

ALGUNAS INCONSISTENCIAS EN EL SISTEMA DE DAÑOS

Ignacio E. Alterini

Universidad Austral
ialterini@austral.edu.ar

Recibido: 09/10/2022

Aceptado: 31/10/2022

Resumen

Es necesario que el régimen del derecho de daños sea considerado en su globalidad con la finalidad de armonizar los objetivos de cada uno de sus subsistemas, especialmente entre aquellos que se vinculan estrechamente en la dinámica económica. En la búsqueda de la coordinación normativa, en este artículo se destacan algunas inconsistencias que merecen un abordaje desde la política legislativa para evitar declamaciones vacuas de contenido. Se pondera la cuestión de los incentivos en la prevención de daños y se exponen soluciones para alcanzar ese cometido. Asimismo, se analiza la virtualidad de la autonomía de la voluntad en el campo del deber de responder por daños y se destacan sus límites. También se enfatiza en la necesidad de que la reparación sea oportuna y se propone una vía para que se puedan sortear los escollos procesales.

Palabras clave: sistema de daños, incentivos para la prevención, reparación integral o plena, límites del deber de responder, reparación oportuna.

Some Inconsistencies in the Torts System

Abstract

Tort law must be considered as a whole in order to harmonize the objectives of each of its subsystems, especially among those that are closely linked in the economic dynamics. In the search for regulatory coordination, some inconsistencies are highlighted that deserve to be approached from a legislative policy standpoint in order to avoid empty statements. The incentives for prevention of damages are inappropriate and the author provides possible solutions for this issue. Likewise, the virtuality of the autonomy of the will in the field of the duty to respond for damages is analyzed. This paper also emphasizes in the need for reparation to be timely and proposes a way to avoid procedural obstacles.

Key words: torts system, incentives for prevention, integral or full reparation, limits to the duty to respond, timely reparation.

1. Necesidad de considerar al sistema en su globalidad

1.1. Quid de la sistematicidad normativa del Código Civil y Comercial

El Código Civil y Comercial disciplina al derecho de daños en los artículos 1708 a 1780, que se emplazan metodológicamente en el Libro Tercero “Derechos personales”, Título V “Otras fuentes de las obligaciones”, Capítulo 1 “Responsabilidad civil”. Este encuadramiento, sin embargo, no debe llevar a pensar que no existen normas regulatorias del responder civil en otros sectores del Código.

Ante esa suerte de dispersión normativa, le corresponde al intérprete emitir juicio acerca de la rectitud de ese proceder, especialmente ante manifestaciones autorales que penalizan la regulación por creer que “se destaca por su marcada asistematicidad” (López Mesa, 2016, p. 61).¹

La cuestión no debe versar únicamente respecto a si existen reglas de responsabilidad por fuera del sector del Código Civil y Comercial que lo regula con carácter general, pues entiendo que el análisis debe transitar por si es conveniente que así suceda. Además, si la mentada dispersión normativa constituyera un defecto legislativo, este no solo sería predicable con relación al derecho de daños, sino que se concretaría en otras hipótesis.²

Si el legislador optara por incluir todas las reglas de responsabilidad en el sector previsto al efecto, igualmente podría ser objeto de reproche, pero desde la óptica inversa. Así pues, situados en los institutos en particular se podría decir: ¿por qué se disgregan innecesariamente los preceptos que modelan a la figura en concreto?

Ante esa disyuntiva, opto por un camino hermenéutico intermedio en pro-

1 Se apuntan múltiples normas o “conjuntos o ensambles normativos aplicables a supuestos particulares de responsabilidad” por fuera del “sistema de responsabilidad civil” del Código Civil y Comercial (artículos 10, 118, 129 inciso c), 143 2º párrafo, 144 2º párrafo, 160, 167 *in fine*, 177, 181, 192, 200, 211, 275, 278, 337, 340, 376, 391, 587, 752, 774, 787, 793, 794, 819, 838, 899 inciso d), 991, 1009, 1033 a 1058, 1082, 1243, 1273 a 1277, 1288 a 1291, 1209 a 1317, 1328, 1370 a 1375, 1414, 1459, 1476, 1477, 1520, 1521, 1563, 1786 a 1788, 1826, 1846, 1936, 2096, 2250, 2317, 2321, 2517, 2527). Y se refiere que el artículo 1082 del Código Civil y Comercial sería una “auténtica confesión de asistematicidad”, pues “en dicho texto, amén de remitir a todo el Título V, que incluye tanto la responsabilidad civil, como los cuasicontratos –*que nada tienen que ver en la regulación de la responsabilidad contractual, lo que constituye un serio error*–, se reconoce que la responsabilidad civil se rige, en cuanto al incumplimiento contractual, por normas de tres fuentes normativas diversas, lo que da una muestra de la carencia de asidero de la pretensión de los propagandistas del nuevo Código sobre la sistematicidad regulatoria del mismo” (López Mesa, 2018, pp. 62-64). Énfasis en el original.

2 Así, la obligación de dar alimentos no está regulada en el ámbito de las obligaciones (artículos 432 a 434, 537 a 554, 658 a 670); el consorcio de propietarios se reglamenta al prever el derecho real de propiedad horizontal (artículo 2044) y no en el sector referido a las personas jurídicas privadas; se establecen normas referidas a la prescripción adquisitiva en el ámbito de las transmisiones de derechos ante la muerte (artículos 2311, 2368, 2459) e incluso en la obligación de saneamiento (artículo 1050); etc.

cura de equilibrar lo más valioso de una y otra mirada del mismo problema: lo razonable es que las directrices generales se establezcan en el capítulo destinado a la “responsabilidad civil” y se capten pautas especiales para las figuras que el legislador quiera modelar en los sectores normativos específicos.

1.2. El sistema de daños no se agota en el Código Civil y Comercial

Si bien los basamentos medulares del régimen de daños están provistos por la norma fundamental del derecho privado –es decir, el Código Civil y Comercial–³, sería gravemente equivocado y de visión sesgada apreciar que allí se agota la respuesta del ordenamiento jurídico ante el fenómeno dañoso.

Existen múltiples normas que prevén soluciones particulares en materia dañosa y el Código –como no podía ser de otra manera– no oculta esa circunstancia, pues en el artículo 1709 establece un orden de prelación normativa para el caso de concurrencia de disposiciones del Código con las previstas en leyes especiales.⁴

1.3. Hacia una mirada global: la búsqueda de la armonización

Un ordenamiento es sistemático cuando sigue o se ajusta a un sistema, según nos enseña el *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española. Entonces, ¿qué es un sistema? Es el conjunto de principios, valores y reglas respecto a una determinada materia que se entrelazan entre sí y se ordenan en una dirección.

El sistema de daños debe ser ponderado en su globalidad, o sea, con la integración de los subsistemas para apreciar si existe una ordenación clara en cuanto a los objetivos y si median los incentivos adecuados para concretar las metas que procuran.

3 Acaso sea conveniente recordar que el derecho civil se califica como “común” porque pondera a la persona en cuanto tal, con prescindencia de la actividad que realiza o de con quien se vincula. No efectúa discriminaciones en cuanto a su ámbito subjetivo. Todos los integrantes de la comunidad están sometidos a sus designios, sin distinciones.

4 Artículo 1709 del Código Civil y Comercial: “*Prelación normativa*. En los casos en que concurren las disposiciones de este Código y las de alguna ley especial relativa a responsabilidad civil, son aplicables, en el siguiente orden de prelación: a) las normas indisponibles de este Código y de la ley especial; b) la autonomía de la voluntad; c) las normas supletorias de la ley especial; d) las normas supletorias de este Código”.

2. Desmitificación del principio de reparación integral o plena

2.1. Necesario punto de partida

En todo sistema reparatorio existen dos ideas centrales: a) todos los miembros de la comunidad, sin que graviten sus cualidades subjetivas o las actividades que realicen, deben ajustar sus comportamientos de manera que no generen perjuicios a otros; y b) en caso de que sus conductas deriven en daños que sean injustamente sufridos por terceros, el ordenamiento “reacciona” mediante el nacimiento de la obligación de reparar al damnificado.

A esa claridad inicial se le contraponen caminos sinuosos signados –en ocasiones– por recitaciones alejadas del tecnicismo jurídico y hasta de las realidades económicas y sociales circundantes.⁵ Es aquí en donde se emplaza el denominado “principio de reparación integral o plena”, que “a menudo ha sido mal interpretado, en una voraz aspiración a enriquecerse, so pretexto de una responsabilidad civil mal entendida” (Llamas Pombo, 2022, p. 101).

2.2. ¿Todo daño debe ser reparado? De la causalidad material a la jurídica

Un sustantivo puede adjetivarse de “integral”, según el *Diccionario...* de la Real Academia Española, cuando “comprende todos los elementos o aspectos de algo” (1ª acepción), en tanto que lo “pleno” supone lo “completo, lleno” (1ª acepción).

Es evidente, entonces, que desde el plano idiomático se afrontan vocablos con alcances sinonímicos: la “reparación integral” no es algo distinto de la “reparación plena”. Sin embargo, ese no es el sentir unánime de la doctrina científica, pues varios de sus exponentes –incluso luego de la entrada en vigor del Código Civil y Comercial– interpretan que la expresión “reparación integral” puede llevar a pensar que la obligación de indemnizar debe abarcar todos los daños que haya padecido el damnificado, mientras que la fraseología de “reparación plena” sería más ajustada en atención a que lo que se debe indemnizar no serían todos los perjuicios, sino todos los que el ordenamiento jurídico envía a reparar.⁶

5 En las conclusiones de las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 1999 se apuntó esa circunstancia, al decir que “en el debate sobre la responsabilidad civil se suele utilizar un doble discurso: la mera declamación de buenos propósitos frente a las soluciones aplicables en el marco de la realidad”.

6 Así se expresa: “... hablar de una reparación integral puede interpretarse como un intento de borrar todos los efectos del suceso dañoso [...]. Sin embargo, no podemos dejar de reconocer que muchas veces es imposible restituir a la víctima al estado en que se encontraba con anterioridad al daño: el sufrimiento no puede ser borrado, las vidas no pueden ser devueltas y muchas veces la cosas perdi-

En los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial, los miembros de la comisión redactora se sinceran y afirman que la reparación del daño nunca es integral, pues el “daño real” no coincide con el “daño jurídico”, ya que aquel comprende muchos aspectos que el sistema jurídico excluye, aunque sean significativos para el damnificado. En virtud de esta consideración es que apuntan: “... se ha decidido consagrar, como principio general, la reparación plena”. Y que, “como todo principio, debe lograrse su satisfacción en la mayor medida posible, lo que no es incompatible con que, en situaciones delimitadas, pueda armonizarse con otros principios y establecerse una limitación por medio de leyes especiales”.⁷

Orgaz (1954), al hacer tema con la reparación integral, previno acertadamente:

[...] sería un grave error entender este principio de modo que él obligue al responsable a reparar todo el daño que ha causado materialmente con su acto. No se trata de la causalidad material sino, como es obvio, solamente de la jurídica [...] el daño imputable al autor de un acto ilícito [...] es solamente el que se halla en conexión causal adecuada con ese acto, o sea, las consecuencias normales y, por tanto, previsibles de su acto. (pp. 144 y 145)

Una de las funciones arquetípicas que se le asigna a la causalidad es la de determinar la extensión del resarcimiento, o sea, la medida de la reparación. La regla general es que solo se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles (artículo 1726, Código Civil y Comercial), sin perjuicio de excepciones legales. Por ello, la reparación será integral o, lo que es lo mismo, plena si el damnificado se ve reparado con ese alcance o con el previsto por el ordenamiento especial, ni más ni menos.

Existe una falta de armonía entre la comprensión del hombre común acerca

das o destruidas no pueden ser reparadas [...] estimamos que la reparación plena es la que se condice con la plenitud propia de cada ordenamiento jurídico, la que se obtiene según lo que cada uno de ellos atribuye al causante del daño. Es decir, la plenitud de la reparación depende de cada uno de los sistemas que matizan las soluciones con criterios muy diversos” (Calvo Costa, 2017, párr. 18).

7 Sin embargo, Lorenzetti, presidente de la comisión redactora que elaboró el Anteproyecto de Código Civil y Comercial, sostuvo como juez de la Corte Suprema que “... cabe señalar que esta Corte, a lo largo del tiempo, ha empleado indistintamente las expresiones ‘reparación integral’ (fallos: 311:1722; 337:329; 338:934), ‘reparación íntegra’ (fallos: 219:798) o ‘reparación plena’ (fallos: 330:4633; 332:2633; esta última finalmente adoptada por el Cód. Civ. y Com. de la Nación), como nociones equivalentes que trasuntan, en definitiva, el imperativo constitucional de la reparación del daño, que no es otro que restituir, con la modalidad y amplitud que establece el ordenamiento, la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Ontiveros, Stella Maris c. Prevención ART SA y otros s/ accidente - inciso y cas*, 10/08/2017, Fallos: 340:1038, Considerando 6°).

de lo que debe interpretarse por “reparación integral o plena” y la captación jurídica por parte de los especialistas, producto de imágenes desviadas y “formulaciones jurídicas simbólicas” (Alterini, 2008, p. 330). Esta inconsistencia solo genera una expectativa equivocada en los damnificados, la cual debe evitarse.

2.3. ¿Pueden repararse todos los perjuicios? Quid de la restitución del damnificado a la situación anterior al evento dañoso

Es habitual que se sostenga que la indemnización se endereza a borrar los efectos del ilícito dañoso; en otras palabras, que está dirigida a hacer desaparecer los perjuicios de la esfera de quien los padeció. Con la pretensión de efectuar una imagen, podría pensarse en el mal sufrido como una suerte de espejismo, y en la reparación como la causa del cese de la ilusión óptica; o bien aducirse la necesidad de que el damnificado vuelva al pasado inmediatamente anterior al daño a través de una suerte de máquina del tiempo denominada “indemnización”.⁸

La entusiasta presentación sería muy compartible, en tanto fuera siempre posible. Pero, lamentablemente, no lo es. Es que, aun cuando el sistema de daños fuese muy generoso en cuanto a la extensión de las consecuencias susceptibles de resarcimiento, se tropezaría con un valladar de la realidad: no todo daño es remediable.

Las vías para alcanzar el mentado regreso del damnificado a la situación anterior al evento dañoso son la reparación en especie o por equivalente (artículo 1740, Código Civil y Comercial).

¿Se puede regresar una vida perdida? ¿Es factible que el dinero subsane el desvanecimiento de ella? ¿La indemnización, en cualquiera de sus perfiles, tiene la aptitud para borrar una grave afección a la dignidad de una persona o una lesión al ambiente?

Nadie dudará de que las respuestas negativas se imponen. Por ello, es compartible la fraseología que emplea el denominado Proyecto Terré, al referir que la reparación “busca situar al demandante en la situación en la que se encontraría si es que no hubiese tenido lugar el daño causado” (artículo 49, 2° párr.).

8 La “reparación plena”, para el artículo 1740 del Código Civil y Comercial, “consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso”. Se dice que “contemplar las reglas relativas a la reparación, es tocar el corazón mismo de la materia, como objetivo final de la responsabilidad civil: ‘procurar que el daño hubiera sido solo un sueño’, según la bella expresión del decano Carbonnier. Pero esa misma ambición levanta poco sueño...” (Brun, 2014, p. 525).

2.4. Límites “cualitativos” y “cuantitativos” del deber de responder

No todos los daños son resarcibles, sino únicamente aquellos que el ordenamiento jurídico indica que se deben reparar. Ello es así, ante todo, por el juego de la causalidad jurídica mediante la determinación de la extensión del resarcimiento.⁹ También hay daños que deben ser soportados por el damnificado, por ejemplo, de mediar causales de justificación (artículos 1718 y 1720, Código Civil y Comercial). Pero también se puede arribar a esa circunstancia de ocurrir la fractura del nexo causal adecuado, verbigracia, por el hecho del damnificado (artículo 1729, Código Civil y Comercial).

Es decir, el sistema impone límites al derecho a ser indemnizado, cortapisas que atañen a aspectos “cualitativos” del responder civil. Estos límites no son generalmente objetados por los autores ni despiertan significativas controversias judiciales, sin embargo, la cuestión es disímil cuando el legislador establece límites “cuantitativos”,¹⁰ es decir, la imposición de hasta qué monto se van

9 La regla es que solo se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles (artículo 1726, Código Civil y Comercial).

Hay quienes sostienen que el artículo 1728 del Código Civil y Comercial no siguió el sistema de causalidad adecuada para el caso de la responsabilidad derivada del incumplimiento de contratos paritarios o discrecionales, excepto en la hipótesis del deudor doloso. Esto se funda en que el criterio de apreciación no sería objetivo, sino eminentemente subjetivo (Picasso, 2014, p. 151). Se aprecia que las categorías de consecuencias mediatas, inmediatas y casuales “... no resultan de aplicación para efectuar el juicio de previsibilidad, el que se efectúa con referencia a lo que las partes previeron efectivamente o pudieron prever al momento de la celebración del contrato” (Galdós, 2015, p. 15). No coincido con esa presentación. Ante todo, esa postura tiende a diluir el distingo entre la apreciación de la culpa y de la causalidad, al subjetivar a esta última. Más allá de esa crítica, de la literalidad del artículo 1728 no se infieren esas derivaciones. La norma establece: “En los contratos se responde por las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración”.

En primer lugar, una previsión expresa en el contrato (“las partes previeron”) puede determinar que el incumplidor deba responder “por más” consecuencias que las ordinarias –agravamiento– o “por menos” resultados dañosos –atenuación–, siempre que supere el umbral de juridicidad (artículos 10, 988, 1117 a 1121, Código Civil y Comercial, y 37, Ley 24240).

Por otra parte, la referencia a las consecuencias que las partes “pudieron haber previsto al momento de su celebración” debe relacionarse con el artículo 961 del Código Civil y Comercial que dispone que el contrato no solo obliga a lo “formalmente expresado”, sino también “a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidado y previsor”. Esta conexión normativa guarda plena armonía con las pautas generales de los artículos 1726 y 1727 del Código Civil y Comercial (Pizarro, 2022, p. 228), aunque la imputación de las consecuencias no sea valorada al tiempo del incumplimiento, sino en la oportunidad de la celebración del contrato, circunstancia que varía frente a incumplimientos dolosos.

10 Existen variadas normas especiales que establecen límites cuantitativos. Por ejemplo, el Código Aeronáutico (artículos 144, 145, 160), la Ley 20094 (artículos 278, 331, 337), la Convención de Viena sobre responsabilidad por daños nucleares ratificada por Ley 17048 (artículo V.I). También es importante la experiencia legislativa en materia de accidentes de trabajo.

a reparar los daños producidos. En este último supuesto se suele acudir a la raíz constitucional del deber de no dañar a otro¹¹ y al correlativo derecho a la reparación plena,¹² que emergerían –de acuerdo con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación– del artículo 19 de la ley fundamental, para fundar su viabilidad.

Así como no debe cuestionarse *per se* la constitucionalidad de una norma cuando prevé *qué daños son resarcibles* –límites cualitativos–, tampoco se lo debe hacer automáticamente cuando establece cuánto debe indemnizarse –límites cuantitativos–, ya que en uno y en otro supuesto de lo que se trata es de apreciar el daño jurídico. Para ello, deberá analizarse la cuestión a partir de derechos supralegales, como la igualdad, la dignidad de la persona humana y la propiedad privada, y ponderar la razonabilidad de la normativa (artículo 28, Constitución nacional).

En el Código Civil y Comercial se aprecian límites cualitativos genéricos, pero no límites cuantitativos con vocación amplia. ¿Quiere decir que no podrían existir o que no sería conveniente? Entiendo que nada obsta a que existan y que, para determinadas actividades, puedan resultar convenientes. Coincido en que “la efectividad del derecho a ser reparado, de manera rápida, puede llegar a justificar ciertos topes indemnizatorios; aunque, claro está, en tanto en cuanto las indemnizaciones se paguen de manera tempestiva” (Ossola, 2018, p. 274).

3. Carencia de incentivos para la prevención daños

3.1. Contenido de la prevención en el Código Civil y Comercial

Es inequívoco que un sistema de daños no debe contentarse con “reaccionar” ante los indeseados efectos dañosos de los hechos ilícitos, sino que tiene que “anticiparse” al perjuicio para procurar su evitación.

A ese respecto, el Código Civil y Comercial –en seguimiento de su fuente inmediata, el Proyecto de 1998–¹³ le otorgó a la temática un fuerte impulso

11 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Gunther, Fernando R. v. Nación Argentina*, 05/08/1986, Fallos: 308:1118; *Santa Coloma, Luis F. y otros c. Empresa Ferrocarriles Argentinos*, 05/08/1986, Fallos: 308:1160.

12 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Pérez, Fredy F. c. Empresa Ferrocarriles Argentinos*, 24/08/1995, Fallos: 318:1598; *Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A.*, 21/09/2004, Fallos: 327:3753; *Ontiveros, Stella Maris c. Prevención ART SA y otros s/ accidente - inciso y cas*, 10/08/2017, Fallos: 340:1038.

13 Artículo 1585 del Proyecto de 1998: “Prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto dependa de ella: a) De evitar causar un daño no justificado. b) De adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud. Si tales medidas evitaron o disminuyeron la magnitud de un daño, del cual un tercero habría

al regular lo que denominó como “función preventiva” de la responsabilidad civil. El artículo 1710 impone que “toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa” de evitar la generación de un daño y, de no ser posible, de disminuirlo o, al menos, de no agravarlo; todo ello, bajo una actuación guiada por el principio de la buena fe, que en este aspecto nos conecta con el comportamiento diligente (artículos 9°, 729, 961, 1724, Código Civil y Comercial).

El artículo 1711 del Código Civil y Comercial disciplina una “acción preventiva” para forzar a quien, según las reglas de la causalidad, tenga el deber de prevenir. La acción “procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento” y la norma establece que “no es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución”.

3.2. ¿Antijuridicidad formal o material?

La doctrina controvierte acerca de qué debe entenderse por “acción u omisión antijurídica” en el ámbito de la prevención. Esta polémica ocupó tres despachos disímiles en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2017, celebradas en La Plata.¹⁴

La lectura del artículo 1711 permitiría inferir que no solo se configura la antijuridicidad cuando se produce el daño, sino que también puede ser antijurídica una conducta todavía no dañosa, pues si la acción preventiva se aplicara únicamente cuando la antijuridicidad consistió en la causación del daño, carecería de efectos preventivos propios y solo podría ser eficaz para evitar la continuación del daño o su agravamiento.

sido responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que ha incurrido para adoptarlas, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa. c) De no agravar el daño, si ya se ha producido”. Artículo 1586 del Proyecto de 1998: “*Atribuciones del tribunal*. El tribunal tiene atribuciones para disponer, conforme a las circunstancias, medidas tendientes a evitar la producción de daño futuro”.

Distintas elaboraciones internacionales han sentado las bases de la función preventiva del daño con la mirada puesta en la contratación. Por ejemplo, el artículo 7.4.8. sobre “Atenuación del daño” de los Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales de 2010; reglas similares se advierten en los Principios del Derecho Europeo de los Contratos en el artículo 9:505. También en el Contract Code de Harvey McGregor (artículo 439) y en la Convención de Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (artículo 77).

- 14 “*Despacho A*. La antijuridicidad a la que alude el artículo 1711 del CCCN, debe ser aprehendida, según el ámbito como: a) En un sentido material, en lo extracontractual. b) En un sentido formal, en lo contractual. Aprobado por mayoría. *Despacho B*. La antijuridicidad material comprende ambas órbitas. Votos: Moreno; Farina; Lammana Guiñazú; Ubiría; Torello; Morón; Tagliani; Centeno; Gatto; Pizarro; Rojas; Gorosito. *Despacho C*. La acción preventiva, conforme a la regulación actual, sólo es procedente frente a una situación de antijuridicidad formal. Votos: Urrutia”.

La antijuridicidad supone la contrariedad de una conducta con el ordenamiento jurídico. Tal contradicción puede predicarse “antes” del daño, por ejemplo, mediante la violación de una ley o un incumplimiento contractual, o bien “con” el daño, a partir de la violación del deber genérico de no dañar. Ello nos conecta con la antijuridicidad formal y material, respectivamente.

Coincido con quienes piensan que si de lo que se trata es de “evitar” el daño, el presupuesto para la acción preventiva estará dado por una antijuridicidad formal, mientras que si lo que se busca es “disminuirlo” o “no agravarlo”, bastaría con una antijuridicidad material (Aicega, 2022, p. 363; Azar, 2018, p. 448).¹⁵

3.3. Interacción entre las funciones preventiva y resarcitoria

Otro interrogante que suscita la cuestión de la prevención en el Código es el siguiente: si se adoptaran las medidas preventivas exigibles e igualmente acaeciera el daño, ¿el autor debería responder por las consecuencias lesivas? La respuesta no es unívoca, pues es distinta según cuál sea el factor de atribución que fundamente el deber de reparar el daño.

Si la imputación del daño se efectúa a título de culpa o dolo, la demostración de la diligencia del sindicado como responsable funciona como eximente de responsabilidad. En cambio, tal acreditación no exhibe esa significación de mediar un factor de atribución objetivo, ya que el actuar diligente para evitar que el daño se cause no libera de responsabilidad en el supuesto de que se concrete (Alterini y Alterini, 2020, § 1276, p. 341).¹⁶

Una necesaria coordinación de estímulos fue rectamente estructurada en el Proyecto de 1998, que establecía un límite cuantitativo en ciertos supuestos de responsabilidad objetiva que no operaba si el responsable “actuó sin diligencia

15 Con respecto al inciso a) del artículo 1710 del Código Civil y Comercial, Azar (2018) sostiene: “Lógica y fácticamente no puede predicarse en este caso ilicitud respecto de un fenómeno –el daño– que no ocurre ni se produce por definición. Menos todavía exigir al demandado justificar una lesión que no ha causado. Ante ello, la única posibilidad jurídica es exigir la ilicitud de la conducta que se erige en condición previsible de un daño futuro y por lo tanto no es dable inhibir conducta lícitas, justificadas o permitidas por vía de la acción preventiva” (como se citó en Azar y Ossola, 2018, p. 448).

16 El artículo 1757 del Código Civil y Comercial, que aborda el deber de responder por el “hecho de las cosas y actividades riesgosas”, luego de prever que “toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización”, regla en su párrafo final: “La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención”.

y, en especial, si no adoptó las medidas de prevención razonablemente adecuadas”,¹⁷ sobre lo que se volverá en el apartado 11.

3.4. Una reflexión

La prevención despliega su máxima relevancia social en hipótesis en las que regularmente el legislador acuña responsabilidades objetivas, especialmente cuando se fundan en la idea del riesgo. Ante esa innegable circunstancia, el hombre común se pregunta: ¿para qué invertir en técnicas de prevención si de irrogarse el daño igualmente tendré que afrontar las indemnizaciones? Y, desde la óptica empresaria, se efectúa un análisis comparativo entre el impacto económico de las medidas para evitar la causación de perjuicios y la intensidad de las eventuales reparaciones que deberán afrontarse.

Alpa (2006) pone de resalto que la prevención del daño se encuentra íntimamente ligada con la responsabilidad subjetiva, y afirma que cuando el deber de responder por las consecuencias dañosas:

[...] surge con independencia de una culpa, y sin ninguna valoración de la diligencia del comportamiento ni de la adopción de las medidas necesarias para prevenir el efecto dañoso, es claro que el agente experimenta en menor grado el efecto desincentivador de la responsabilidad [...]. En todas estas hipótesis, la responsabilidad civil está destinada a perder aquel efecto desincentivador que siempre ha tenido. Mantiene dicho efecto, en cambio, sólo en aquellos casos en los cuales el deber de resarcimiento incide en tal medida en el patrimonio del deudor que induce a éste a no realizar el acto dañoso, o a desarrollar actividades que conlleven un margen de riesgo más reducido. (cap. III, 2)¹⁸

17 Artículo 1634 del Proyecto de 1998: “*Limite cuantitativo en algunos casos de responsabilidad objetiva.* En los casos previstos por los artículos 1662, 1663 y 1665, la reparación del daño queda limitada a la cantidad de trescientos mil (300.000) pesos por cada damnificado directo, que se reduce proporcionalmente si hay liberación parcial conforme al artículo 1666. El responsable no tiene derecho a prevalerse de la limitación: a) Si actuó sin diligencia y, en especial, si no adoptó las medidas de prevención razonablemente adecuadas. b) Si razonablemente debió haber asegurado ese riesgo y no lo hizo. c) Si tomó un seguro y la aseguradora no pone a disposición del damnificado la indemnización que corresponde en el tiempo oportuno para la liquidación del siniestro conforme a la legislación de seguros, a menos que, interpelado el responsable, ponga a disposición de aquél esa indemnización dentro de los treinta (30) días. d) Si se convino una indemnización mayor. Si el damnificado directo sufre gran discapacidad el tribunal puede aumentar el máximo indemnizatorio hasta el triple. Las disposiciones de este artículo dejan a salvo lo establecido por la legislación especial”.

18 Con otra óptica de la misma problemática, se expresa: “... las reglas de responsabilidad objetiva satisfacen no solo aquel imperativo de justicia que impone cargar a la industria todos los riesgos y costos conexos con el ejercicio de actividades potencialmente nocivas: la responsabilidad objetiva cumple también con la necesidad de presionar a los agentes económicos damnificantes, para evitar

La desconexión de las funciones preventiva y resarcitoria, en supuestos de responsabilidad objetiva, significa un desaliento a la evitación de daños.¹⁹ Es menester desplegar resortes que “castiguen” a quienes no lleven adelante conductas preventivas, ya sea a través de la instauración de límites cuantitativos en ciertos supuestos de responsabilidad que cedan ante la no adopción de ese temperamento, o bien a través de la articulación de sanciones civiles que disuadan en el futuro a persistir en esa tesitura.

4. La responsabilidad objetiva simplifica, pero no estimula necesariamente el actuar diligente

La dogmática moderna desplazó el eje clásico de discusión que se concentraba en la posición jurídica del sindicado como responsable para abrazar la situación de vulnerabilidad que experimenta quien padece perjuicios en su esfera. Para concretar ese anhelo, se varió esencialmente el fundamento del deber de responder; se pasó de una responsabilidad exclusivamente basada en la idea de reproche a un deber de responder que contempla criterios objetivos de atribución de responsabilidad.

¿Por qué se responde? Desde la mirada de los factores de atribución subjetivos, se contestaría que se lo hace porque se omitió la diligencia debida (culpa) o se produjo un daño de manera intencional o por grave indiferencia por los intereses ajenos (dolo). Los factores de atribución objetivos aportan distintas respuestas: porque se introdujo un riesgo en la sociedad y esa potencialidad de daño se actualizó –riesgo–, porque se debe asegurar la actuación de otros frente a daños sufridos por terceros –garantía–, etc.

ulteriores actos nocivos [...]. Se desprende [...] que la consolidación de principios de responsabilidad objetiva, responde también al requerimiento de encontrar, en las propias técnicas resarcitorias, una función de tipo preventivo” (Stiglitz, 1984, pp. 17-18).

19 Que la responsabilidad objetiva no estimule la evitación de daños no quiere decir que incentive la producción de perjuicios. A este respecto, enseña Alpa: “En el caso de la difusión de productos dañados, por ejemplo, asignar a la empresa una responsabilidad ‘objetiva’ no significa, en modo alguno, dejar libre a la empresa para que introduzca en el mercado el mayor número de productos defectuosos. La dimensión de los daños se refleja siempre –más allá de los criterios de imputación– en la administración de la empresa o, cuando menos, en el nivel de las primas de seguros que la progresiva expansión del riesgo no haría otra cosa que aumentar. Tampoco la posibilidad de incluir en el precio el riesgo asegurado podría ser una buena razón para no prevenir –dentro de los límites de la utilidad que puede derivarse para la empresa– los eventos dañados, porque un incremento de los precios está ligado con relaciones de mercado que no pueden ser subestimadas (en términos de contracción de la demanda, de competencia económica, etc.). Y aquí no viene al caso insistir en la publicidad “negativa” que la empresa obtendría si introduce en el mercado productos con gran potencialidad para causar daño (y, por lo tanto, de infimo precio)” (2006, cap. III, 2).

El recurso técnico de los factores de atribución objetivos del deber de responder concentra la energía en el presupuesto de la relación de causalidad, pues con el dato objetivo del daño lo único relevante es conectarlo adecuadamente con una acción u omisión antijurídica. Es fácilmente perceptible que la víctima del daño se beneficia frente a supuestos de responsabilidad objetiva, pues el autor del perjuicio no puede liberarse del deber de reparar mediante la acreditación de su diligencia.

Con relación al factor “riesgo”, aunque extensible *mutatis mutandis* a otros criterios objetivos de atribución de responsabilidad, se dijo que la “simplicidad es el principal aliado” (Llambías, 2012, párr. 5)²⁰ y es de gran utilidad social en supuestos en donde “se hace dificultosa la prueba de la culpa o la individualización del responsable” (Brebba, 1995, p. 825).²¹

La vida en la sociedad actual evidencia que una aplicación irrestricta de la responsabilidad subjetiva llevaría a grandes inequidades.²²

Sin embargo, entiendo que la responsabilidad objetiva no estimula *per se* a los miembros de la sociedad a obrar con la diligencia debida, pues esta no tiene virtualidad en la conformación de la obligación reparatoria. O, acaso, ¿alguien va a desplegar actividades diligentes si igualmente deberá reparar el daño en caso de ocurrir? Esta circunstancia se ve notoriamente agravada cuando median presunciones de causalidad.

Traigo a escena el pensamiento de Jorge H. Alterini (2001), quien postuló

20 Desde una mirada abiertamente crítica, Llambías (2012) apunta: “En un mundo tan complicado, como el que vivimos, se experimenta una natural inclinación a buscar las soluciones más sencillas. A ello se agrega el ascendiente que siempre ejerce la inercia, la comodidad y el mínimo esfuerzo que lleva a la eliminación de las distinciones sutiles y de los análisis fatigosos. Pero no es admisible la simplificación a costa del tratamiento adecuado de la conducta humana y del sacrificio de los valores morales, en lo que va implicado el propio sacrificio de la persona humana” (párr. 5).

21 Brebba (1995), al analizar el juego de la culpa y la teoría del riesgo, se planteó: “¿No podría aceptarse como fundamento lógico y más profundo de esta responsabilidad objetiva basada en el riesgo, que cuando el ordenamiento jurídico pone a cargo del sujeto que realiza una actividad riesgosa, que es por sí misma, potencialmente, una fuente material de daños previsibles en abstracto, lo hace porque entiende que esa previsibilidad permite sentar la existencia de una culpa inicial y mediata con respecto al agente?” (p. 824).

22 “... la vida moderna ha mostrado la necesidad de corregir, en medida conveniente, las consecuencias inequitativas a que conducía una aplicación absoluta de los principios de la responsabilidad subjetiva. La sociedad actual no es más de agricultores y guerreros [...], sino de grandes industriales, de individuos que manejan poderosas empresas, las cuales multiplican los provechos propios -aunque también con beneficios para la comunidad- y a la vez los riesgos [...]. Investigar en cada caso si medió o no culpa del empresario o principal, a los fines de la indemnización, equivale prácticamente a dejar en el desamparo a las víctimas de la mayor parte de los accidentes” (Orgaz, 1970, pp. 26-27).

que “si el Derecho debiera expresarse en una sola norma, acaso la formulación que tendría mayor riqueza sería la que impusiera a las personas comportarse de buena fe” (p. 53). Postuló:

No se me escapa la trascendencia de la regla del “*neminem laedere*”, es decir del no dañar a los demás, que junto con las directivas del vivir honestamente y del dar a cada uno lo suyo, conformaron el arquetipo de comunidad jurídica que imaginaron los juristas romanos, según el feliz tríptico de Ulpiano recogido por el Digesto. La única norma que exigiera el comportamiento de buena fe, sin duda supondría el requerimiento de la conducta negativa del “no dañar a los demás”, pero también la postura activa del “vivir honestamente” y el dinamismo propio del actuar justo que refleja la directriz del “dar a cada uno lo suyo”. (Alterini, pp. 329-330)

Si el derecho de daños se sustenta en el *neminem laedere* y la consecuente reacción indemnizatoria ante su violación, y el obrar de buena fe evitaría la producción de perjuicios en la inmensa mayoría de los supuestos, es evidente que no puede existir una desconexión total aun cuando se afronten hipótesis de responsabilidad objetiva.

El sistema de daños debe “premiar” a quien, a pesar de haber obrado con la debida diligencia, igualmente ocasiona un daño, o al menos no “castigarlo” como lo hace respecto a quien concretó el perjuicio sin resguardar la diligencia exigible. Obviamente, la concreción de este pensar debe balancearse con la situación del damnificado, quien no puede cargar irrazonablemente con las consecuencias lesivas.

5. El reproche subjetivo y la extensión del resarcimiento

El Código Civil derogado, en su versión originaria, construyó el sistema de la responsabilidad con fundamento en la culpabilidad. Incluso diagramó que eran mayores las consecuencias resarcibles en los casos en que la infracción al deber de no dañar (responsabilidad “extracontractual”) o el incumplimiento obligacional (responsabilidad “contractual”) fuera a título de dolo (véanse los artículos 520, 521, 622, 903 a 905). Luego, la Ley 17711 disfumó el diseño de Vélez Sarsfield al incluir la teoría del riesgo en el artículo 1113, que –como todo factor de atribución objetivo– prescinde de la valoración de la conducta humana, tanto para eximir de responsabilidad al sindicado como dañador como en términos de reproche para hacer más gravosa su situación jurídica.

Si bien el Código Civil y Comercial mantiene –al menos en apariencia– a la culpabilidad como fundamento del deber de responder (artículo 1721), la posterga –al menos– cuantitativamente, pues poco espacio queda para ella frente a la preponderancia de numerosos fundamentos de corte objetivo (por ejemplo, los artículos 1722, 1723, 1750, 1753, 1755, 1756, 1757, 1759, 1760 a 1762, 1767, 1769). Incluso, en materia de extensión de la reparación, iguala a quien obró a título de culpa con quien lo hizo dolosamente (artículo 1726),²³ con alguna particular salvedad en el ámbito contractual.²⁴

Sin embargo, el Código Civil y Comercial en ocasiones “castiga” con mayor energía a quien actuó dolosamente. Así, el juez no podrá atenuar la responsabilidad en el supuesto en el cual el responsable es doloso (artículo 1742);²⁵ prevé la nulidad de las cláusulas contractuales que liberan anticipadamente de responsabilidad a quien actuó dolosamente (artículo 1743).²⁶

A guisa de síntesis, el ámbito de la valoración de la acción humana en términos de reproche ha quedado muy disminuido para los casos particulares en los que explícitamente se requiere la concurrencia de un factor de atribución subjetivo (artículos 160, 377, 1248 inciso d], 1294, 1316, 1497, 1521, 1558, 1771, 1938, 2305, 2517, Código Civil y Comercial) y para supuestos no regulados expresamente (artículo 1721, Código Civil y Comercial), como una suerte de válvula de clausura del sistema.

23 El artículo 1726 del Código Civil y Comercial expresa en su segunda oración: “Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles”.

24 Artículo 1728 del Código Civil y Comercial: “*Previsibilidad contractual*. En los contratos se responde por las consecuencias que las partes previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración. Cuando existe dolo del deudor, la responsabilidad se fija tomando en cuenta estas consecuencias también al momento del incumplimiento”.

25 Artículo 1742 del Código Civil y Comercial: “*Atenuación de la responsabilidad*. El juez, al fijar la indemnización, puede atenuarla si es equitativo en función del patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho. Esta facultad no es aplicable en caso de dolo del responsable”.

26 Artículo 1743 del Código Civil y Comercial: “*Dispensa anticipada de la responsabilidad*. Son inválidas las cláusulas que eximen o limitan la obligación de indemnizar cuando afectan derechos indisponibles, atentan contra la buena fe, las buenas costumbres o leyes imperativas, o son abusivas. Son también inválidas si liberan anticipadamente, en forma total o parcial, del daño sufrido por dolo del deudor o de las personas por las cuales debe responder”.

6. Falta de armonía entre los límites a la responsabilidad empresarial y las propagaciones previstas en estatutos tuitivos

6.1. Planteamiento

La empresa es la actividad económica mediante la cual, a través de la organización de los factores de la producción, el empresario –persona humana o jurídica– produce o intercambia bienes destinados al mercado.²⁷

Es innegable la gravitación de la empresa en la vida social, pues es la encargada de la producción e intercambio de bienes²⁸ imprescindibles para los miembros de la comunidad, lo que posibilita la creación de puestos de trabajo que, a su vez, permiten el consumo de bienes.

La empresa, entonces, está enderezada a satisfacer objetivos que “... no se vinculan sólo al legítimo interés de los empresarios, sino del Estado, de los empleados, de los consumidores, de la sociedad” (Zavala Rodríguez, 1971, p. 130). De allí que se haya alumbrado el principio de conservación de la empresa²⁹ como expresión del principio general de conservación de las situaciones jurídicas.

Esta presentación denota la necesidad de que el ordenamiento jurídico tutele a la empresa, pero esta protección se enfrenta –al menos– a dos sistemas tuitivos que están indisolublemente unidos a ella: el derecho de consumo y el régimen laboral.

6.2. Limitación vs. propagaciones

La técnica jurídica empresaria cuenta con el recurso societario para mitigar los riesgos de la actividad económica. Algunas figuras societarias, además de importar la generación de una persona distinta a la de los socios –y, por tanto, con

27 A partir de la definición propuesta, se infieren sus elementos constitutivos, a saber: a) *elemento subjetivo*: es el empresario, titular de la empresa, quien la organiza, dirige, explota y asume los riesgos de la actividad que se despliega; puede ser una persona humana (empresario individual) o bien una persona jurídica (empresario colectivo); b) *elemento objetivo*: está integrado por la hacienda comercial o fondo de comercio, que es el conjunto de bienes de la empresa, su sustrato material; c) *elemento inmaterial o dinámico*: sin una actividad organizada por el empresario no hay empresa, pues la hacienda no es una yuxtaposición de bienes anárquicos, sino un conjunto de bienes orientados a una finalidad: la producción de bienes o servicios; la actividad supone el trabajo de terceras personas (Cfr. Butty, como se citó en Halperin y Butty, 2000, pp. 95 y 96).

28 Se emplea el vocablo “bienes” como género para abrazar tanto a los “productos” (cosas) como a los “servicios” (derechos).

29 Dice Alegría (2008) que la tutela de la empresa implica, por un lado, “... superar la tradicional dicotomía acreedor-deudor, e incorporar otros intereses que pivotan sobre ese conjunto organizativo” (p. 154). Expresa que entre esos intereses entran en consideración: los trabajadores, los proveedores, los clientes, la comunidad nacional, regional o local, el mercado en su conjunto y el Estado (pp.

un patrimonio propio-, cuentan con la ventaja de limitar la responsabilidad de sus miembros al aporte comprometido. La personalidad diferenciada y la limitación de responsabilidad de algunos tipos societarios fueron calificadas como los “motores” del “progreso de los últimos siglos” (Manóvil, 2014, p. 301).

Se aduce que en las economías capitalistas, al compás de manifestarse la necesidad de expansión, es necesario “controlar los riesgos que nacen de la empresa” y que tal requerimiento “ha terminado por derribar las barreras axiológicas que podrían haber justificado, en ciertos casos, la ilimitación de la responsabilidad” (Vásquez Palma, 2014, p. 122).³⁰ Desde el plano de la realidad, la limitación del deber de responder importa, en esencia, un traslado de los riesgos de los socios a los acreedores sociales.

Ahora bien, por definición, no hay empresa sin “trabajadores” ni hay empresa sin clientes que adquieran los productos o servicios, los que en numerosos supuestos calificarán como “consumidores”, en los términos de los artículos 1° de la Ley 24240 y 1092 del Código Civil y Comercial.

Los regímenes tuitivos del trabajador y del consumidor tienen algunos rasgos comunes: i) cuentan con protección constitucional a partir de los artículos 14 bis y 42 de la Constitución nacional,³¹ respectivamente; ii) conforman

154 a 156). El principio de conservación de la empresa, que se presenta en diversos escenarios, se infiere en particular de la letra del artículo 100 *in fine* de la Ley 19550 y en general de la legislación concursal, en donde se erige –junto a la tutela del crédito– como un eje basilar del sistema (Véase Rouillon, 2007, pp. 38 y 39).

- 30 Se defiende la limitación de responsabilidad sobre la siguiente base conceptual de orientación eminentemente económica: “... este mecanismo disminuye la necesidad de supervisar a los agentes y proporciona incentivos a los directivos para comportarse de manera eficiente. Asimismo, el valor de las acciones se calcula en función del valor actual del flujo de rentas que genera el patrimonio de la empresa, lo que también se vincula a la fungibilidad de las acciones; como correlato de ello, la responsabilidad limitada hace posible que los precios de mercado reflejen información adicional concerniente al valor de las empresas, pues las acciones no constituyen una mercadería homogénea, ni tienen un precio único de mercado, de manera que se exige a los inversores el empleo de más recursos para analizar las expectativas de la empresa en aras de advertir si el precio es correcto. A ello se agrega que la responsabilidad limitada permite una diversificación más eficiente, pues las personas pueden reducir el riesgo por medio de una tenencia de una cartera de inversiones diversificada. Finalmente, promueve decisiones de inversión óptimas, pues los administradores maximizan el bienestar de los inversores empleando recursos en cualquier proyecto que tenga un valor actual neto positivo” (Vásquez Palma, 2014, pp. 122-123).
- 31 El primer párrafo del artículo 14 bis de la ley fundamental regla: “Artículo 14 bis.- El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial”; mientras que el primer párrafo del artículo 42

normas de orden público, con sus connaturales derivaciones³²; iii) parten de la base de una debilidad negocial genética, que supone una desigualdad en el *bargaining power* en perjuicio del trabajador y del consumidor que es menester equilibrar al impulso de tratamientos jurídicos beneficiosos;³³ iv) incluyen mecanismos de propagación de la responsabilidad en favor de los sujetos que procuran resguardar; etc.

Con relación a esto último, basta con captar las proyecciones en el ámbito laboral de los artículos 29, 29 bis, 30, 31, 228, 229 de la Ley 20744 sobre contrato de trabajo. Desde la mirada del derecho de consumo, el artículo 40 es elocuente al reglar que:

Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.

Por su parte, la ley societaria permite la irresponsabilidad del socio, pero los regímenes especiales del derecho laboral y del derecho de consumo se estructuran para que el sujeto tutelado vea satisfecho su crédito a la indemnización, por ejemplo, mediante las propagaciones del deber de responder.

Se podrá decir que la sociedad cuenta con personalidad distinta de los socios y que ella deberá responder en los alcances prefijados, sin límites. Esto es cierto y no se lo cuestiona. Lo que se pone a debate son las tensiones a las que se asiste en el ámbito del deber de responder empresario.

La declaración de la inoponibilidad de la personalidad jurídica (artículo 144, Código Civil y Comercial; artículo 54, Ley 19550) es un recurso para que los acreedores de la sociedad puedan agredir patrimonialmente a los miembros de ella, siempre que se cumplan los requisitos para su operatividad. Sin embargo, las posturas van desde las que consideran que la declaración de inoponibi-

establece: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno”.

32 Véanse el artículo 65 de la Ley 24240 y los artículos 21, 102 bis y 256 de la Ley 20744.

33 Estos regímenes tuitivos establecen la base sobre la cual la parte “fuerte” y la “débil” pueden negociar, o sea, pueden ejercer la autonomía de la voluntad. No pueden perforar el “piso tutelar”, aunque sí pueden mejorar la posición del débil jurídico.

lidad es de aplicación excepcional³⁴ hasta a aquellas que son más permeables a su procedencia.³⁵

Esa disparidad de criterios es claramente atentatoria de la seguridad jurídica que precisan las inversiones y puede ser notoriamente injusta para las posiciones más débiles.

7. Proyecciones de la autonomía de voluntad en el campo del deber de responder

7.1. Algunas hipótesis

La autonomía de la voluntad en el plano de la responsabilidad cuenta con importantes proyecciones, ya sea para “modelar” o bien para “excluir” el deber de responder.

Así, es posible acordar una obligación como de resultado aun cuando no lo fuera por su propia naturaleza (artículo 1723, Código Civil y Comercial) y, en consecuencia, variar el factor de atribución de uno subjetivo a otro objetivo, pactar la responsabilidad subjetiva a pesar de que el legislador introdujo una hipótesis de responsabilidad objetiva (artículo 1310, Código Civil y Comercial), dispensar anticipadamente la responsabilidad derivada de la producción del daño producido por el deudor a título de culpa (artículo 1743, Código Civil y Comercial), excepto ciertos supuestos legales,³⁶ establecer que una de las partes asuma el *casus* (artículo 1733 inciso a), Código Civil y Comercial) o introducir definiciones contractuales dirigidas a ampliar la noción de caso fortuito, prever la eximición de ciertos rubros indemnizatorios (v.gr., lucro cesante), incluir cláusulas encaminadas a evitar que se responda por la actuación de otro por el cual sí se debería responder, o estipulaciones mediante las cuales una parte presta su asentimiento para asumir las eventuales consecuencias dañosas que podría producir la actividad de la otra parte.

Incluso, es factible pactar cláusulas de limitación de la “cuantía” del deber de responder, con el objetivo de imponer un tope al derecho a la indemnización del legitimado activo de la reclamación de daños. No procuran eliminar la configuración de la fuente de responsabilidad, sino que buscan dar certeza

34 Así, por ejemplo, lo juzgó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Palomeque, Aldo R. v. Benemeth S.A. y otro*, 03/04/2003, Fallos: 326:1062. Véase también Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil., sala G, “L., G. c. L. A. L. y otros s/simulación”, 06/08/2020, cita online: TR LALEY AR/JUR/34978/2020.

35 Véase Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, *Kseniya, Simonova c. Dolley S.A. y otros s/despido*, 27/02/2018, cita online: TR LALEY AR/JUR/19026/2018.

36 Véanse, por ejemplo, los artículos 988, 1117 y 1676 del Código Civil y Comercial.

acerca de hasta cuánto el deudor deberá responder de presentarse tal configuración reparatoria.

Sin embargo, tales posibilidades deben matizarse de acuerdo con la razón de ser de la obligación reparatoria y con la posición que exhiba el acreedor en su vínculo con el deudor.

7.2. Acreedores por daños derivados del incumplimiento obligacional o de la violación al deber genérico de no dañar

Al impulso de la doctrina concursalista se está imponiendo la figura del llamado “acreedor involuntario”. Bajo su cobertura se encontrarían no solo los acreedores en virtud de la clásica responsabilidad aquiliana o extracontractual, sino también aquellas personas relacionadas contractualmente con otras y que, en virtud de ese vínculo, padecieron daños por ejecuciones inadecuadas; verbigracia, una mala praxis médica (Micelli, 2011, párrs. 5-7). Se señala que la característica más destacada que los aglutina es la carencia de libertad, en el sentido de que “... nunca quisieron ser acreedores y con ello, nunca pensaron en analizar el patrimonio de su deudor, de tomar garantías o resguardos para asegurar su acreencia” (Raspall, 2019, VI.1.a, párr. 3).

La terminología puede mover a equívocos, ya que podría conectarse con los requisitos para que un acto sea voluntario, consistentes en que sea ejecutado con discernimiento, intención y libertad y manifestado por un hecho exterior (artículo 260, Código Civil y Comercial). Debido a que ello desviaría el camino, se evitará esa presentación y se partirá de la fuente de la obligación reparatoria.

La responsabilidad “obligacional” supone un vínculo previo, una atadura, entre personas con intereses contrapuestos; en cambio, en el responder civil “extracontractual” no existe una ligazón previa al daño, sino que ella se genera con el perjuicio y el nacimiento de la correlativa obligación reparatoria.

El disímil origen determina una muy relevante consecuencia: la autonomía de la voluntad puede proyectarse en el ámbito de la responsabilidad obligacional, pero no en la extracontractual. El principio de inmunidad de los terceros impide que el acuerdo de unos pueda perjudicar a otros (artículos 1021 y ss., Código Civil y Comercial).

Dicho de otro modo: solo se puede variar el responder civil mediante pactos que sean oponibles a los cocontratantes, pero en ningún caso esas estipulaciones pueden variar las soluciones que el ordenamiento jurídico confiere al acreedor de un crédito a la indemnización en virtud de la violación al deber genérico de no dañar.

7.3. Acreedores “fuertes” y “débiles”

El derecho, en tanto ordenamiento social justo, reclama igualdad. Si se asistiera a una desigualdad intersubjetiva y se pudiera calificar a unas posiciones jurídicas como “fuertes” y a otras como “débiles”, correspondería que el ordenamiento prevea mecanismos que persigan equilibrar las fuerzas desiguales, ya que constituye un principio general del derecho el que manda que “los sujetos débiles han de ser protegidos de su debilidad” (Finnis, 2000, p. 315).

Ante ese escenario, el interrogante que subyace es si se pueden incluir pactos que modifiquen la intensidad del deber de responder programado por el legislador, o que eliminen la responsabilidad del deudor cuando se afrontan situaciones de disparidad negocial en perjuicio del titular del derecho creditorio.

La respuesta negativa se impone y el sistema jurídico brinda variados ejemplos de ese temperamento en contrataciones habituales en el mercado.

Uno muy relevante se presenta en el ámbito de la contratación adhesiva, pues el artículo 988 del Código Civil y Comercial prevé que “se deben tener por no escritas”, o sea que son nulas de pleno derecho, las cláusulas “que desnaturalizan las obligaciones del predisponente” (inciso a) o “importan renuncia o restricción a los derechos del adherente” (inciso b)).

Esas pautas se aplican también cuando el contrato es de consumo, ya sea negociado o celebrado por adhesión (artículo 1117, Código Civil y Comercial), en consonancia con lo previsto en el artículo 37 de la Ley 24240: “... se tendrán por no convenidas: a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños”.³⁷

Otra directiva de singular significación, en atención al ámbito en el cual se inserta, es la provista por el artículo 1292 del Código Civil y Comercial: “*Cláusulas limitativas de la responsabilidad*. Las cláusulas que limitan la responsabilidad del transportista de personas por muerte o daños corporales se tienen por no escritas”.³⁸

37 Dentro de un sistema que no admite la limitación cuantitativa de la responsabilidad del obligado y califica como abusivas las cláusulas que así lo hacen (arg. artículos 37 inciso a) de la Ley 24240, artículos 988 y 1119 del Código Civil y Comercial), es abiertamente contradictorio con esas premisas que se reconozca la validez de la limitación en materia de contrato de caja de seguridad “hasta un monto máximo solo si el usuario es debidamente informado y el límite no importa una desnaturalización de las obligaciones del prestador” (artículo 1414, Código Civil y Comercial).

38 En materia de transporte de cosas, el artículo 1313 del Código Civil y Comercial prevé: “*Limitación*

7.4. Una preocupación

En el derecho societario moderno se alzan voces que enarbolan los beneficios de la libertad para la concreción de negocios, especialmente a partir de la configuración de la sociedad por acciones simplificada (SAS) por la Ley 27349.

No me expido sobre la cuestión de la conveniencia de flexibilizar el régimen societario, pero sí lo haré respecto a un punto en particular: el alcance del deber de responder de los administradores.

Para una tesis, en el sistema normativo de las SAS se pueden acordar “cláusulas que eliminen o restrinjan la responsabilidad del director por incumplimiento de su deber de cuidado” (Balbín, 2020, párr. 15). Otra postura, en cambio, si bien acepta que “el deber de diligencia podrá ser razonablemente reglamentado”, se muestra más restrictiva para aceptar la dispensa del deber de lealtad ante conductas dolosas o con culpa grave, “en tanto suponen grave ofensa al ordenamiento”; se apunta que una cláusula de naturaleza semejante resultaría “contradictoria con la obligación misma” (Schneider, 2022, p. 247).

Ante todo, nadie podrá controvertir seriamente que el artículo 59 de la Ley 19550 resulta aplicable al administrador de la SAS.³⁹ La norma prevé:

Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión.

A su turno, debe partirse de la base de que en cualquier escenario una cláusula que limite la responsabilidad del administrador nunca podría tener operatividad en su relación con terceros, máxime si se trata de vínculos extracontractuales.

de la responsabilidad. Prohibición. Los que realizan habitualmente servicios de transporte no pueden limitar las reglas de responsabilidad precedentes, excepto en el caso del artículo 1310”. Esta última norma establece: “*Responsabilidad por culpa.* Si se trata de cosas frágiles, mal acondicionadas para el transporte, sujetas a fácil deterioro, de animales o de transportes especiales, el transportista puede convenir que sólo responde si se prueba su culpa. Esta convención no puede estar incluida en una cláusula general predispuesta”, lo que armoniza con el artículo 988.

39 El artículo 33 de la Ley 27349 envía a aplicar “supletoriamente” las normas de la Ley General de Sociedades; el artículo 49 manda a aplicar “supletoriamente” las disposiciones generales de la Ley General de Sociedades; el artículo 52 prevé: “Le son aplicables a los administradores y representantes legales los deberes, obligaciones y responsabilidades que prevé el artículo 157 de la Ley General de Sociedades” y, por extensión, debe interpretarse que, al igual que el administrador de la sociedad de responsabilidad limitada, el administrador de la SAS debe observar las pautas previstas en las disposiciones generales, en particular el artículo 59; etc.

Pero, a todo evento, la exigencia de obrar conforme a la pauta de un buen hombre de negocios excluye, en mi visión, la posibilidad de dispensar anticipadamente no solo la actuación dolosa del administrador, sino también la culpa. Es que la culpa para el hombre común será –al menos– culpa grave para el hombre de negocios, y la culpa grave es asimilable al dolo. *Mutatis mutandis* es lo que acontece en materia de deber de responder del fiduciario (arg. artículos 1674 y 1676, Código Civil y Comercial).⁴⁰

¿Un administrador negligente o desleal podrá calificar como un buen hombre de negocios? Evidentemente no. De allí que sea inconsistente sostener la posibilidad de la irresponsabilidad del administrador por el juego de la autonomía de la voluntad. En este sentido, es particularmente elocuente el artículo 1382-2 del Anteproyecto Catala: “Ningún contratante puede excluir o limitar la reparación del daño que le cause a su contraparte por una culpa dolosa o grave o por contrariedad a una de sus obligaciones esenciales...”.

8. Desigual tratamiento para los dañadores

Sin ánimo de ingresar en la clásica disputa acerca de si la responsabilidad del Estado es una temática del derecho público o del derecho civil,⁴¹ lo cierto es que la legislación mejora ostensiblemente la posición jurídica del Estado al tiempo que disciplina los alcances de su deber de responder.

La Ley 26944, que regula la responsabilidad estatal en el orden nacional,⁴²

40 Piénsese que el cartabón de conducta que se impone al fiduciario es el de un buen hombre de negocios que actúa sobre la base de la confianza depositada en él (artículo 1674, Código Civil y Comercial) y por ello se prohíbe la dispensa de la culpa (artículo 1676, Código Civil y Comercial). Para una comparación entre el buen hombre de negocios societario y el fiduciario, véase Aicega (2022, pp. 408-409).

41 El Código Civil y Comercial se inclina por la solución del derecho público, pues los artículos 1765 y 1766 para la “responsabilidad del Estado” y para la “responsabilidad del funcionario y del empleado público”, respectivamente, envían a las “normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda”. Más allá de la errática fórmula utilizada, pues el derecho administrativo nacional también es local, lo cierto es que esos textos se corresponden con modificaciones instadas por el Poder Ejecutivo al texto del Anteproyecto de Código Civil y Comercial. Esta última iniciativa (artículos 1764 a 1766), al igual que el Proyecto de 1998 (artículos 1675 a 1677), establecía un sistema de daños para el Estado y los agentes públicos armónico con el régimen previsto para el hombre común y con los postulados de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

42 Sin embargo, el artículo 11 de la Ley 26944 establece: “Invítase a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a los términos de esta ley para la regulación de la responsabilidad estatal en sus ámbitos respectivos”.

prevé dos clases de deber de responder: uno por “actividad o inactividad ilegítima” (artículo 3°)⁴³ y otro por “actividad legítima” (artículo 4°).⁴⁴

Con respecto al deber de responder por inactividad ilegítima, la ley varía la directriz del régimen común, ya que la conducta omisiva “sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado” (artículo 3°). Ello supone imponer el requisito de antijuridicidad formal –“antes” del daño–, a diferencia de la pauta prevista por el artículo 1717 del Código Civil y Comercial,⁴⁵ que presenta a la antijuridicidad material (“con” el daño).

La responsabilidad por actividad legítima se torna más exigente para su configuración. Así, excluye la reparabilidad del daño futuro, aunque sea cierto –en contra del artículo 1739, Código Civil y Comercial–; descarta la regla de la causalidad adecuada impuesta por el artículo 1726 del Código Civil y Comercial e introduce el requisito de que exista una ligazón “directa, inmediata y exclusiva” entre la actividad y el daño; requiere un “sacrificio especial en la persona dañada” ponderado con relación al resto de los miembros de la comunidad, incluyendo un requerimiento adicional a los previstos por el ordenamiento común (artículo 4°). El artículo 5° de la Ley 26944 remata con más cortapisas al derecho a la reparación, establece el “carácter excepcional” de la responsabilidad, niega la “reparación del lucro cesante”, acorta los daños resarcibles a los que sean una “consecuencia directa e inmediata de la actividad (...) sin que se tomen en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas”, excluye la reparación de los perjuicios generados “por la actividad judicial legítima del Estado”.

La atenuación de la responsabilidad estatal, en comparación con el deber de

43 Artículo 3° de la Ley 26944: “Son requisitos de la responsabilidad del Estado por actividad e inactividad ilegítima: a) Daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; b) Imputabilidad material de la actividad o inactividad a un órgano estatal; c) Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue; d) Falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado; la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado”.

44 Artículo 4° de la Ley 26944: “Son requisitos de la responsabilidad estatal por actividad legítima: a) Daño cierto y actual, debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; b) Imputabilidad material de la actividad a un órgano estatal; c) Relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la actividad estatal y el daño; d) Ausencia de deber jurídico de soportar el daño; e) Sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido”.

45 Artículo 1717 del Código Civil y Comercial: “*Antijuridicidad*. Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada”.

responder impuesto por el régimen común, no concluye allí. El artículo 6° de la Ley 26944 dispone:

El Estado no debe responder, ni aun en forma subsidiaria, por los perjuicios ocasionados por los concesionarios o contratistas de los servicios públicos a los cuales se les atribuya o encomiende un cometido estatal, cuando la acción u omisión sea imputable a la función encomendada.

Por un lado, ese precepto desconoce que el acto de la concesión del servicio público resulta *res inter alios acta* para el damnificado, por lo que “no puede perjudicarlo y dejarlo desprotegido, librado enteramente a la suerte de la solvencia económica de la empresa concesionaria” (Ubiría, 2015, p. 502).

Además, puede resultar abiertamente incompatible con los postulados de los artículos 732⁴⁶ y 1753⁴⁷ del Código Civil y Comercial, que organizan el deber de responder del principal por los hechos de sus auxiliares. El auxiliar –o dependiente– es la persona de la que se vale otro –el principal– para ampliar su esfera de actuación, es quien lo sustituye en la realización de determinado comportamiento. Cuando los auxiliares generan daños a terceros en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas, determinan la responsabilidad concurrente del principal.

Tampoco “el Estado, sus agentes y funcionarios” podrían ser pasibles de una “sanción pecuniaria disuasiva” (artículo 1°, Ley 26994). Esta sanción no debe confundirse con las astreintes, tal como lo explicitó la Corte Suprema de Justicia de la Nación.⁴⁸ La norma debe entenderse enderezada al instituto que se conoce con la nominación de “daño punitivo”, que está receptado por el artículo 52 bis de la Ley 24240 y el artículo 64 de la Ley 27442.

Es paradójico que el Estado, que determina cuándo y con qué intensidad los miembros de la comunidad deben responder por los daños que produzcan a

46 Artículo 732 del Código Civil y Comercial: “Actuación de auxiliares. Principio de equiparación. El incumplimiento de las personas de las que el deudor se sirve para la ejecución de la obligación se equipara al derivado del propio hecho del obligado”.

47 Artículo 1753 del Código Civil y Comercial: “Responsabilidad del principal por el hecho del dependiente. El principal responde objetivamente por los daños que causen los que están bajo su dependencia, o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas. La falta de discernimiento del dependiente no excusa al principal. La responsabilidad del principal es concurrente con la del dependiente”.

48 Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Bernardes, Jorge Alberto c. ENA - Ministerio de Defensa s amparo por mora de la administración*, 03/03/2020, Fallos: 343:140.

otros integrantes de la sociedad, se reserve una posición de “privilegio” y acote significativamente los alcances de su responsabilidad, en violación a toda pauta de igualdad (artículo 16, Constitución nacional).

9. La víctima no puede enriquecerse con la indemnización, pero tampoco el autor del daño puede beneficiarse con él

La indemnización no puede significar un enriquecimiento en cabeza del damnificado. Si el derecho no considerara los beneficios⁴⁹ que experimentó el damnificado por el hecho ilícito dañoso al tiempo de fijar en *quantum* indemnizatorio, estaría aceptando un enriquecimiento injustificado en su esfera y un correlativo empobrecimiento también injustificado del autor del daño.

Se trata de advertir cuál fue efectivamente el detrimento patrimonial que padeció el damnificado para lograr que ese menoscabo se vea reparado y evitar que el resarcimiento implique un incremento patrimonial carente de título jurídico eficaz. La idea, en última instancia, es lograr visualizar cuál es la intensidad del daño “neto” y no tan solo del perjuicio “bruto”. Esto es lo que procura resolver el instituto de la *compensatio lucri cum damno* (compensación del lucro con el daño o, mejor, compensación del daño con el lucro).

Para que opere la *compensatio* es menester que el beneficio: a) provenga del mismo hecho que provocó el daño; b) sea causado por ese hecho y no producido en ocasión de él; c) sea una consecuencia inmediata o mediata previsible de ese único hecho; y d) sea cierto (Alterini y Alterini, 2022, p. 148). Los beneficios no deben descontarse en el caso de que el autor del daño haya actuado con dolo (Alterini, 2008, pp. 349-351), pues tal actuación inhibe cualquier aminoramiento de su responsabilidad (arg. artículos 1742, 1743, Código Civil y Comercial).

Por otro lado, tampoco es justo que el dañador se enriquezca como derivación de su daño. Es antitético con cualquier idea de justicia que a una persona le convenga perjudicar a otra, en vez de no hacerlo.

De Cupis (2020) apunta que todo enriquecimiento del responsable que no se hubiera materializado en un daño debería mantenerse en el patrimonio de

49 Se emplea el vocablo “beneficio” con el significado de utilidad económica, sin desconocer que pueden presentarse ventajas que transiten senderos extraños a lo estrictamente patrimonial. El artículo 10:103 de los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil, bajo el epígrafe “Beneficios obtenidos mediante el evento dañoso”, establece: “Al determinar la cuantía de la indemnización, deben tenerse en cuenta los beneficios que el dañado ha obtenido mediante el evento dañoso, a menos que ello sea incompatible con la finalidad del beneficio”.

él, y que el damnificado no tendría título alguno para solicitar el desplazamiento de esos beneficios hacia su patrimonio. Afirma:

Es irrelevante (...) la superioridad del enriquecimiento del responsable respecto al daño, por ser inidónea para alterar por exceso la función reparatoria del resarcimiento. Que el responsable haya obtenido con la producción del daño una ventaja económica, un enriquecimiento, superior al daño, no puede influir en el resarcimiento, dirigido simplemente a reintegrar el interés del perjudicado (p. 490).

Sin perjuicio de que esa es la regla del sistema reparatorio, ello no descarta que el dañador deba responder por una mayor cuantía que la del daño efectivamente causado. Eso puede ocurrir, verbigracia, de pactarse una cláusula penal (artículo 794, primera parte, Código Civil y Comercial) con la aplicación de institutos, tales como los intereses punitivos en el ámbito de las obligaciones dinerarias (artículo 769, Código Civil y Comercial), de astreintes (artículo 804, Código Civil y Comercial) o de los *punitive damages*, es decir, sanciones de carácter pecuniario con finalidad disuasiva (artículo 52 bis de la ley 24240 y el artículo 64 de la Ley 27442).

A esas excepciones a la regla, según la cual el responsable solo debe responder hasta el valor del daño efectivamente causado, se le contraponen otras soluciones de corte restitutorio que también implican imposiciones de desplazamientos patrimoniales en favor de la víctima, los cuales pueden implicar beneficios justificados en su propia esfera.

El artículo 1935 del Código Civil y Comercial prevé que el poseedor de mala fe –o mejor titular de una relación real para comprender al tenedor e incluso al servidor de la posesión– debe restituir frutos percibidos y los que por su negligencia no percibió.

Los frutos dejados de percibir son los que no llegaron a obtenerse por la negligencia del titular del poder de hecho, por ello la restitución no alcanzará a aquellos cuya percepción se frustró por caso fortuito, como terremotos, inundaciones, etcétera. La norma apunta a los frutos que el de mala fe “por su culpa deja de percibir” y no habrá culpa en la hipótesis de que el titular de la relación real haya alcanzado lo que se denomina “rendimiento normal medio” de la explotación respectiva. No habrá obrar culposo si ese explotador de mala fe obtuvo ese rendimiento, pues es la demostración de su obrar diligente, ya que excede el estándar de la diligencia debida la alternativa de un rendimiento superior que acaso pudo haber generado quien tiene dere-

cho a la reclamación de los frutos y estaba dotado de condiciones especiales para obtenerlo.⁵⁰

Para algunos se trataría de un caso de “enriquecimiento por intromisión en derecho ajeno” (Pizarro, 2012). Se apunta que en la *condictio* por intromisión “... el enriquecimiento y el posible y correlativo empobrecimiento son producidos por la acción del sujeto enriquecido invadiendo, usando, disfrutando o consumiendo una cosa o derecho ajeno” (Busto Lago y Peña López, 1997, pp. 149-150) y que “... sirve a la protección de la propiedad y de otros derechos que conceden facultades de exclusión o monopolio, u otras posiciones equiparables...” para “conceder al titular del bien usurpado la ganancia obtenida por el intromisor, como medida orientada a dejar a éste sin el fruto de una iniciativa ilícita. Lógicamente, solo las intromisiones subjetivamente imputables justificarían esta última medida...” (Basozabal Arrue, 2018, pp. 29-30).

Adviértase, sin embargo, que el deber restitutorio es de alcance limitado, puesto que solo está previsto para el caso de utilizaciones de cosas ajenas en virtud de una relación real de mala fe, aunque pueda extenderse para las obtenciones de provechos por la utilización de objetos distintos de las cosas (arg. artículos 764, 759 a 761, 1933, Código Civil y Comercial).

Ahora bien, nunca podrá alcanzar a los provechos que no tengan como consecuencia tal utilización, aunque sí estén posibilitados por el daño causado, es decir, beneficios que no pueden considerarse como verdaderos frutos del objeto respectivo (Alterini y Alterini, 2022, p. 144).

¿Qué ocurre con esas utilidades?

Es evidente que un mero actuar negligente, es decir, culposo, del dañador no autorizaría al damnificado a intentar una acción tendiente a obtener las ventajas extraordinarias que beneficiaron a aquel con motivo del daño acaecido. Pero entiendo que la conclusión debería variar si la actuación del autor del ilícito fuese a título de dolo, que “se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos” (artículo 1724 *in fine*, Código Civil y Comercial).

El derecho se enfrenta a una disyuntiva que el intérprete no puede soslayar. En cualquier escenario de la dualidad se asistirá a un enriquecimiento injusto,

50 El artículo 2438 del Código Civil derogado permitía a quien tenía la obligación de indemnizar los frutos que por su culpa no había percibido a deducir los gastos de producción de los frutos. La idea era que no haya utilidad fructuaria sino luego de deducidos de los gastos, o sea que el beneficio que debía restituirse se limitaba a la diferencia resultante luego de deducir los gastos de siembra, cosecha, conservación y enajenación de los frutos.

ya sea del “damnificado” por los beneficios que podría reclamar –aunque ellos no tengan relación con el daño que derivó en su empobrecimiento– o del “dañador” por las ventajas que podría retener como consecuencia del daño que cometió dolosamente.

La compleja elección entre las posibilidades binarias debe efectuarse sobre la base de que la directiva del no enriquecimiento del damnificado debe postergarse de afrontarse a un dañador doloso, ya que los límites de la responsabilidad deben ceder por actuaciones con carga subjetiva en máxima función negativa.

10. La dilación en la reparación solo agrava el daño

Como bien se expone, “de nada sirve una compensación aparentemente generosa después de un período excesivo” (Zavala de González, 2015, tit. IX, párr. 2), pues, de operar de esa manera, la indemnización habrá perdido su sentido, su eficacia.

Nadie podrá objetar ese aserto. Sin embargo, el ordenamiento jurídico no provee los resortes necesarios para que ello acontezca, sino que los procesos judiciales –lamentablemente– están organizados para ser extensos en el plano temporal.

Pero lo que más llama la atención es que al compás de que el derecho impone el deber de toda persona, en cuanto de ella dependa, de “no agravar el daño, si ya se produjo” (artículo 1710 inciso c), Código Civil y Comercial), parece olvidar que la dilación injustificada –y, en ocasiones, la no reacción inmediata– supone el agravamiento del perjuicio sufrido por el damnificado, especialmente en los daños a las personas.

Piénsese, por ejemplo, en la indemnización para afrontar un tratamiento médico. Ella puede perder su razón de ser si es tardía por intensificarse la patología durante el proceso y devenir irreversible. El paso del tiempo también conspira contra la reparación del daño moral, pues la lesión a los sentimientos podría verse agravada.

El legislador es consciente de esa problemática. Así, en la conexión de las acciones civil y penal se preceptúa que el juez en el pleito civil no debe esperar el dictado de la sentencia penal para resolver el caso “si la dilación del procedimiento penal provoca, en los hechos, una frustración efectiva del derecho a ser indemnizado” (artículo 1775 inciso b), Código Civil y Comercial).

La lentitud del proceso judicial genera que muchos damnificados opten por

no reclamar lo que es debido. En paralelo, estimula a los causantes de los perjuicios y a sus garantes a desarrollar estrategias procesales tendientes a mantener la vida del proceso, aunque tengan la certeza de que resultarán vencidos. ¿Cuál es la consecuencia? Muchos daños quedan sin resarcir.

Un sistema reparatorio sano debe ser ágil, especialmente con relación a los perjuicios a la vida e integridad de la persona en virtud de los intereses superiores en juego, ya que el análisis no puede ser únicamente patrimonial. De esta manera, se evitarían los ejercicios especuladores de ciertos dañadores encaminados a dilatar el resarcimiento para no pagar o pagar menos.

¿El juez cuenta con alguna herramienta para paliar esta situación? Acaso, la función preventiva de los daños pueda colaborar con la concreción del propósito. Si la acción preventiva procede ante una acción u omisión jurídica que “hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento” (artículo 1711, Código Civil y Comercial) y la sentencia “debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda” (artículo 1713, Código Civil y Comercial), considero que esas normas constituyen una plataforma suficiente para ciertas hipótesis dañosas en las que la demora resarcitoria solo importa el agravamiento del perjuicio.

11. Los seguros de responsabilidad civil requieren de límites cuantitativos para un adecuado funcionamiento

La indemnización “no borra el daño del mundo, sino simplemente lo cambia de bolsillo” (Pantaleón Prieto, 2000, p. 174), pues si una persona tiene el deber de resarcir a otra, tal reparación le generará un detrimento patrimonial en su esfera; el perjuicio continuará, pero en cabeza de otra persona.

Ante esa situación, un mínimo criterio de justicia impone que se deban repartir los riesgos en la sociedad, pues no sería equitativo que los deba soportar únicamente el damnificado. Pero “... tampoco deben pesar única y exclusivamente sobre otro sujeto” (Moisset de Espanés, 1982, p. 89).

En función de esas consideraciones, surge la necesidad de los aseguramientos.⁵¹ Y para que la técnica del seguro de la responsabilidad civil llene su cometido consistente en que la aseguradora mantenga “indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato,

51 Debe tenerse claro que: “El seguro de responsabilidad no hace desaparecer la responsabilidad. Sin duda el autor del daño no soporta, en definitiva, el peso de la reparación, pero, como contraparti-

a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido” (artículo 109, Ley 17418), es fundamental que se realicen complejos cálculos actuariales para la adecuada captación del riesgo, la prima y la suma asegurada.

Desde un plano netamente económico, es evidente que, para lograr esa misión, colaboraría enérgicamente la inclusión de límites cuantitativos del deber de responder que determinen un “techo” a la intensidad del responder. Algunos podrán pensar que esta presentación de la problemática podría significar una carga injustificada del perjuicio en la posición de la víctima, pero otros coincidirán en que de nada sirven las sentencias que se traducen en grandes sumas dinerarias si luego ellas no son percibidas por el damnificado.

Obviamente que estas ideas no se pueden propagar a cualquier hipótesis de responsabilidad, sino que deberían apuntar a los supuestos de deber de responder por la concreción de actividades especialmente riesgosas o por “el riesgo o vicio” de las cosas (artículos 1757 y 1758, Código Civil y Comercial).

Allí, donde la generación del daño tiene cierta autonomía respecto a la acción humana, es aconsejable la instauración de un régimen de limitación cuantitativa del *quantum* indemnizatorio. La solución sirve para “instar a quienes realizan actividades que tienen aptitud dañosa para que tomen seguros de responsabilidad civil” y, consecuentemente, para “optimizar el precio de las primas” (Alterini, 1997, p. 115).

Este sistema, además de favorecer el adecuado funcionamiento de la actividad aseguradora, acepta la inclusión de factores de atribución objetivos en beneficio de la víctima y no carga inadecuadamente sobre quien generó el daño, a pesar de que su acción podría ser irreprochable –por diligente– desde el plano moral.

No se propicia que quienes introducen o despliegan el riesgo en la sociedad se contenten con la contratación del seguro en previsión a eventuales daños, sino que es menester que el ordenamiento jurídico procure que los perjuicios no sucedan y que pondere la particular debilidad de la víctima. En general, los sistemas de limitación cuantitativa de la responsabilidad civil ceden en caso de que el autor material del daño hubiese obrado a título de culpa o de dolo.⁵²

da, ha pagado las primas. Y sobre todo, la existencia de un seguro es en teoría indiferente cuando se trata de determinar la responsabilidad del autor del daño; solamente en teoría pues el juez no tiene la misma actitud frente a un responsable asegurado que frente a una persona que no lo está” (Mazeaud et al., 1997, p. 458).

52 Las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 1999, reunidas en Santa Fe, concluyeron: “5.- La admisibilidad de los topes indemnizatorios está sujeta a: a) Que se apliquen exclusivamente en supuestos de atribución objetiva de responsabilidad. b) Que el damnificado tenga la libertad de optar por una indemnización mayor en los casos de responsabilidad subjetiva; en especial, si se omiten las medidas

El Proyecto de 1998 incluía un límite cuantitativo en algunos casos de responsabilidad objetiva, como los derivados del hecho de las cosas y actividades especialmente peligrosas, pero preveía ciertas hipótesis en las que el responsable no tenía derecho a prevalerse del límite; a saber:

a) Si actuó sin diligencia y, en especial, si no adoptó las medidas de prevención razonablemente adecuadas. b) Si razonablemente debió haber asegurado ese riesgo y no lo hizo. c) Si tomó un seguro y la aseguradora no pone a disposición del damnificado la indemnización que corresponde en el tiempo oportuno para la liquidación del siniestro conforme a la legislación de seguros, a menos que, interpelado el responsable, ponga a disposición de aquél esa indemnización dentro de los treinta (30) días.⁵³ d) Si se convino una indemnización mayor.

12. Subsistencia de la acción de ejecución idéntica a pesar del fenecimiento del deber de responder

La unificación, aunque sea relativa, de las clásicas órbitas del deber de responder que pretendió llevar adelante el Código Civil y Comercial quedaría comprometida si el legislador estableciera distintos plazos de prescripción liberatoria en atención a si la responsabilidad se disparara por el incumplimiento obligacional o por la infracción al deber genérico de no dañar (artículo 1716, Código Civil y Comercial).

Ese perfil de la temática fue correctamente resuelto, al disponer que la acción que suponga un “reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescribe a los tres años” (artículo 2561, segunda oración, Código Civil y Comercial).

técnicas idóneas de prevención. 6.- Los topes indemnizatorios sólo se justifican si permiten a la víctima el pago pronto y efectivo de su indemnización. A tal fin, el seguro es un mecanismo idóneo, ya sea un seguro forzoso o un sistema que estimule su contratación. La sustitución propuesta por el Proyecto de Código Civil de 1998 del artículo 118 Ley 17418 (ALJA 1967-B-1379) coadyuva a ese propósito”.

El texto de la ley proyectada proponía modificar el artículo 118 de la Ley 17418, que en su segundo párrafo establecía: “*Época del pago*. El artículo 49 se aplica a los seguros por responsabilidad civil. Si el asegurador no pone la indemnización a disposición del damnificado en las oportunidades allí establecidas, queda obligado a pagarle intereses resarcitorios calculados al doble de su tasa, sin perjuicio de sus otras responsabilidades”. A su turno, el artículo 49 de la Ley 17418 prevé: “En los seguros de daños patrimoniales, el crédito del asegurado se pagará dentro de los quince días de fijado el monto de la indemnización o de la aceptación de la indemnización ofrecida, una vez vencido el plazo del artículo 56. En los seguros de personas el pago se hará dentro de los quince días de notificado el siniestro, o de acompañada, si procediera, la información complementaria del artículo 46, párrafos segundo y tercero”.

53 Las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 1999 aconsejaron: “Suprimir el inciso c del artículo 1634, pues debe ser suficiente demostrar la contratación de un seguro apropiado”.

Entonces, está claro que ante la acción de responsabilidad civil que estriba en un incumplimiento obligacional prescribe a los tres años. Ahora bien, ¿cuánto dura la vida de la acción para reclamar el cumplimiento –o, mejor, la ejecución idéntica– de la obligación? El Código Civil y Comercial no estableció un plazo especial, de manera que rige al respecto el ordinario de cinco años previsto en el artículo 2560.

La posición adoptada es una verdadera sinrazón, pues ante el fenómeno del incumplimiento obligacional, el acreedor perjudicado verá extinta su acción de responsabilidad civil a los tres años, pero subsistirá por dos años más su acción para obtener la ejecución idéntica de la obligación.⁵⁴

Las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2022, celebradas en Mendoza, se hicieron eco de esta situación y, luego de apuntar que la disonancia de plazos “resulta intolerable y absurda”, concluyeron a través de un despacho unánime que la situación “debe ser corregida de inmediato por el legislador, por vía de la unificación de los plazos”.

13. Algunas reflexiones conclusivas

a) Es necesaria una política legislativa que tienda a coordinar el sistema de daños programado por el Código Civil y Comercial con los subsistemas previstos en los ordenamientos especiales para armonizar los incentivos y los objetivos de cada uno de ellos.

b) La llamada reparación “integral” no es algo distinto de la adjetivada como “plena”. El ordenamiento jurídico solo envía a reparar el “daño jurídico”, noción que es distinta a la del “daño real” y que está gobernada fundamentalmente por las reglas de la causalidad jurídica. No todo daño es resarcible y la aspiración consistente en que el damnificado vuelva al estado anterior al evento dañoso no siempre es realizable. No merece *per se* reproche la inclusión legislativa de límites a la reparación, ya “cualitativos”, ya “cuantitativos”.

c) De acontecer el daño, la realización de las medidas preventivas exigibles conforme a las directivas de la buena fe solo exime al dañador en el supuesto de que la responsabilidad sea a título subjetivo, pero no si se trata de una de corte

54 “El problema que puede surgir es que un mismo acreedor puede ver prescrita su acción de responsabilidad civil pero conservar las demás acciones contractuales que no sean de responsabilidad civil. Lamentablemente en este punto el proyecto se apartó de la fuente principal de inspiración que fue el proyecto de código de 1998 que a la par de unificar las órbitas de responsabilidad establecía un único plazo ordinario de cuatro años sin distinguir entre acciones de responsabilidad y demás acciones en el artículo 2501, con lo cual el problema actual no se presentaba” (López Herrera, 2015, p. 6).

objetivo. Es necesario que se coordinen las esferas preventiva y resarcitoria con el objeto de introducir estímulos a prevenir, ya sea “castigando” a quienes no prevengan o bien limitando la responsabilidad de quienes lo hagan.

d) Los factores de atribución objetivos de responsabilidad no estimulan a los miembros de la sociedad a obrar con la debida diligencia. Deben buscarse “premios” para quien, a pesar de su obrar diligente, igualmente ocasionó daños.

e) El reproche subjetivo va perdiendo espacio en la diagramación del deber de responder por daños. Deben incluirse “castigos” más enérgicos a quienes obren mal, especialmente a quienes lo hagan a título de dolo. Todo ello, para concretar la vocación de la evitación dañosa.

f) Mientras que el derecho empresario fomenta la limitación de responsabilidad, especialmente mediante la técnica societaria, los regímenes tuitivos del trabajador y del consumidor procuran que estos sujetos vean satisfechos sus créditos a la indemnización. La disparidad de criterios es claramente atentatoria de la seguridad jurídica que precisan las inversiones y puede ser notoriamente injusta para las posiciones más débiles. Es necesaria una política legislativa que contemple todos los intereses en juego con visión de conjunto.

g) La autonomía de la voluntad cuenta con importantes proyecciones en el ámbito del deber de responder. Sin embargo, ellas no pueden perforar el principio de inmunidad de los terceros ni los límites impuestos por la ley, la moral y las buenas costumbres, entre ellos, los derivados de la debilidad jurídica en supuestos como las contrataciones adhesivas y de consumo.

h) No es adecuado que el Estado se diagrame una responsabilidad más acotada que la que disciplina para los miembros de la comunidad. Esta significativa inequidad se traduce en una clara violación a la igualdad proclamada en la ley fundamental.

i) Así como a la víctima le está vedado enriquecerse más allá el daño efectivamente padecido, al autor del daño no le debe convenir dañar y pagar; el autor dañoso no debería beneficiarse del perjuicio que otro padece, especialmente cuando actuó con dolo.

j) La reparación debe ser oportuna, pues de otro modo solo agrava el daño. Ante esta circunstancia, el juez puede anticipar el resarcimiento mediante la sentencia derivada de una acción preventiva.

k) La instauración de límites cuantitativos de la responsabilidad civil en ciertas hipótesis puede contribuir a una reparación oportuna. Además, puede incentivar a la prevención de daños si tales límites ceden ante actuaciones reprochables subjetivamente.

l) Es abiertamente inconsistente que la acción de cumplimiento sobreviva a la acción de daños. Es necesario que el legislador armonice los plazos de feneamiento de ellas.

Bibliografía

- Aicega, M. V. (2022). *El deber de responder del fiduciario. Límites, agravamientos, propagaciones y atenuaciones* (Tesis doctoral). Universidad Austral, Buenos Aires.
- Alegria, H. (2008). Diálogo de economía y derecho y convergencias culturales y sociales en la insolvencia. En *Reglas y principios del derecho comercial* (pp. 127-172). La Ley.
- Alpa, G. (2006). *Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil* (Ed., trad. y notas L. L. Leysser). El Jurista Editores.
- Alterini, A. A. (1997). *La limitación cuantitativa de la responsabilidad civil*. Abeledo Perrot.
- Alterini, I. E. y Alterini, F. J. (2020). *Tratado de las obligaciones* (Tomo II). La Ley.
- Alterini, I. E. y Alterini, F. J. (2022). Beneficios derivados del ilícito dañoso. En Gaviria Cardona, A. y Uribe García, S. (Eds.), *Instituciones de responsabilidad civil. Homenaje al Maestro Jorge Santos Ballesteros* (Tomo I, pp. 135-153). Grupo Editorial Ibáñez/Ediciones UNAULA.
- Alterini, J. H. (2001). La buena fe y los prejuicios ante las adquisiciones a título gratuito. *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Segunda Época, XLVI(39)*, 47-70.
- Alterini, J. H. (2004). Inconsistencia y esterilidad de la categoría de la posesión viciosa. *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Segunda Época, XLVIII(41)*, 328-341.
- Alterini, J. H. (2008). El dolo en la indemnización de daños. Incrementos. Limitaciones. Atenuaciones. Compensaciones. *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Segunda Época, LIII(46)*, 327-351.
- Azar, A. y Ossola, F. A. (2018). *Tratado de derecho civil y comercial* (Dir. A. Sánchez Herrero, Coord. P. Sánchez Herrero, 2ª ed. tomo III). La Ley.
- Balbín, S. (2020). El rol de la autonomía de la voluntad en el derecho societario a partir de la SAS. *Revista Código Civil y Comercial* (febrero), 11.
- Basozabal Arrue, X. (2018). Tres modelos para una regulación actual del enriquecimiento injustificado: unitario, tipológico, fragmentado. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, (4), 1-54.
- Brebbia, R. H. (1995). Responsabilidad por el riesgo creado (Balance de la teoría al cumplirse un siglo de su aparición). *La Ley, 1995-A*, 815-827.
- Brun, P. (2015). *Responsabilidad civil extracontractual* (Trad. C. Téllez Gutiérrez y E. Cárdenas Miranda de la 3ª edición francesa [2014]). Instituto Pacífico.
- Busto Lago, J. M. y Peña López, F. (1997). Enriquecimiento injusto y responsabilidad civil Extracontractual. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, (1), 141-166.
- Calvo Costa, C. A. (2017). La reafirmación del principio de la reparación plena. El fallo “Oñativeros”. *La Ley, 2017-F, 43*, TR LALEY AR/DOC/2386/2017.

- De Cupis, A. (2020). *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*. Olejnik
- Finnis, J. (2000). *Ley natural y derechos naturales*. Abeledo-Perrot.
- Galdós, J. M. (2015). Relación de causalidad y previsibilidad contractual. *Revista de responsabilidad civil y seguros*, 17(10), 19-33.
- Halperin, I. y Butty, E. M. (2000). *Curso de derecho comercial* (4ª ed., Vol. I). Depalma.
- Llamas Pombo, E. (2022). Presupuestos y límites de la reparación del daño. En Gaviria Cardona, A. y Uribe García, S. (Eds.), *Instituciones de responsabilidad civil. Homenaje al Maestro Jorge Santos Ballesteros* (Tomo I, pp. 95-118). Grupo Editorial Ibáñez/Ediciones UNAULA.
- Llambías, J. J. (2012). El derecho no es una física de las acciones humanas (Reflexiones sobre el fundamento de la responsabilidad civil. Ámbito de aplicabilidad y extensión de resarcimiento. Culpa y riesgo creado). Conferencia pronunciada el 23 de mayo de 1962 en el Instituto Universitario Libre de Mar del Plata, con el auspicio de la Asociación de Abogados Católicos de Mar del Plata. *Revista de responsabilidad civil y seguros*, 14(7), 285-293.
- López Herrera, E. S. (2015). La prescripción de la acción de daños en el nuevo Código Civil. *Revista de responsabilidad civil y seguros*, 17(4), 336-345.
- López Mesa, M. J. (2016). El nuevo Código Civil y Comercial y la responsabilidad civil (de intenciones, realidades, concreciones y mitologías). *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 13(46), 57-73.
- Manóvil, R. M. (2014). Temas de personas jurídicas y contratos en el nuevo código. *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Segunda Época*, LIX(52), 297-325.
- Mazeaud, H., Mazeaud, J., Mazeaud, L. y Chabas, F. (1997). *Derecho civil. Obligaciones* (Tomo I, Trad. de L. Andorno de la edición del año 1985). Zavalía.
- Micelli, M. I. (2011). Las nuevas tutelas diferenciadas del derecho concursal. Los acreedores involuntarios. *La Ley Litoral*, (febrero), 30 y ss., TR LALEY AR/DOC/139/2011.
- Moisset de Espanés, L. (1982). *Estudios de derecho civil. Cartas y polémicas*. Zavalía.
- Orgaz, A. (1954). *Nuevos estudios de derecho civil*. Bibliográfica Argentina.
- Orgaz, A. (1970). *La culpa (actos ilícitos)*. Ediciones Lerner.
- Ossola, F. A. (2018). El Principio de Reparación Plena en la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema. *Jurisprudencia Argentina*, (4), 235-274.
- Pantaleón Prieto, F. A. (2000). Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual. *La Responsabilidad en el Derecho, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, (4), 167-192.
- Picasso, S. (2014). La unificación de la responsabilidad contractual y extracontractual en el Código Civil y Comercial de la Nación. *Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (Noviembre)*, 151 y ss., TR LALEY AR/DOC/3926/2014.
- Pizarro, R. D. (2012). El desmantelamiento de los efectos del ilícito lucrativo en el Proyecto de Código Civil y Comercial. *Jurisprudencia Argentina*, (4), AR/DOC/10079/2012.
- Pizarro, R. D. (2022). La reparación del daño contractual (el art. 1728 del Código Civil y Comercial). En Tobías, J. W. (Dir.), *Estudios sobre obligaciones y responsabilidad civil en homenaje al Académico Félix A. Trigo Represas* (pp. 213-231). Instituto de Derecho Civil de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires/La Ley.
- Raspall, M. A. (2019). Acerca de las tutelas diferenciadas, los acreedores involuntarios y los

- nuevos privilegios concursales. *Revista Código Civil y Comercial*, (marzo), 74-119, TR LALEY AR/DOC/196/2019.
- Rouillon, A. A. N. (2007). *Régimen de concursos y quiebras*. Ley 24.522 (15ª Ed.). Astrea.
- Schneider, L. R. (2022). Las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad en las sociedades comerciales. ¿Resulta válido dejar sin efecto los deberes de lealtad y diligencia en las SAS? *La Ley*, 2022-A, 234-247.
- Stiglitz, G. (1984). *La responsabilidad civil. Nuevas formas y perspectivas*. La Ley.
- Ubiría, F. A. (2015). *Derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nación*. Abeledo Perrot.
- Vásquez Palma, M. F. (2014). Sobre la limitación de responsabilidad en el derecho de sociedades y su posible extensión en el contexto de la modernización. *Revista Derecho (Valdivia)*, 27(2), 105-132.
- Zavala de González, M. M. (2015). El principio de reparación plena. *Revista de responsabilidad civil y seguros*, 17(4), 95-103.
- Zavala Rodríguez, C. J. (1971). *Derecho de la empresa*. Depalma.

