



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 ✓