
(CNCiv., sala D, Espinoza Barrenechea, Esther Nelly c. López, Vicente Cayetano y otros, 06/04/2010, JA2010-III, 68, LLO AR/JUR/21302/2010)

ÍNDICE GENERAL

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

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I — IMPORTANCIA DE LA PREVENCIÓN DEL DAÑO

Celia Weingarten – Carlos Gherzi

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

CAPÍTULO 2 — ÁMBITO CONTRACTUAL. PREVENCIÓN DEL DAÑO

Carlos Gherzi

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

CAPÍTULO 3 — ÁMBITO EXTRA CONTRACTUAL. PREVENCIÓN DEL DAÑO

Carla Cassaglia

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

CAPÍTULO 4 — DERECHO AMBIENTAL. PREVENCIÓN Y PRECAUCIÓN

Romina L. Pignataro

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

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO 1 — VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES. IMPORTANCIA

Celia Weingarten - Carlos Ghersi

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

CAPÍTULO 2 — EL PRINCIPIO DE BUENA FE

Daniela Francescud

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

CAPÍTULO 3 — EL EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO

Valeria Bettina Blanco

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

CAPÍTULO 4 — LA VIOLACIÓN DE LA CONFIANZA

Celia Weingarten

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

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

CAPÍTULO 5 — LA FRUSTRACIÓN DE LA FINALIDAD

Alejandro Gulias

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

CAPÍTULO 6 — LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO PRO CONSUMIDOR

Jessica Aza

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

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

Estefanía V. Luna Ruiz Díaz

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

TERCERA PARTE

CAPÍTULO 1 — LOS FACTORES DE ATRIBUCIÓN. IMPORTANCIA

Celia Weingarten - Carlos Ghersi

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

CAPÍTULO 2 — LA PREEMINENCIA DEL FACTOR SUBJETIVO

Adriana D'Allora

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

CAPÍTULO 3 — LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

Gustavo Luis Gabrois

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

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

Juan Manuel Capua

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

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

CAPÍTULO 5 — LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Gabriela Rossello

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

CAPÍTULO 6 — LOS EXIMENTES DE LA RESPONSABILIDAD

Marcela Meijide

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

CAPÍTULO 7 — LA CONDUCTA DEL DAÑADO

Lorena Maggio

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

CAPÍTULO 8 — LA CONDUCTA DEL DAÑADO Y DE UN TERCERO

Gabriel Pablo Pérez Portela

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

CAPÍTULO 9 — LA PREVISIBILIDAD CONTRACTUAL Y LA IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO

Carlos Ghersi

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

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

Elena Mercedes Mera

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

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

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

Elida Susana Lombardi

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

CAPÍTULO 12 — LA RESPONSABILIDAD POR BIENES Y SERVICIOS

Carlos Gherzi

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

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

Mariela Tomassino

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

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

CUARTA PARTE

CAPÍTULO 1 — LA REPARACIÓN DEL DAÑO. IMPORTANCIA

Celia Weingarten - Carlos Gherzi

.....	299
-------	-----

CAPÍTULO 2 — LA INVOLABILIDAD DE LA PERSONA

Carlos Gherzi

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

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

Carlos A. Gherzi

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

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

CAPÍTULO 4 — LOS RUBROS DEL DAÑO REPARABLE

Celia Weingarten

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

CAPÍTULO 5 — LOS REQUISITOS DEL DAÑO REPARABLE

Carlos Gherzi

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

QUINTA PARTE

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

IMPORTANCIA

Celia Weingarten y Carlos Gherzi

.....	389
-------	-----

CAPÍTULO 2 — FALLECIMIENTO DE LA VÍCTIMA COMO UNIDAD PRODUCTIVA

Celia Weingarten y Carlos Gherzi

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

CAPÍTULO 3 — LA INCAPACIDAD SOBREVINIENTE

Carlos Gherzi

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

JURISPRUDENCIA SISTEMATIZADA

Silvia Cristina Ippolito

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

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