1.1.	El abuso del derecho como límite	281
5.1.1.1.	Delimitación del problema	281
5.1.1.2.	Breve noticia histórica	282
5.1.1.3.	La cuestión en la Argentina	285
5.1.1.4.	Criterios para caracterizar el abuso	288
5.1.1.5.	"Derechos incausados" y "libertades públicas"	292
5.1.1.6.	Naturaleza del acto abusivo. La cuestión del factor de atribución	293
5.1.1.7.	La situación jurídica abusiva y el abuso de la posición dominante	296
5.1.1.8.	El exceso en la normal tolerancia entre vecinos y el abuso del derecho	299
5.2.	Legítima defensa	300
5.3.	Estado de necesidad	303
5.4.	Exclusión de la asunción o aceptación de riesgos como causa de justificación	305
5.5.	Consentimiento de la víctima	313
5.5.1.	Consentimiento libre e informado	314
5.5.2.	Cláusula no abusiva	315
5.5.3.	Bienes disponibles	317

CAPÍTULO 2

LA RELACIÓN CAUSAL

1.	Causalidad material y causalidad jurídica	321
2.	Teorías acerca de la causalidad. La causalidad adecuada	323
2.1.	Teoría de la equivalencia de las condiciones	324
2.2.	Teoría de la causalidad adecuada	327
2.2.1.	Formulación general	328
2.2.2.	Estándar aplicable al juicio de previsibilidad	331
2.2.3.	Problemas que plantea la teoría de la causalidad adecuada	333
3.	La causalidad en la omisión	334
4.	Extensión del resarcimiento	336
4.1.	Régimen general	337
4.2.	Previsibilidad contractual	340
4.2.1.	Origen y desarrollo de la regla de la previsibilidad contractual	341

4.2.2.	El sistema del Código Civil y Comercial	344
4.2.3.	Diferencias con la causalidad adecuada	347
4.2.4.	Alcances de la previsibilidad	349
4.2.5.	Efectos del dolo	351
4.2.6.	Otras posibles excepciones a la regla. Contratos de consumo y daños corporales	353
5.	Fractura del nexo causal	355
5.1.	Hecho de la víctima	356
5.1.1.	¿Culpa o hecho de la víctima?	356
5.1.2.	Predisposiciones de la víctima	359
5.1.3.	Actos de abnegación o altruismo	364
5.1.4.	Efectos del hecho de la víctima	364
5.1.5.	Carga del damnificado de no agravar el perjuicio	367
5.2.	Caso fortuito o fuerza mayor	368
5.2.1.	Caracteres	368
5.2.1.1.	Imprevisibilidad	369
5.2.1.2.	Inevitabilidad	371
5.2.1.3.	Exterioridad	371
5.2.2.	Caso fortuito y ausencia de culpa	377
5.2.3.	Efectos del caso fortuito	379
5.2.4.	Asunción contractual del <i>casus</i> y eximentes calificadas	381
5.2.5.	Efectos del caso fortuito en el incumplimiento de las obligaciones. La imposibilidad de cumplimiento	382
5.2.5.1.	Caracteres	385
5.2.5.2.	Efectos de la imposibilidad	390
5.3.	Hecho de un tercero	392
6.	Rol causal del dolo	396

CAPÍTULO 3

EL DAÑO

1.	Introducción	401
2.	Concepto de daño jurídico	402
2.1.	El debate doctrinal	402
2.1.1.	El daño como detrimento de un bien jurídico	402
2.1.2.	El daño como lesión de un interés jurídico	404
2.1.3.	El daño como una consecuencia perjudicial	406
2.1.4.	Postura ecléctica	407
2.2.	La cuestión en el Código Civil y Comercial	409
3.	Requisitos del daño resarcible	410
3.1.	El daño debe ser cierto	411

3.2.	El daño debe ser personal de quien lo reclama	416
3.3.	El daño debe subsistir al momento de la sentencia	417
3.4.	El daño debe consistir en la lesión de un interés lícito	417
4.	Clasificación del daño	423
4.1.	Daño patrimonial y daño moral (o extrapatrimonial). Inexistencia de terceras categorías	423
4.2.	Daño emergente y lucro cesante	427
4.3.	Daño directo e indirecto	427
4.4.	Daño actual y futuro	429
4.5.	Daño intrínseco y extrínseco	430
4.6.	Daño moratorio y compensatorio	430
4.7.	Daño al interés negativo y positivo	432
5.	El daño patrimonial	436
5.1.	El daño emergente	436
5.2.	El lucro cesante	437
5.2.1.	Incapacidad sobreviniente	438
5.2.2.	Muerte de la víctima directa	446
6.	El daño moral	447
6.1.	Concepto	447
6.2.	Naturaleza de las sumas que se otorgan a título de daño moral	448
6.3.	Personas que pueden sufrir daño moral	451
6.3.1.	Daño moral sufrido por personas en estado vegetativo o de muy corta edad	451
6.3.2.	Daño moral de las personas jurídicas	452
6.4.	Legitimación activa para reclamar el daño moral	455
6.4.1.	La cuestión en el Código Civil derogado	455
6.4.2.	La legitimación para reclamar el resarcimiento del daño moral en el Código Civil y Comercial	467
6.4.2.1.	El principio	467
6.4.2.2.	Las excepciones	469
6.5.	Transmisión de la acción por daño moral por actos entre vivos y <i>mortis causa</i>	473
6.5.1.	Transmisión de la acción por daño moral <i>mortis causa</i>	473
6.5.2.	Transmisión de la acción por daño moral por actos entre vivos	474
6.6.	Cuantificación del daño moral	475
6.6.1.	Las posiciones doctrinales	475
6.6.1.1.	Cuantificación del daño moral en un porcentaje del monto otorgado en concepto de daño patrimonial	475
6.6.1.2.	Cuantificación en razón de la gravedad de la conducta desarrollada por el agente	476

6.6.1.3.	Cuantificación con sustento en el criterio discrecional del juzgador	476
6.6.1.4.	Cuantificación en función de la entidad objetiva del daño ocasionado	477
6.6.1.5.	Cuantificación en función de los importes otorgados en casos análogos	478
6.6.1.6.	Cuantificación en función de las satisfacciones compensatorias que la indemnización puede procurar a la víctima	479
6.6.2.	Solución adoptada por el Código Civil y Comercial	480
7.	La pérdida de chance	482
7.1.	Concepto y caracteres de la pérdida de chance	484
7.2.	La pérdida de chance y la relación causal	490
7.3.	La pérdida de chance como "daño-evento"	493
7.4.	La cuantificación del daño por pérdida de una chance	497
8.	Modos de reparar el daño	503
9.	Cuantificación del daño	504
9.1.	Formas de cuantificar el daño	504
9.2.	La obligación de reparar el daño es una deuda de valor	505
9.3.	Atenuación equitativa de la indemnización	507
9.4.	La cláusula penal	508
9.4.1.	Concepto y funciones	508
9.4.2.	Requisitos para exigir la cláusula penal	509
9.4.3.	Facultad de modificar la cláusula penal	510
9.4.4.	Efectos de la cláusula penal	511

CAPÍTULO 4

LOS FACTORES DE ATRIBUCIÓN

1.	La noción de factor de atribución	513
2.	Breve panorama histórico	515
3.	Responsabilidad subjetiva y objetiva	522
4.	El debate acerca del rol de la culpa como "válvula de cierre" del sistema	526
5.	Los factores subjetivos	528
5.1.	La culpa	528
5.1.1.	Las "formas" de la culpa	529
5.1.2.	La teoría de la prestación de las culpas	530
5.1.3.	Sistemas de apreciación de la culpa. Apreciación en concreto y en abstracto	533
5.1.4.	La culpa profesional	535
5.2.	El dolo	537
5.2.1.	El dolo en el derecho penal	538

5.2.2.	Clases de dolo	540
5.2.3.	El dolo en el Código Civil y Comercial	541
5.2.4.	Efectos del dolo	543
5.2.4.1.	Nullidad de las cláusulas de dispensa del dolo	543
5.2.4.2.	Exclusión de limitaciones convencionales o legales a la reparación	545
5.2.4.3.	Casos en que solo se responde por dolo	549
5.2.4.4.	El dolo impide reducir la reparación por motivos de equidad	550
5.2.4.5.	El dolo como parámetro de la antijuridicidad	550
5.2.4.6.	El dolo de uno de los codeudores solidarios no perjudica a los demás	555
5.2.4.7.	Efecto de atracción causal del dolo	555
6.	Los factores objetivos	556
6.1.	El riesgo	559
6.1.1.	Riesgo creado y riesgo-provecho	559
6.1.2.	El riesgo no es una norma de clausura de la responsabilidad objetiva	561
6.2.	La equidad	563
6.3.	La dependencia civil	565
6.4.	La responsabilidad parental	565
6.5.	El exceso en la normal tolerancia entre vecinos	566

TRATADO DE DERECHO DE DAÑOS



TOMO II

SEBASTIÁN PICASSO
Y LUIS R. J. SÁENZ

THOMSON REUTERS

LA LEY

ÍNDICE GENERAL

TOMO II

PRIMERA PARTE

TEORÍA GENERAL DEL DERECHO DE DAÑOS (CONT.)

SECCIÓN TERCERA

LA RESPONSABILIDAD CIVIL (CONT.)

SUBSECCIÓN III

LOS HECHOS GENERADORES DE RESPONSABILIDAD

PLAN DE LA SUBSECCIÓN III..... 5

TÍTULO I

HECHOS GENERADORES DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

PLAN DEL TÍTULO I..... 7

CAPÍTULO 1

RESPONSABILIDAD POR HECHO PROPIO

1.º Introducción y aclaración metodológica..... 9

2. Responsabilidad por hecho propio doloso o culposo	11
2.1. Acción u omisión del agente.....	12
2.2. Culpa o dolo	14
3. Responsabilidad por actos involuntarios	15
3.1. Breve panorama histórico.....	17
3.2. La responsabilidad por actos involuntarios en el Código Civil y Comercial	21
3.2.1. Condiciones	21
3.2.1.1. Existencia de un hecho humano (acto)	21
3.2.1.2. Acto ejecutado sin discernimiento.....	23
3.2.1.3. Hecho propio del agente	25
3.2.1.4. Concurrencia de los restantes elementos de la responsabilidad.....	26
3.2.2. Efectos	28
3.2.2.1. La responsabilidad del agente como principio general.....	28
3.2.2.2. La atenuación de la indemnización	30
3.2.2.3. El vínculo entre la responsabilidad del agente y quienes deben responder por el mismo hecho en forma indirecta	30

CAPÍTULO 2

RESPONSABILIDAD POR HECHO AJENO

1. Introducción	33
2. Responsabilidad del principal por el hecho del dependiente	36
2.1. Introducción	36
2.2. El fundamento del deber de responder del principal.....	40
2.2.1. Las teorías subjetivistas.....	40
2.2.1.1. La culpa <i>in eligendo</i>	40
2.2.1.2. La culpa <i>in vigilando</i>	41
2.2.1.3. La culpa <i>in eligendo</i> o <i>in vigilando</i>	41
2.2.2. Las teorías objetivistas	43
2.2.2.1. Teoría de la representación o sustitución	44
2.2.2.2. Teoría del riesgo	45
2.2.2.3. Teoría de la garantía	48
2.2.2.4. Nuestra opinión. La relación de dependencia civil como fundamento de la responsabilidad del principal	50
2.3. Condiciones de la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente.....	51
2.3.1. Relación de dependencia.....	51
2.3.1.1. Función desempeñada por el subordinado en interés del principal.....	53

2.3.1.2. Subordinación.....	55
2.3.1.3. Encargo de parte del principal.....	57
2.3.2. Acto ilícito del dependiente	57
2.3.3. Vínculo entre la función y el daño.....	60
2.3.3.1. Daño ocasionado en ejercicio de la función...	61
2.3.3.2. Daño causado con motivo de la función	64
2.3.3.3. Razonable relación entre la función y el daño	65
2.3.3.4. Nexo causal adecuado entre la función y el daño	66
2.3.3.5. Daño causado con ocasión de la función	67
2.4. La acción contra el principal y el dependiente	70
3. Responsabilidad de los padres por el hecho de sus hijos menores.....	72
3.1. De la patria potestad a la responsabilidad parental	72
3.2. Breve noticia histórica del régimen de responsabilidad de los padres	74
3.3. Fundamento del deber de resarcir de los padres.....	77
3.3.1. Teorías subjetivas	77
3.3.1.1. La culpa <i>in vigilando</i>	77
3.3.1.2. La culpa en la educación y en la vigilancia del menor	77
3.3.1.3. La patria potestad como fundamento subjetivo.....	79
3.3.2. Teorías objetivas	80
3.3.2.1. Teoría del riesgo	80
3.3.2.2. Teoría de la garantía	81
3.3.2.3. La responsabilidad parental como fundamento objetivo	81
3.4. Presupuestos del deber de resarcir de los padres	82
3.4.1. Minoridad del hijo.....	82
3.4.2. Acto ilícito realizado por el hijo menor de edad	84
3.4.3. Menor bajo la responsabilidad parental del sindicado como responsable.....	86
3.4.4. Convivencia.....	89
3.5. Eximentes de la responsabilidad de los padres	91
3.5.1. Menor puesto bajo la vigilancia de otra persona, transitoria o permanentemente.....	91
3.5.2. Daño causado por el menor como dependiente, profesional, o en cumplimiento de obligaciones válidamente contraídas por él.....	93
3.5.3. Situaciones que no operan como eximentes: privación de la responsabilidad parental y abandono de hecho del hijo	95
3.6. La acción de reembolso en cabeza de los padres	96

4.	Responsabilidad de los tutores, curadores y delegados en el ejercicio de la responsabilidad parental.....	98
4.1.	Presupuestos de la responsabilidad.....	99
4.1.1.	Minoridad, restricción de la capacidad, o incapacidad del protegido	99
4.1.2.	Convivencia del menor con el tutor, curador o delegado en el ejercicio de la responsabilidad parental	101
4.1.3.	Acto ilícito del menor o incapaz.....	102
4.2.	Naturaleza de la responsabilidad de los tutores, curadores y delegados en la responsabilidad parental	102
5.	Responsabilidad de los establecimientos que tienen a su cargo personas internadas.....	106
6.	Responsabilidad de los establecimientos educativos. Remisión.....	108

CAPÍTULO 3

RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR COSAS Y ACTIVIDADES RIESGOSAS

1.	Introducción	109
2.	La responsabilidad por el hecho de las cosas	110
2.1.	Evolución del tema en el derecho argentino.....	110
2.1.1.	Los textos originales del Código Civil	110
2.1.2.	La reforma de la ley 17.711.....	112
2.1.3.	El sistema del Código Civil y Comercial	115
2.2.	Ámbito de aplicación	116
2.2.1.	Debe intervenir una cosa	116
2.2.2.	Hecho de la cosa riesgosa o viciosa.....	123
2.2.2.1.	Cosa riesgosa o viciosa	126
2.2.3.	Intervención activa de la cosa	132
2.3.	Legitimación pasiva.....	135
2.3.1.	El dueño	136
2.3.1.1.	Cosas inmuebles	138
2.3.1.2.	Cosas muebles no registrables.....	139
2.3.1.3.	Cosas muebles registrables. Automotores.....	139
2.3.2.	El guardián	144
2.3.2.1.	Teorías sobre la noción de guardián	145
2.3.2.2.	La noción de guardián en el nuevo código. Supuestos contemplados	155
2.3.2.3.	Carácter alternativo o acumulativo de la responsabilidad del dueño y guardián.....	168

2.3.3.	La carga de la prueba en los daños causados por el vicio o riesgo de la cosa.....	171
2.3.4.	Eximentes en la responsabilidad por vicio o riesgo de la cosa. Remisión. El uso de la cosa contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián.....	172
2.3.4.1.	La causa ajena como eximente genérico. Remisión.....	172
2.3.4.2.	El uso de la cosa en contra de la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián.....	173
2.3.5.	Algunos regímenes especiales de responsabilidad por el vicio o riesgo de la cosa	177
2.3.5.1.	La responsabilidad por productos.....	177
2.3.5.2.	Daños causados por residuos peligrosos.....	189
2.3.5.3.	Daños causados por animales	190
2.3.6.	La exclusión de los médicos de la responsabilidad por el riesgo de la cosa o de la actividad	196
3.	Responsabilidad por actividades peligrosas.....	197
3.1.	Antecedentes de la responsabilidad por actividades peligrosas	200
3.1.1.	En el derecho comparado y en los proyectos de reforma	200
3.1.2.	En la doctrina y la jurisprudencia nacionales anteriores a la reforma	201
3.2.	Ámbito de aplicación.....	205
3.3.	Legitimación pasiva.....	208
3.4.	Las eximentes en la responsabilidad por actividades peligrosas o riesgosas	211
3.4.1.	El accionar de un tercero no extraño al riesgo	212
3.4.2.	Eximentes excluidas por el art. 1757 del Código Civil y Comercial.....	212
3.5.	Supuestos especiales de responsabilidad por actividades peligrosas o riesgosas	213
3.5.1.	La responsabilidad por daño ambiental.....	213
3.5.2.	Responsabilidad por la prestación de servicios peligrosos o riesgosos.....	215
3.5.3.	Responsabilidad por actividad riesgosa o peligrosa en el ámbito laboral	218
3.5.4.	Responsabilidad por daños derivados del transporte terrestre de personas o cosas.....	219
3.5.5.	Accidentes de automotores	223
3.6.	La exclusión de los médicos del régimen de responsabilidad por actividades riesgosas o peligrosas	224

CAPÍTULO 4

RESPONSABILIDAD COLECTIVA

1. Introducción	227
2. Antecedentes de la actual regulación	228
3. La responsabilidad colectiva es inaplicable al ámbito obligacional	233
4. Diversos casos de actuación plural	235
4.1. Intervención conjunta o común	236
4.2. Causalidad acumulativa o concurrente	237
4.3. Causalidad disyunta o alternativa	237
4.4. Causalidad "grupal"	238
5. El concepto de "grupo"	239
6. La responsabilidad de los miembros del grupo por el daño causado por un autor anónimo	242
6.1. Fundamento de la responsabilidad de los miembros del grupo ante el daño causado por un autor anónimo	244
6.1.1. Teoría de la personalidad jurídica	244
6.1.2. Teoría del riesgo creado por el grupo	244
6.1.3. Teoría de la presunción de causalidad	246
6.2. Presupuestos de aplicación de la responsabilidad por el hecho de un autor anónimo	249
6.2.1. Existencia de un grupo	250
6.2.2. Falta de individualización del autor del daño	251
6.2.3. Relación causal entre el daño y el hecho del grupo	252
6.3. Eximentes	252
6.3.1. Prueba de que el demandado no contribuyó a producir el daño	252
6.3.2. Prueba de cuál de los integrantes del grupo produjo el daño	253
6.4. Naturaleza de la obligación de resarcir de cada uno de los responsables	254
7. Responsabilidad por las cosas arrojadas o caídas de un edificio	254
7.1. Presupuestos de aplicación del art. 1760 del Código Civil y Comercial	256
7.2. El factor de atribución	256
7.3. Legitimación pasiva y eximentes	257
8. Responsabilidad por la actividad peligrosa de un grupo	259
8.1. Diferencias entre la responsabilidad de los grupos riesgosos y la que deriva del daño causado por un autor anónimo	260
8.2. Fundamento de la responsabilidad. El grupo riesgoso	261
8.3. Elementos que debe demostrar la víctima del daño	263
8.4. Legitimación pasiva y eximentes	264

TÍTULO II

EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES

PLAN DEL TÍTULO II	265
--------------------------	-----

CAPÍTULO 1

EL ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD OBLIGACIONAL

1. Introducción	267
2. Distinción entre la responsabilidad civil y las demás sanciones previstas por la ley para el caso de incumplimiento (en general)	269
3. Distinción entre la responsabilidad civil y la ejecución forzada por equivalente dinerario	272
3.1. La polémica francesa acerca de la existencia de una verdadera "responsabilidad contractual"	272
3.2. La cuestión en el derecho argentino	287
3.2.1. Planteo del problema	288
3.2.2. El Código de Vélez	291
3.2.3. El Código Civil y Comercial	299
3.2.3.1. La distinción en los textos	299
3.2.3.2. Los efectos de la distinción	302

CAPÍTULO 2

EL INCUMPLIMIENTO OBLIGACIONAL

1. Concepto de incumplimiento	313
2. Configuración del incumplimiento. Obligaciones de medios y de resultado	315
2.1. Presentación del distingó	315
2.2. Evolución doctrinal del tema	316
2.2.1. La obra de Demogue	316
2.2.2. Teoría que supone que el distingó tendría importancia en lo atinente a la carga de la prueba de la culpa	321
2.2.3. Teoría que considera que el factor de atribución es subjetivo en las obligaciones de medios, y objetivo en las de fines	322
2.2.4. Teoría que sostiene que el distingó solo tiene importancia para determinar de qué manera se produce el incumplimiento, que constituye el fundamento unitario de la responsabilidad obligacional	323

2.3. Críticas doctrinales al <i>distingo</i> . Refutación	331
2.3.1. En toda obligación se emplearían "medios" tendientes a obtener un "resultado"	331
2.3.2. La mala ejecución de una obligación de medios no necesariamente se confundiría con la culpa del deudor	336
2.3.3. Cada contrato crea una gran variedad de obligaciones de muy distinta naturaleza	337
2.3.4. La clasificación dual sería insuficiente para abarcar todos los matices que se dan en la práctica respecto de la distribución de la carga de la prueba	338
2.3.5. La teoría llevaría a soluciones injustas en lo atinente a la carga de la prueba en la responsabilidad profesional	342
2.3.6. La responsabilidad contractual reposaría fundamentalmente en la culpabilidad del deudor	342
2.3.7. El <i>distingo</i> entre las obligaciones de medios y las de resultado traduciría una incorrecta extrapolación al terreno contractual de criterios propios de la responsabilidad aquiliana	345
2.4. La cuestión en el Código Civil y Comercial	346
2.5. Criterios para calificar la obligación como de medios o de resultado	352
3. El incumplimiento y el factor de atribución	355
4. Supuestas subespecies del incumplimiento. Ejecución de la obligación por terceros y mediante el empleo de cosas	358
4.1. La llamada "responsabilidad contractual por hecho ajeno"	360
4.1.1. El debate anterior al Código Civil y Comercial	360
4.1.2. El sistema del Código Civil y Comercial	371
4.2. La llamada "responsabilidad contractual por el hecho de las cosas"	376
4.2.1. El debate anterior al Código Civil y Comercial	376
4.2.2. El sistema del Código Civil y Comercial	382

CAPÍTULO 3

LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD

1. Introducción	389
2. Evolución histórica	392
2.1. El régimen pretoriano de la obligación "tácita" de seguridad	395
2.1.1. Nacimiento y desarrollo	395
2.1.2. Los aspectos debatidos	400
2.1.3. Las críticas doctrinales	404

2.2. La positivización de la obligación de seguridad en el derecho del consumo	411
3. El sistema del Código Civil y Comercial. Desaparición de la obligación tácita de seguridad	415
4. Las críticas a nuestra postura. Refutación	420
4.1. Opinión de Ramón D. Pizarro	421
4.1.1. La obligación tácita de seguridad y la función resarcitoria	423
4.1.2. La obligación tácita de seguridad y la función preventiva	428
4.1.3. La obligación tácita de seguridad y los efectos de los contratos	430
4.2. Opinión de Juan C. Boragina y Jorge A. Meza	432
4.3. El fallo "Arregui" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la opinión de Ricardo Lorenzetti	435

SUBSECCIÓN IV

LA ACCIÓN RESARCITORIA

PLAN DE LA SUBSECCIÓN IV	443
--------------------------------	-----

CAPÍTULO 1

EJERCICIO DE LA ACCIÓN RESARCITORIA

1. Introducción	445
2. Legitimación activa	446
2.1. Legitimación activa sustancial	446
2.1.1. Intereses individuales	447
2.1.1.1. Damnificado directo e indirecto	447
2.1.1.2. Legitimación activa en el incumplimiento de las obligaciones	450
2.1.1.3. Los sucesores de la víctima	451
2.1.2. Derechos de incidencia colectiva	454
2.1.2.1. Afectación de bienes colectivos	454
2.1.2.2. Lesión de intereses individuales homogéneos. Remisión	457
2.2. Legitimación procesal activa	458
2.2.1. Las acciones derivadas de intereses individuales homogéneos. Justificación de una acción colectiva	458
2.2.2. Los requisitos para la promoción de la acción colectiva en general	460

2.2.3. Legitimación procesal activa por lesión de intereses de incidencia colectiva	463
2.2.3.1. El anteproyecto del Código Civil y Comercial. Una oportunidad perdida	463
2.2.3.2. La legitimación activa en general	464
2.2.3.3. Algunas legitimaciones especiales	464
3. Legitimación pasiva	466
3.1. Sucesores universales del responsable	467
3.2. Responsabilidad civil del encubridor	467

CAPÍTULO 2

RELACIONES ENTRE LA ACCIÓN CIVIL Y LA PENAL

1. Introducción	471
2. La independencia sustancial de las acciones civil y penal	471
3. Suspensión del dictado de la sentencia en sede civil	473
3.1. La regla general	473
3.2. Las excepciones	476
3.2.1. La extinción de la acción penal	476
3.2.2. La demora injustificada del proceso penal	477
3.2.3. La aplicación de un factor objetivo de atribución	478
4. Efectos de la cosa juzgada penal en sede civil	479
4.1. Condena del imputado	479
4.2. La absolución y el sobreseimiento en sede penal	482
5. Los efectos de las excusas absolutorias penales en el proceso civil	484
6. La sentencia definitiva en sede civil frente a la decisión penal posterior	486

CAPÍTULO 3

LA PRUEBA EN EL PROCESO DE DAÑOS

1. El proceso de daños	489
2. La carga de la prueba	491
2.1. Introducción	491
2.2. Las reglas sobre la distribución de la carga de la prueba en la legislación procesal y de fondo	493
2.3. Morigeraciones a la regla general en materia de distribución de la carga de la prueba	497
2.3.1. Las presunciones	499
2.3.1.1. Las presunciones legales	500
2.3.1.2. Las presunciones judiciales	502

2.3.2. El deber de conducta de las partes en el proceso	508
2.3.3. Las cargas probatorias dinámicas	511
2.3.3.1. Breve explicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas	513
2.3.3.2. Crítica de la teoría de las cargas probatorias dinámicas	515
2.3.3.3. Aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas para la prueba de la culpa. El art. 1735 del Código Civil y Comercial	521
2.3.3.4. <i>Quid</i> del art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor	527
3. La prueba de cada uno de los presupuestos de la responsabilidad	531
3.1. La prueba del hecho ilícito	531
3.2. La prueba de la antijuridicidad	532
3.2.1. Prueba de la ilicitud	532
3.2.2. Prueba de las causas de justificación	533
3.2.2.1. El ejercicio regular de un derecho	534
3.2.2.2. La legítima defensa	535
3.2.2.3. El estado de necesidad justificante	535
3.2.2.4. El consentimiento del damnificado	535
3.3. La prueba del daño	538
3.3.1. Carga de la prueba del daño	539
3.3.2. Prueba del <i>quantum</i> del daño resarcible	541
3.3.3. Morigeraciones a la regla general	543
3.3.3.1. Presunciones legales de daño	543
3.3.3.2. Presunciones judiciales de daño	553
3.3.4. Prueba del lucro cesante	555
3.3.5. Prueba de la pérdida de chance	556
3.3.6. Prueba del daño moral	559
3.4. La prueba de la relación causal	563
3.4.1. Prueba de la causalidad material y jurídica	563
3.4.1.1. Presunciones de causalidad	564
3.4.2. Alegación y prueba de las eximentes	568
3.5. La prueba del factor de atribución	570
3.5.1. La prueba del factor de atribución en la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones	571
3.5.2. La prueba del factor de atribución en la responsabilidad extracontractual	574
3.5.2.1. Factores subjetivos	574
3.5.2.2. Factores objetivos	575

CAPÍTULO 4

PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA

1.	Introducción.....	577
2.	Plazos de prescripción en materia de daños.....	578
2.1.	El plazo genérico. Distinción entre cumplimiento forzado y mayores daños. Remisión.....	578
2.2.	Las acciones imprescriptibles.....	579
2.2.1.	El resarcimiento de los daños derivados de delitos de lesa humanidad.....	579
2.2.2.	Imprescriptibilidad de las acciones de prevención del daño.....	580
2.3.	Plazos especiales.....	581
2.3.1.	Plazo de diez años.....	581
2.3.2.	Plazo de dos años.....	582
2.3.2.1.	Accidentes y enfermedades del trabajo.....	582
2.3.2.2.	Daños derivados del transporte.....	583
2.3.3.	Plazo de un año.....	585
2.3.3.1.	Quid de la acción de daños derivada de los vicios rehdibitorios.....	585
2.3.3.2.	Ruina de obra.....	587
3.	Comienzo del cómputo.....	587
4.	Suspensión e interrupción del término de prescripción.....	589
4.1.	Supuestos de suspensión.....	589
4.1.1.	La deducción de querrela criminal.....	589
4.1.2.	La interpelación del deudor.....	590
4.1.3.	La mediación prejudicial.....	592
4.2.	Supuestos de interrupción.....	593
4.2.1.	El reconocimiento.....	593
4.2.2.	La petición judicial.....	593
4.2.3.	La solicitud de arbitraje.....	595
5.	El derecho transitorio.....	595
Bibliografía general.....		599

TRATADO DE DERECHO DE DAÑOS

TOMO III

DIRECTORES

SEBASTIÁN PICASSO
Y LUIS R. J. SÁENZ

COAUTORES:

HUGO A. ACCIARRI - MARÍA JOSÉ AZAR-BAUD - CARLOS A. CALVO
COSTA - MARÍA SOLEDAD CASAZZA - LUIS DANIEL CROYI - SANDRA
A. FRUSTAGLI - JORGE MARÍO GALDÓS - CARLOS A. HERNÁNDEZ -
MARISA HERRERA - MARCELO JULIO HERSALIS - JULIÁN EMIL JALIL -
JUAN PABLO LORENZINI - GRACIELA LOVECE - GRACIELA MESSINA
DE ESTRELLA GUTIÉRREZ - EDUARDO MOLINA QUIROGA - NÉSTOR S.
PARISI - ALBERTO S. PESTALARDO - LUIS R. J. SÁENZ - GONZALO
SOZZO - RUBÉN S. STIGLITZ - SILVIA Y. TANZI - PAMELA TÓLOSA -
FIORELLA C. VIGO - SANTIAGO VILLAGRÁN -
FERNANDO DANIEL YARROCH

THOMSON REUTERS

LA LEY

ÍNDICE GENERAL

TOMO III

SEGUNDA PARTE

RESPONSABILIDADES ESPECIALES

EL ART. 7° CCCN Y EL DERECHO TRANSITORIO EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL (EN LA PRIMERA ETAPA DE IMPLEMENTACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL)

Por JORGE MARIO GALDÓS
--(con la colaboración de Gustavo H. Blanco)

Introducción	3
1. El art. 7° CCCN y la eficacia temporal	4
2. Las pautas interpretativas en materia de responsabilidad civil	15
2.1. Primera regla: La aplicación inmediata del CCCN. La postura contraria. La doctrina y la jurisprudencia prevaleciente	16
2.2. Segunda regla: distinguir entre la relación jurídica de las conse- cuencias	20
A) La responsabilidad civil extracontractual	20
B) La responsabilidad civil contractual	26
C) Las relaciones de consumo	28
D) La legitimación. El daño moral	32
E) Otras cuestiones: Las funciones de la responsabilidad ci- vil. Las responsabilidades especiales	34
2.3. Tercera regla: las consecuencias no agotadas. El daño no ins- táneo y el daño continuado. La cuantificación del daño. El daño en los divorcios. Los intereses	36

2.4. Cuarta regla: la aplicación inmediata de las normas procesales. La irrelevancia de la fecha de notificación de la demanda. Las normas sobre prueba	47
2.5. Quinta regla: el CCCN constituye doctrina interpretativa del CC	50
2.6. Sexta regla: la compatibilidad del nuevo sistema de responsabilidad civil con el anterior.....	53
Conclusión de cierre	54

FUNCIONES DEL DERECHO DE DAÑOS Y ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Por HUGO A. AGCIARRI y PAMELA TOLOSA

Introducción	57
1. Las funciones de la responsabilidad civil	59
1.1. ¿De qué se habla cuando se habla de "funciones" de la responsabilidad civil?.....	60
1.2. Un problema de ambigüedad: función como finalidad y función como relación	61
1.3. ¿Es razonable asignar funciones-finalidad únicas a cada norma o institución?.....	66
2. La función preventiva en el nuevo CCyC.....	69
2.1. Dos dimensiones de la prevención: "prevención general" y "prevención específica".....	69
2.2. El deber de prevención.....	81
2.2.a) La regulación del deber de prevención en el CCyC	81
2.2.b) Consecuencias resarcitorias del deber de prevención	84
2.2.c) La acción de enriquecimiento sin causa para quien favorece a otro a prevenir el daño un tercero.....	87
2.2.d) ¿Cuándo dependerá de una persona prevenir el daño?....	88
2.2.e) Las consecuencias del deber de prevenir fuera del campo de la responsabilidad resarcitoria	93
2.3. La acción preventiva de daños	94
2.3.a) Procedencia de la acción preventiva	95
2.3.b) El objeto de la acción preventiva	100
2.3.c) Legitimación	104
2.3.d) Alcances de la sentencia	106
3. La función de punición	109
3.1. Los daños punitivos en el ordenamiento jurídico argentino y su función, en general.....	111
3.1.a) Los daños punitivos en el derecho argentino.....	111
3.1.b) La función-finalidad de punición de los daños punitivos.	113

LA RESPONSABILIDAD POR RIESGO Y VICIO DE LAS COSAS EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. EL ART. 1757 Y LOS PRINCIPIOS GENERALES	
Por JORGE MARIO GALDÓS (con la colaboración de EZEQUIEL A. VALICENTI)	
Introducción	117
1. El desarrollo y la fuerza expansiva de la teoría del riesgo. Incorporación en el Código Civil y Comercial	118
2. La responsabilidad por el riesgo o vicio de las cosas. Antecedentes.....	119
3. Los principios generales de la responsabilidad por riesgo en el Código Civil y Comercial.....	122
3.1. Las normas y las hipótesis previstas.....	122
3.2. La supresión del daño con la cosa.....	127
3.3. El riesgo creado en las orbitas de responsabilidad: unidad y singularidad	128
3.4. El riesgo en el sistema general de responsabilidad civil. El art. 1757 como norma de cierre de la responsabilidad objetiva y el diálogo de fuentes con los microsistemas.....	133
3.5. El riesgo creado y el derecho del consumo.....	136
3.6. El riesgo frente a la culpa como norma residual o remanente de cierre	140
3.7. El riesgo y los presupuestos de la responsabilidad civil. Vigencia de las directivas específicas del régimen anterior.....	143
3.8. La imputación plural: la imputación dual y concurrente de responsabilidad objetiva y subjetiva, y la imputación acumulada por riesgo o vicio de las cosas y por actividad riesgosa o peligrosa.....	147
4. Síntesis conclusiva.....	148
DAÑOS CAUSADOS POR "ACTIVIDADES RIESGOSAS"	
Por GRACIELA MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ	
Introducción	151
1. Evolución del sistema de responsabilidad	153
a) Los daños causados por el hombre.....	153
b) La Revolución Industrial: las cosas como elementos productores de daño.....	154
c) Los daños de la "era tecnológica": actividades riesgosas.....	155
2. Primer antecedente en el derecho positivo argentino	157
3. Soluciones legislativas en el derecho comparado	158
4. Tratamiento del tema en la doctrina nacional y congresos de civilistas..	159

5. Proyectos de unificación legislativa civil y comercial.....	161
a) El responsable de la actividad riesgosa	162
b) Riesgos contenidos en el criterio de "actividad riesgosa"	163
c) Causales de exención de responsabilidad.....	164
6. La ley 26.994 nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina....	165
a) Teoría de la empresa	167
b) La responsabilidad del "fuerte", del "profesional", del "experto" frente al "débil", al "cliente", al "profano"	171
c) La responsabilidad de las empresas de asistencia médica y hospitalaria.....	171
d) El productor y distribuidor de productos elaborados: El riesgo de empresa y de responsabilidad por actividad riesgosa	172
7. El desarrollo sustentable como límite a la actividad productiva	175
8. La actividad informática es una actividad riesgosa	176
8.1. El usuario es técnica y jurídicamente débil frente a la contratación electrónica	176
8.2. Los contratos informáticos son generalmente predispuestos	176
8.3. El prestador asume una obligación de resultado	179
8.4. Responsabilidad extracontractual.....	179
9. La biotecnología como actividad riesgosa	180
10. La práctica de deportes son actividades riesgosas	182

LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, SUS MIEMBROS, ADMINISTRADORES Y REPRESENTANTES

Por LUIS DANIEL GROVI

Introducción	189
1. Las nuevas personas jurídicas	192
1.1. Las organizaciones públicas no estatales	192
1.2. Personas jurídicas internacionales.....	193
1.3. Las simples asociaciones	193
1.4. Las mutuales	194
1.5. Las cooperativas.....	194
1.6. Los consorcios de propiedad horizontal.....	195
1.7. Las iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas	196
2. La inoponibilidad de la personalidad jurídica	197
3. La responsabilidad de las personas jurídicas.....	201
4. Algunos supuestos especiales	202
4.1. El exceso en la representación.....	202
4.2. Los administradores	205

4.3. Los dependientes.....	208
4.4. La ocasión de la función.....	212
4.5. El proceso de liquidación.....	216
5. Las entidades no lucrativas, la responsabilidad del Tercer Sector	217
6. Las asociaciones y fundaciones irregulares.....	220
6.1. La responsabilidad de los miembros de una simple asociación civil.....	221
6.2. La responsabilidad de los administradores de una fundación durante la etapa de gestación	222
7. Daños producidos por el ejercicio del poder disciplinario de las asociaciones	222
8. Responsabilidad de las asociaciones deportivas	228
Reflexiones finales.....	234

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Por JUAN PABLO LORENZINI

1. Introducción	237
2. Evolución.....	238
2.1. Primera etapa.....	238
2.2. Segunda etapa.....	240
2.3. Tercera etapa	242
3. Recepción en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación	245
3.1. La responsabilidad del Estado derivada del ejercicio irregular de sus funciones en el Anteproyecto de Reforma de la legislación Civil y Comercial	247
3.1.1. Responsabilidad directa	248
3.1.2. Responsabilidad objetiva.....	251
3.1.3. La falta en la prestación del servicio	255
3.1.3.1. Concepto y fundamentos	255
3.1.3.2. Requisitos para su configuración	259
3.1.3.2.1. La naturaleza de la actividad.....	259
3.1.3.2.2. Adopción de medios razonables.....	260
3.1.3.2.3. Lazo que une a la víctima con el servicio	261
3.1.3.2.4. Grado de previsibilidad del daño.....	262
3.1.4. Responsabilidad del Estado por omisión.....	263
3.2. La responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos en el Anteproyecto de Reforma de la legislación Civil y Comercial	267
3.3. La responsabilidad del Estado por hechos y actos lícitos en el Anteproyecto de Reforma de la legislación Civil y Comercial.....	269
3.3.1. Requisitos.....	270

3.3.2..Extensión del resarcimiento	274
4. La redacción definitiva de las normas relativas a la Responsabilidad del Estado	277
5. La responsabilidad del Estado en la ley 26.944	279
5.1. Introducción	279
5.2. Responsabilidad del Estado por acción u omisión ilícita	281
5.3. Eximentes de responsabilidad	284
5.4. Requisitos	284
5.5. Responsabilidad del Estado por hecho u acto lícito	288
5.6. La extensión del resarcimiento en la responsabilidad por actividad lícita y la irresponsabilidad derivada de la actuación lícita del Poder Judicial	292
5.6.1. Extensión del resarcimiento	293
5.6.2. Exclusión de la responsabilidad del Estado por acto judicial lícito	298
5.7. Responsabilidad de los concesionarios y contratistas de servicios públicos	303
5.8. Plazo de prescripción aplicable	306
5.9. Ejercicio de la acción indemnizatoria	307
5.10. Responsabilidad de los funcionarios y agentes públicos	308
5.11. Responsabilidad contractual del Estado	311
5.12. Invitación a adherir	313

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Por SANTIAGO VILLAGRÁN

Palabras preliminares	315
1. El régimen en el Código de Vélez	318
2. Antecedentes de la reforma de 1998	321
3. Análisis normativo	323
4. Los antecedentes de la figura en el Derecho comparado	326
a) Francia	327
b) España	328
5. La situación actual en Argentina	331
a) Se reemplaza el término "Los propietarios" por el de "El titular"	332
b) Se elimina la expresión "privados o estatales"	335
c) Se extiende la responsabilidad al supuesto en que "deban hallarse bajo el control de la autoridad escolar"	338
d) Se deja expresamente establecido que la responsabilidad es de tipo objetiva	340
e) La eximente: el caso fortuito	344

6. ¿Qué sucede con las restantes causales de exoneración?	354
a) Hecho del tercero	357
b) Hecho de la víctima	359
7. El seguro obligatorio	364
a) La compañía aseguradora	367
b) La autoridad de control	370
8. Análisis de la tercera parte	372
9. Sinopsis	377

LA RESPONSABILIDAD DEL PROFESIONAL LIBERAL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Por LUIS R. J. SÁENZ

Introducción	379
1. El concepto de profesional liberal, o sobre el alcance del art. 1768 del Código Civil y Comercial	380
2. Naturaleza de la responsabilidad profesional. La desaparición de la obligación de seguridad	382
2.1. Naturaleza de la responsabilidad del profesional liberal	382
2.2. Las consecuencias de la desaparición de la obligación de seguridad en el régimen de responsabilidad del profesional liberal	387
3. La responsabilidad del experto por el incumplimiento de la obligación asumida	392
3.1. La naturaleza de la prestación asumida. Obligaciones de medios y de resultado	392
3.2. La apreciación de la culpa profesional	397
3.3. La responsabilidad contractual del profesional liberal por las cosas de las cuales se sirve para el desarrollo de su tarea	399
4. La responsabilidad extracontractual del profesional liberal	400
4.1. La responsabilidad profesional por el hecho propio	401
4.2. La responsabilidad del profesional liberal por el hecho ajeno en la órbita extracontractual	402
4.3. La responsabilidad colectiva del profesional liberal	403
4.4. La responsabilidad profesional por las cosas de las cuales se sirven y por el desarrollo de actividades peligrosas	404
Conclusión	411

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA. ASPECTOS RELEVANTES

Por CARLOS A. CALVO COSTA

Introducción	413
1. La culpabilidad en la responsabilidad médica	414

1.1. La obligación asumida por el médico. Naturaleza de su prestación	414
1.1.1. Obligaciones de medios y de resultado. Cuestiones generales antes y después del Código Civil y Comercial ...	417
1.1.1.1. La cuestión en Argentina antes de la sanción del Código Civil y Comercial	420
1.1.1.2. La cuestión en Argentina luego de la sanción del Código Civil y Comercial	423
1.1.2. Importancia de la distinción en la responsabilidad civil médica	424
1.2. La culpa médica: concepto y apreciación	425
1.2.1. La llamada «culpa profesional»	425
1.2.2. Culpa de los médicos: ¿culpa especial?	427
1.3. La prueba de la culpa médica. Aspectos sustanciales	432
1.3.1. La presunción basada en la experiencia (<i>id quod plerumque accidit</i>)	436
1.3.2. El principio <i>res ipsa loquitur</i>	437
1.3.3. La culpa virtual y el daño desproporcionado	438
1.3.4. Las cargas probatorias dinámicas	439
1.3.5. Las presunciones <i>hominis</i>	442
1.4. La prueba de la culpa médica frente al Código Civil y Comercial de la Nación	443
2. La responsabilidad de los establecimientos asistenciales	447
2.1. Introducción	447
2.2. Fundamento de la responsabilidad: ¿estipulación a favor de terceros o relación de consumo?	449
2.2.1. Postura clásica	449
2.2.2. Postura moderna. Aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor	457
3. Conclusión	461

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO: NUEVAS Y ANTIGUAS CONCEPCIONES EN TORNO AL DAÑO CAUSADO Y SU DEBER DE RESPONDER EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Por NÉSTOR S. PARISI

Introducción	471
1. La piedra fundante de la responsabilidad civil del profesional liberal. Su contextualización expresa	474
2. La actuación profesional del abogado vinculada a las obligaciones de hacer	476

3. La culpa. Eje central — no único — de la responsabilidad civil del abogado	478
4. Algunas precisiones sobre la conducta "de hacer" (cont.)	485
5. El deber de responder. Incumplimiento de la prestación. Daños y perjuicios. Alcances del resarcimiento	488
6. Se mantiene la exclusión de las actividades liberales fuera del ámbito de la ley 26.361. Interpretación e integración de ambos regímenes normativos. Su influencia en la responsabilidad civil	491
7. El particular caso de la responsabilidad de los abogados estatales, Cuerpo del Estado. Defensores oficiales. Abogados de oficio. Defensores públicos. La dualidad de criterios. Dicotomía entre derecho civil y derecho administrativo	492
8. La contratación del abogado y su prestación como locación de servicios. Art. 1521 del CCC. Obligaciones derivadas del contrato	496
9. Mandato y extensión del resarcimiento. Importancia de la cuestión	514
10. La pérdida de chance contemplada expresamente como rubro resarcitorio. Su consagración legislativa	516
11. La dispensa de culpa del abogado. Aplicabilidad. Acuerdo previo con el cliente	519
12. La prescripción de la acción de responsabilidad civil contra el abogado por daños y perjuicios. Plazo aplicable. Interpretación normativa	520
13. El <i>aggiornamento</i> probatorio y las facultades judiciales. Alegación de prueba y no culpa	524

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESCRIBANO

Por JULIÁN EMIL JALIL y FERNANDO DANIEL YARROCHÉ

1. Conceptos preliminares. Breve aporte histórico	529
2. Sistemas de regulación de la actividad profesional de los escribanos en el derecho comparado	531
3. El sistema argentino. Hacia una conceptualización del escribano	532
4. Ontología jurídica de la actividad. Consecuencias en su responsabilidad	533
4.1. Doctrina escribano - funcionario	533
4.2. Doctrina negatoria de la calidad de funcionario	536
4.3. Tesis intermedia	536
4.4. La tesis adoptada por la CSJN	537
4.5. El enclave normativo del CCyC en la responsabilidad profesional	538
5. Presupuestos generales para que sea viable la función resarcitoria de la responsabilidad civil del escribano	538
5.1. La acción antijurídica	538
5.2. La imputabilidad	539

5.3. El daño.....	540
5.4. La relación causal	541
6. El escribano público frente al nuevo sistema de responsabilidad.....	541
7. El deber de prevenir el daño y la acción preventiva	542
8. La reparación de los daños propiamente dicha. Aplicabilidad de la función preventiva de la responsabilidad civil.....	543
9. El carácter de la obligación asumida por el notario frente a su cliente que determina el factor de atribución aplicable	545
10. La responsabilidad objetiva derivada del carácter de las obligaciones asumidas por el notario.....	548
11. Extensión del resarcimiento	549
11.1. El resarcimiento del daño emergente	550
11.2. El resarcimiento del lucro cesante	551
11.2.1. El lucro cesante como consecuencia mediata en la responsabilidad contractual.....	551
11.2.2. La prueba del lucro cesante.....	551
11.3. La pérdida de chance	553
11.4. El resarcimiento del daño no patrimonial	554
12. Nuestras conclusiones	554

LA RESPONSABILIDAD DEL CONTADOR

Por GRACIELA LOVECE

1. Introducción	555
2. El contrato profesional. Generalidades.....	556
2.1. La relación contractual profesional y sus diferentes interpretaciones jurídicas.....	557
2.2. El modelo regulatorio autónomo del contrato profesional en el Código Civil y Comercial de la Nación.....	558
2.3. El contrato profesional por adhesión científico individual.....	562
2.4. El principio rector de buena fe contractual	565
3. El Código de Ética Profesional.....	566
3.1. El deber de información.....	566
3.2. La ética publicitaria y la oferta contractual.....	569
3.3. El secreto profesional o deber de confidencialidad.....	574
3.4. El trato digno al cliente.....	574
4. La obligación legal de seguridad en la contratación profesional	575
5. Los supuestos de terceros incorporados para el cumplimiento de la prestación.....	576
6. Las funciones del contador público y la Ley 20.488.....	578
6.1. El rol de auditor, la revisión limitada y la certificación.....	580
6.2. La ley de sociedades y las quiebras	581
6.3. El rol de perito judicial	582

7. Los delitos tributarios y la responsabilidad de los contadores.....	583
8. La responsabilidad civil del Contador Público	588
8.1. El incumplimiento contractual y los daños al cliente.....	589
8.2. La responsabilidad frente al Estado	590
8.3. Los daños a terceros.....	591
9. La prestación de servicios contables organizada de modo empresarial.....	593
10. Conclusión	594

RESPONSABILIDAD DE LOS PROFESIONALES DE LA CONSTRUCCIÓN

Por MARCELO JULIO HERSALIS

1. Antecedentes históricos. Derecho romano	595
2. Derecho histórico español.....	596
3. El art. 1792 del Código Civil francés	596
4. Antecedentes en el derecho argentino	597
5. Caracteres del contrato.....	605
6. La figura del proyectista.....	609
6.a. Aspectos generales	609
6.b. Conceptos relevantes	610
6.c. Responsabilidad del Proyectista	611
7. Algunos conceptos que se refieren a los profesionales	613
7.1. Caracterización de los sujetos que prestan los servicios.....	614
7.1.1. La profesionalidad.....	614
7.1.2. La liberalidad.....	615
7.1.3. La intelectualidad.....	616
7.1.4. Colegiación	616
8. La responsabilidad como concepto	617
9. La responsabilidad por ruina.....	620
10. Requisito temporal. El plazo de garantía.....	623
11. La sustitución del término ruina por "defectos de la construcción"	624
12. Ruina actual y ruina futura o potencial.....	625

LEGITIMADOS ACTIVOS Y PASIVOS EN LAS ACCIONES POR ACCIDENTES DE TRÁNSITO

Por SILVIA Y. TANZI y MARÍA SOLEDAD CASAZZA

Introducción	627
1. Concepción de la responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial de la Nación.....	629
2. Accidentes de tránsito. Concepto.....	632

3. Responsabilidad objetiva.....	633
4. Legitimación activa y pasiva.....	636
a) Damnificado, ascendientes, descendientes, cónyuge, conviviente.....	636
b) Dueño. Guardián. Conductor. Dependiente.....	639
5. Factores de atribución. Prueba.....	645
a) Factor de atribución objetivo. Riesgo o vicio de la cosa.....	645
b) Prueba.....	648
c) Eximentes.....	654
6. Conclusión.....	656

RESPONSABILIDAD CIVIL POR VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS

Por ALBERTO S. PESTALARDO

Introducción.....	659
Derechos personalísimos. Concepto y antecedentes nacionales.....	660
El derecho comparado.....	667
La regulación en el Código Civil y Comercial de la Nación. Consideraciones generales.....	669
La responsabilidad civil por violación de los derechos personalísimos. Sistema del Código Civil y Comercial. Prevención y reparación de los daños.....	670
El consentimiento para la disposición de los derechos personalísimos y su revocación.....	677
Derechos personalísimos expresamente enunciados. Derecho a la intimidad personal o familiar.....	682
Daños derivados de la lesión a la honra o reputación.....	690
Derecho a la imagen y daños derivados de su lesión.....	705
Derecho a la identidad.....	708
Reparación en especie.....	710
Derechos personalísimos e Internet.....	713
Conclusiones.....	719

BAJO LA INFLUENCIA DEL DERECHO CONTRACTUAL GLOBAL: LA "RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL" EN LOS CONTRATOS NEGOCIADOS EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Por GONZALO SOZZO

Primera parte La responsabilidad precontractual en los contratos negociados.....	723
--	-----

Sección primera Diseño general de la responsabilidad precontractual en los contratos negociados.....	723
1. La función de asegurar el correcto desarrollo de la libertad personal.....	723
2. La cuestión de la naturaleza jurídica de la responsabilidad precontractual.....	725
3. La globalización de la regulación del período de formación del contrato.....	730
3.1. "Los principios sobre los contratos civiles y comerciales internacionales" de IDROIT (Instituto internacional para la unificación del derecho privado) (1994-2010).....	731
3.2. El denominado Código Mc Gregor (1966-1972-1990).....	735
3.3. El proyecto de "Código Europeo de Derecho Común de los Contratos" (1995-...).....	736
3.4. <i>Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)</i> (2002-...).....	740
3.5. <i>Draft Common Frame of Reference de los Principles, Definition and Model Rules of European Private Law (DEFR)</i> (Marco Común de Referencia-MCR) (2001-2009).....	741
Sección segunda La regulación de las tratativas precontractuales en los contratos negociados en el CCC.....	744
1. La regulación del período de las tratativas previas.....	745
2. Los principios en la etapa precontractual.....	747
2.1. El principio de libertad en el período precontractual.....	747
2.2. El principio de buena fe en el período precontractual.....	750
3. Los deberes precontractuales.....	753
3.1. El deber precontractual de confidencialidad.....	753
3.2. El deber precontractual de información.....	757
3.3. El deber precontractual de cooperación.....	763
Sección tercera Los casos de responsabilidad precontractual en los contratos negociados en el NCCC.....	763
1. El problema de la configuración casuística de la responsabilidad precontractual.....	763
2. Centros generadores de responsabilidad precontractual y casos de responsabilidad precontractual.....	764
3. El caso del apartamiento arbitrario de las tratativas.....	767
3.1. Elementos configurativos de la hipótesis de responsabilidad precontractual por apartamiento arbitrario de las tratativas.....	767
3.2. Sobre la naturaleza jurídica: tesis del abuso de derecho.....	776
3.3. Consecuencias en cuanto a la legitimación activa.....	777

3.4. El factor de atribución en caso de apartamiento arbitrario de las tratativas	778
3.5. Los daños indemnizables en caso de apartamiento arbitrario de las tratativas	779
4. El caso de responsabilidad precontractual por violación del deber de confidencialidad	780
4.1. Los daños indemnizables en el caso de violación del deber precontractual de confidencialidad	781
5. Responsabilidad precontractual por vicios de la voluntad	782
5.1. Responsabilidad precontractual por error esencial	782
5.2. Responsabilidad precontractual por error en la declaración	789
5.3. Responsabilidad precontractual por error provocado por dolo	790
5.4. Responsabilidad precontractual por error de derecho	790
5.5. Responsabilidad por error accidental	792
5.6. Responsabilidad precontractual por dolo	793
5.7. Responsabilidad precontractual por dolo incidental	795
5.7. El retroceso de idea de <i>dolus bonus</i> y el avance de los deberes precontractuales de información	797
5.8. Responsabilidad precontractual por violencia	798
Sección cuarta La prueba de la responsabilidad precontractual en los contratos negociados en el NCCG	799
1. Diferenciar la prueba de las tratativas contractuales, las negociaciones como elemento de interpretación del contrato y la prueba de los presupuestos de la responsabilidad precontractual	799
2. Las pruebas de las tratativas precontractuales: las minutas	800
3. Las « <i>letters of intent</i> »	801
Sección quinta La extensión del resarcimiento de los daños precontractuales	804
La tesis de Ihering sobre los «daños al interés negativo» y su recepción en la doctrina argentina	804
El debate sobre si se incluye solo el daño emergente y el lucro cesante	808
El debate sobre las consecuencias indemnizables en materia precontractual	810
El plebiscito Civil o la reedición del debate acerca del lucro cesante futuro	811
La extensión del resarcimiento precontractual en el CCC	818
Los criterios para establecer el daño resarcible en el campo precontractual	822

DAÑOS EN LAS RELACIONES DE FAMILIA DESDE EL PRISMA DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Por MARISA HERRERA y FIORELLA C. VIGO

1. Introducción	827
2. Daños en la relación entre adultos	831
2.1. Daños y esponsales	831
2.2. Daños durante la vida matrimonial	840
2.3. Dos casos de daños en el matrimonio polémicos	853
2.4. Daños y divorcio incausado: ¿una incompatibilidad estructural? ...	857
A) Algunas consideraciones generales	857
B) Un precedente que tenía que dar la nota pero con final feliz ...	870
2.5. Daños internos y externos derivados de la convivencia de pareja ...	875
3. Daños en la relación padres e hijos: profundizando la vertiente de los daños en la filiación clásica (biológica) desde un lugar no clásico	883
3.1. Algunas consideraciones generales	883
3.2. Daños derivados de la falta de reconocimiento paterno	892
A) Introducción	892
B) Algunos debates complejos en la reparación del daño por falta de reconocimiento paterno	897
C) ¿La madre como damnificada por la falta de reconocimiento paterno?	908
3.3. Otros daños en el campo de la filiación por naturaleza	910
4. Breves palabras de cierre	917

RESPONSABILIDAD EN CONTRATOS INFORMÁTICOS

Por EDUARDO MOLINA QUIROGA

1. Introducción	921
2. Definición y breve descripción de los contratos informáticos	922
2.1. Soporte físico (<i>hardware</i>)	925
2.2. Soporte lógico	929
2.3. Información y usuario	938
3. Criterios de clasificación	941
4. Etapas de la contratación informática	942
5. La responsabilidad por incumplimiento en los contratos informáticos ..	944
5.1. Deber de asesoramiento o consejo	945
5.2. Interpretación a favor del usuario	955
5.3. Acuerdo de voluntades. Vicios en el consentimiento	962
5.4. Entrega, instalación y puesta en marcha	964

5.5. El test de aceptación.....	966
5.6. Aceptación o recepción provisoria, Plazo de garantía.....	968
5.7. Garantías específicas.....	969
5.8. Vicios ocultos.....	972

LOS DAÑOS COLECTIVOS EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN A LA LUZ DE LA ACTUALIDAD JURISPRUDENCIAL

Por MARÍA JOSÉ AZAR-BAUD

1. Los daños colectivos: una noción evolutiva.....	980
A. La definición en la doctrina, la legislación y la jurisprudencia.....	982
B. La definición en el Código Civil y Comercial de la Nación: algo importante se perdió en el camino.....	990
2. La reparación del daño colectivo: necesidad de un régimen específico..	994
A. La evolución jurisprudencial.....	998
1. La causa <i>Mendoza</i> : un proceso paradigmático.....	1000
2. Las causas de interés público y las dificultades relativas a la categorización de los derechos sociales como intereses difusos.....	1002
B. Disposiciones del Código Civil y Comercial en materia de reparación.....	1007
Conclusión.....	1010

DAÑOS AL CONSUMIDOR EN LAS RELACIONES DE CONSUMO: EL IMPACTO DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Por CARLOS A. HERNÁNDEZ y SANDRA A. FRUSTAGLI

I. La constitucionalización del Derecho Privado y su proyección sobre el Derecho de daños y el Derecho del consumidor.....	1013
II. La inclusión de las relaciones de consumo en el Código Civil y Comercial de la Nación y sus derivaciones en el régimen de daños.....	1017
II.1. Los aspectos nucleares de la defensa del consumidor en el Código unificado.....	1017
II.2. Algunas precisiones sobre las diferentes fuentes de las relaciones de consumo.....	1019
II.3. La complementación y coordinación entre el régimen de daños de la Ley 24.240 y el sistema del Código Civil y Comercial..	1022
II.3.1. La función preventiva y el "consumidor expuesto". Relevancia en materia de prácticas abusivas.....	1028

II.3.2. Las obligaciones de información y seguridad y sus conexiones con la función preventiva y resarcitoria.....	1031
II.3.3. La función resarcitoria y las reglas especiales emergentes del art. 40 y de otras disposiciones de la Ley 24.240..	1034
II.3.4. La función punitiva de la responsabilidad civil y su despliegue en el Derecho del Consumidor.....	1038

ALGUNAS DE LAS NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL APLICABLES AL CONTRATO DE SEGURO

Por RUBÉN S. STIGLITZ

I. El contrato por adhesión en el Código Civil y Comercial.....	1041
1. Definición de "contratos por adhesión" y requisitos de las "cláusulas generales predispuestas". Quid de las "cláusulas particulares".....	1041
2. Requisitos de los contratos por adhesión.....	1042
3. Directivas de interpretación de los contratos por adhesión. Las cláusulas ambiguas.....	1046
II. Cláusulas abusivas en los contratos por adhesión. Cláusulas abiertas...	1049
1. El texto legal.....	1049
2. Cláusulas abiertas en el Código Civil y Comercial de la Nación.....	1052
3. Cláusulas sorpresivas. El texto en el Código Civil y Comercial. Noción.....	1054
4. Caracteres y control sobre las cláusulas sorpresivas.....	1056
III. El seguro voluntario y el obligatorio automotor constituyen dos categorías contractuales distintas. El principio de congruencia.....	1058
1. Cómo y cuándo nace el seguro obligatorio automotor.....	1058
2. Los límites de cobertura en el seguro voluntario automotor.....	1062
3. Las exclusiones de cobertura en el seguro obligatorio automotor...	1063
4. Las exclusiones de cobertura en el seguro voluntario.....	1066
5. Balance acerca de la cobertura del seguro obligatorio automotor...	1069
6. Uno de los temas en debate.....	1069
7. Inaplicabilidad al caso de la denominada "flexibilización del principio de congruencia", cuando se concede judicialmente algo distinto de lo requerido por el justiciable.....	1071
IV. La inaplicabilidad del análisis de la relación causal a las exclusiones de cobertura fundadas en actos ilícitos del asegurado.....	1072
1. La cuestión relativa a las exclusiones de cobertura configuradas por hechos ilícitos del asegurado. La antijuridicidad.....	1072
2. El efecto relativo de los contratos y los terceros. Noción.....	1075
3. La oponibilidad de la exclusión de cobertura, al tercero/víctima....	1076

V. Franquicia y descubierto obligatorio	1078
1. Extensión de la obligación resarcitoria del asegurado. Dos supuestos de delimitación objetiva de fuente contractual: la franquicia y el descubierto obligatorio	1078
2. Extensión de la obligación resarcitoria (continuación). Franquicia simple o condicional. Franquicia absoluta o incondicional. Fundamentos. Descubierto obligatorio (cont.). Contenido de las cláusulas. Nuestra opinión adversa	1079

LA CUANTIFICACIÓN DE INDEMNIZACIONES POR INCAPACIDAD EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Por HUGO A. ACCIARRI

I. Introducción. Problemas y discrepancias terminológicas, conceptuales y metodológicas	1083
II. El rol de las fórmulas en la cuantificación frente a la regla del art. 1746	1094
III. Las fórmulas de valor presente no predicen	1096
IV. Las llamadas fórmulas Vuoto, Marshall, Las Heras-Requena, etc. son —idénticamente— fórmulas de <i>valor presente de una renta constante no perpetua</i>	1098
V. Las fórmulas de valor presente de una renta <i>constante no perpetua</i> (Vuoto, etc.), no captan directamente variaciones en los ingresos (o en la <i>contraprestación de la capacidad perdida</i>)	1099
VI. ¿Es posible construir una fórmula que compute el valor presente de cualquier curva de ingresos que desee calcularse?	1103
VII. El uso de la fórmula de valor presente propuesta (de <i>rentas variables probables</i>), las directivas del art. 1746 CCyC, y las objeciones de la Corte Suprema nacional en "Aróstegui"	1109
VIII. A modo de conclusión	1111