

La extensión del resarcimiento por responsabilidad contractual en el Proyecto de reforma al  
Código Civil y Comercial del 2012

Autor: Ivetich, Verónica Andrea      Carrera: Abogacía



## FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

### **Trabajo de Integración Final de ABOGACIA**

LA EXTENSION DEL RESARCIMIENTO POR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EN EL  
PROYECTO DE REFORMA DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DEL 2012

IVETICH, VERONICA ANDREA      LU: 1025750

**Carrera:** Abogacía

**Tutor:** IANNELLO, PABLO. **Firma tutor:**

**Fecha de presentación:** 15 de Septiembre de 2014  
Turno de cursada de Seminario de Practica Corporativa: TARDE

## **INDICE**

<b>ABSTRACT.....</b>	<b>3</b>
----------------------	----------

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>4</b>
--------------------------	----------

## **DESARROLLO**

### **CAPITULO I: NOCIONES GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL**

1.1 Literatura existente.....	10
-------------------------------	----

1.1 Definición de Responsabilidad Civil contractual.....	12
--	----

1.2 Evolución de la Responsabilidad Civil contractual .....	13
---	----

1.3 Responsabilidad civil contractual en el Derecho Comparado.....	15
--	----

### **CAPITULO 2: LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL EN LA LEGISLACION ARGENTINA VIGENTE**

2.1 Análisis de los artículos 520 y 521 del código civil.....	17
---	----

2.2.1. Antecedentes y fundamentos receptados por el Vélez Sarsfield en el código original.....	18
--	----

2.2.2. El pensamiento de Pothier.....	19
---------------------------------------	----

### **CAPITULO 3: LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL EN EL PROYECTO DE REFORMA DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE 2012**

3.1 Antecedentes y fundamentos.....	21
-------------------------------------	----

3.2 La Responsabilidad Civil contractual en el Common Law. El caso Hadley v. Baxendale.....	21
---	----

3.3 Consecuencias de la línea jurisprudencial expuesta.....	25
---	----

La extensión del resarcimiento por responsabilidad contractual en el Proyecto de reforma al  
Código Civil y Comercial del 2012  
Autor: Ivetich, Verónica Andrea Carrera: Abogacía

**CAPITULO 4: ANALISIS ECONOMICO DEL DERECHO EN MATERIA DE  
RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL**

4.1 Nociones generales.....	26
4.2 Principio de Eficiencia.....	27
4.3 Explicación económica de la limitación a la reparación.....	29
4.4 Los costos de transacción.....	30
4.5 Externalidades y contratos.....	31
<b>CONCLUSION.....</b>	<b>32</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>34</b>

La extensión del resarcimiento por responsabilidad contractual en el Proyecto de reforma al  
Código Civil y Comercial del 2012

Autor: Ivetich, Verónica Andrea      Carrera: Abogacía

## RESUMEN

La importancia entre diferenciar los casos de responsabilidad civil contractual vigente y los proyectados en la reforma al Código Civil y Comercial del 2012 se da principalmente en los términos del alcance y de los límites de la reparación que estos encuentran en los diferentes plexos normativos en lo que hace al incumplimiento que deriva de un vínculo obligacional. Incluyendo el impacto que la reforma tiene en materia de eficiencia en los contratos Esta investigación se realiza desde una perspectiva comparada funcional, analizando el Código Civil argentino vigente, el cual recepta la postura de Robert J. Pothier al considerar que el deudor debe responder por las consecuencias inmediatas y necesarias, y si actuara de forma maliciosa, respondería también por las consecuencias mediatas que de su conducta se deriven, con los fundamentos y antecedentes que han llevado a optar por la reforma de este aspecto en el nuevo código que aún se encuentra en tratamiento parlamentario, cuyo contenido determina el principio de la previsibilidad del daño, es decir, que el deudor del vínculo obligacional responderá por las consecuencias previsibles al momento de la celebración del contrato, sin importar si son mediatas o inmediatas. Luego, desde el estudio de doctrina y jurisprudencia tanto nacional como del derecho comparado, se buscara determinar las diferencias principales en la materia, y las diferentes soluciones a las que se ha llegado a lo largo del tiempo. Por último, procederemos a desarrollar un breve análisis económico del derecho sobre la responsabilidad contractual, para determinar la eficiencia económica de ésta toda vez que su principal finalidad es la de reducir los daños en la sociedad, tanto cuantitativa como cualitativamente. De esta manera, demostraremos como la economía impacta poderosamente sobre las ciencias jurídicas, especialmente sobre la materia a la cual nos enfocamos.

## Introducción

### Objetivo del trabajo y fundamento del tema escogido

El objetivo principal y central de este informe es el análisis de los alcances y los límites de la reparación por incumplimiento contractual en materia de responsabilidad civil, y lo que a esta concierne a través de comparación de la normativa vigente con las normas proyectadas en la reforma al código civil y comercial del 2012.

Consideramos de gran valor realizar la mencionada distinción, toda vez que se presentan cambios trascendentales en los roles de la responsabilidad civil, sumándose a la ya existente función reparadora, dos nuevas finalidades tales como la preventiva y la punitiva.

También realizaremos una breve exposición de los antecedentes y fundamentos del proyecto de reforma del código civil actual, de los cuales se derivan los motivos por los cuales las normas que determinan el alcance de la reparación por daño contractual se apartan de los principios receptados por Vélez para la redacción del código civil argentino de 1981, influenciado por la propuesta de Robert J. Pothier para el Código Civil francés.

Para facilitar la comprensión del lector, comenzaremos explicando la determinación de la responsabilidad del deudor en materia obligacional en los diferentes plexos normativos. Para ello, procederemos al análisis de la normativa vigente, opiniones de los más prestigiosos doctrinarios y al análisis de jurisprudencia nacional y comparada. Además, procederemos a explicar nociones conceptuales generales sobre la responsabilidad civil derivada del incumplimiento contractual, la función de ésta y su evolución que ha sido fundamental en los últimos años.

Asimismo, se plantearán cuestiones sobre las constantes discusiones existentes en torno a la reparación integral, toda vez que tanto el derecho argentino como el comparado, receptan este principio según el cual, una vez determinado el daño, surge la necesidad de entablar una razonable equivalencia jurídica entre el daño y la reparación. Es esta idea de razonable equivalencia entre el daño y su indemnización la que genera mayores dificultades ya que puede

La extensión del resarcimiento por responsabilidad contractual en el Proyecto de reforma al  
Código Civil y Comercial del 2012

Autor: Ivetich, Verónica Andrea      Carrera: Abogacía

transitar desde una equivalencia económica y rigurosa, a otra más flexible, según los elementos sobres los cuales se pondere la situación.<sup>1</sup> Además, explicaremos las diferentes excepciones que rigen en función de este principio, los cuales operan como límites a la extensión del resarcimiento acotándola en comparación con aquella que resultaría aplicable en caso de que la reparación sea plena.

Seguidamente, enfocaremos nuestro análisis en los artículos 520 y 521 del Código Civil actual. En primer lugar, realizaremos un análisis conceptual de los términos que, a nuestro entender, nos parece menester explicar para una clara y adecuada interpretación. Mas luego, nos abocaremos a determinar de manera precisa los alcances que tienen las normas contenidas en los mencionados artículos y como ha sido su aplicación fáctica a lo largo de los años. En segundo lugar, consideramos que resulta fundamental exponer cuál fue la influencia de Vélez para su redacción de los artículos en cuestión. Para ello, presentaremos la postura de Robert J. Pothier, la cual ha sido receptada por el Código Civil Francés, musa inspiradora de la gran mayoría de los códigos latinoamericanos.

Será parte del presente informe un análisis detallado de los antecedentes y fundamentos del proyecto de reforma del Código Civil y Comercial del año 2012, de los cuales se refleja el apartamiento de la postura de Pothier, receptada en nuestro código civil. Dentro de estos hechos antecesores, tomaremos como ejemplo la regla Hadley v. Baxendale, sentada en el caso homónimo y que ha sido decretado por el Tribunal de Exchequer la cual opera como limite a la reparación del daño contractual en el Common Law. Es por esto, que explicaremos de forma breve y precisa como opera dicho sistema y cuáles son sus aspectos más relevantes. Asimismo, se expondrán el origen de la regla y las razones que la han sustentado.

Para finalizar el presente trabajo de investigación, realizaremos un análisis económico del derecho en materia contractual, toda vez que consideramos que la reforma cuenta con una base económico-jurídica clara, admitiendo que la postura receptada por éste es económicamente eficiente desde el punto de vista preventivo de los daños. Como los contratos

---

<sup>1</sup>Pizarro, Ramón Daniel; “*El principio de la reparación integral en el derecho argentino. Situación actual. Perspectiva.*”, publicado en [www.eldial.com](http://www.eldial.com) el día 19/03/2014. Ed. Albrematica, Buenos Aires, Argentina.

son mecanismos que distribuyen riesgo, el alcance de la reparación impacta en la forma en que dichos riesgos se distribuyen. A través de los diferentes análisis descriptos en los párrafos anteriores, se buscara dar respuesta a una de las cuestiones que motivan el objetivo principal de esta investigación, y que es determinar si lo proyectado en la reforma al código civil y comercial opera como un avance o un retroceso en materia de responsabilidad civil por incumplimiento contractual.

Tal como se advirtió en las líneas hasta aquí expuestas, la selección del tema fue la limitación a la reparación por daños emanados de obligaciones preexistentes, debido a que consideramos que en el siglo XXI, las negociaciones contractuales, se han vuelto los motores del desenvolvimiento, avance y crecimiento de la sociedad. Ello así, tanto el acreedor como el deudor de una relación contractual, merecen la tutela de sus derechos: el primero, encontrará protección frente a los daños injustamente causados, y el segundo, la encontrara en la extensión de su responsabilidad frente a los daños sufridos por la víctima. Además, consideramos que el tema trasciende más allá, alcanzando el punto en el cual confluyen las ciencias jurídicas con las ciencias económicas, buscando lograr la eficiencia a nivel general, con todo lo que ello implica en materia obligacional.

#### Metodología utilizada

Para el desarrollo del siguiente trabajo, se utilizara un enfoque comparativo funcional, es decir, se analizaran diferentes sistemas de normas sobre el tema abordado, como así también las opiniones de los más destacados doctrinarios y la jurisprudencia nacional y comparada. De esta manera, buscaremos lograr una investigación que resulte armónicamente concordante con nuestro fin.

El método escogido permitirá enfocar el análisis en una problemática o situación fáctica concreta de nuestro país para luego trasladarla a otros sistemas normativos elegidos para su comparación. Luego, el método sugiere la realización de una descripción de los diferentes regímenes escogidos, para la siguiente distinción de similitudes y diferencias entre los objetos de comparación. Finalmente, nos situaremos en un nivel abstracto para trabajar con los

resultados obtenidos durante el cotejo que antecede a fin de concretizar los delineamientos básicos de la mejor solución al objetivo principal de este trabajo.

La información ha sido recabada de fuentes nacionales, comprendiendo bibliografía jurídica específica sobre el tema, como así también hemos recurrido a bases de datos de información jurídica digitalizada, para poder acceder tanto a fallos jurisprudenciales como a artículos de doctrina referentes al objeto de investigación. También hemos utilizado los textos de leyes nacionales, el código civil, el proyecto de reforma del código civil y comercial de 2012.

### Partes del trabajo

El trabajo consta con una primera parte en el desarrollo en la que expongo la literatura existente, es decir lo que se conoce sobre el tema en la actualidad y la bibliografía que fue utilizada para consulta con la finalidad de llevar a cabo el presente informe. Luego, continúa con una pequeña presentación general acerca de la responsabilidad contractual, su evolución, su función y regulación actual. Luego, desarrollare una explicación sobre los alcances de los artículos 520 y 521 del código civil actual, los antecedentes y fundamentos tomados por Vélez Sarsfield para su redacción. Trataremos aquí la postura de Robert J. Pothier, la cual resultará fundamental para continuar con el desenvolvimiento de las siguientes etapas del trabajo. Finalmente, determinaremos cuales son actualmente los daños resarcibles, la extensión y los límites de su reparación.

Seguido de esto, comenzamos con el desarrollo más voluminoso del objetivo principal, empezando por la responsabilidad civil contractual en el proyecto de unificación del código civil y comercial del 2012, las nociones básicas de esta reforma, sus antecedentes y fundamentos y los principios que rigen en materia contractual en este futuro plexo normativo. Analizaremos exhaustivamente la nueva postura que adopta la normativa, apartándose de la postura de Pothier. Se emplearan en esta etapa los conceptos extraídos del cuerpo legal proyectado, como así también las diferentes opiniones que giran en torno a la cuestión finalizando con el análisis y recopilación de jurisprudencia lo cual permitirá dejar sentados los conceptos y las concepciones de los magistrados en lo atinente al tema. Será en esta misma etapa donde



plantearemos el caso Hadley v. Baxendale, emanado del Tribunal de Exchequer, que ha sido receptado como regla en materia de reparación de daños contractuales en el Common Law.

Por último, enfocaremos a la responsabilidad contractual desde el análisis económico del derecho, toda vez que consideramos que la normativa proyectada hace hincapié en la eficiencia de la prevención de los daños, elevando las cuestiones atinentes a la materia a un punto tal en el cual confluyen las ciencias jurídicas con las ciencias económicas. Para llevar a cabo esta etapa, se comentara acerca del principio de eficiencia, sus alcances y contenidos. Será también en esta etapa donde nos referiremos a los costos de transacción que implica la prevención en materia de responsabilidad, las externalidades que influyen en los negocios contractuales, y a la clasificación de los riesgos a los cuales se exponen los contrayentes al celebrar un acuerdo de voluntades. Acabaremos esta etapa con el análisis económico de los diferentes sistemas de responsabilidad civil.

Este trabajo también cuenta con una introducción, que presenta el tema y el fundamento de su elección, marca los límites de la investigación, el método utilizado para llevarlo a cabo y presenta la hipótesis. Cuenta también con una conclusión del tema abordado, que se lleva a cabo en la parte final del trabajo, la cual busca dar un cierre a este, exponiendo si la hipótesis fue corroborada, presenta las líneas argumentales principales para esto y muestra las líneas de investigación futura.

### Hipótesis

Por medio de este trabajo, y como ya se ha expuesto a lo largo de esta introducción, se busca determinar el impacto que genera lo proyectado en la reforma del código civil y comercial del 2012 en materia de responsabilidad civil contractual, fijando las pautas para determinar la extensión del resarcimiento en caso de incumplimiento obligacional. Buscaremos a través del estudio y análisis comparativo funcional de la información recabada determinar si éste implica un avance significativo o un retroceso en la evolución del derecho en lo que respecta a la materia objeto de este informe, es decir, esto implica o no la adecuación del derecho a las situaciones propias del siglo XXI.

## Desarrollo

### Literatura existente:

El tema objeto de esta investigación es abordado desde hace un tiempo por excelentes doctrinarios y juristas tanto nacionales como extranjeros. Teniendo en cuenta esto y los antecedentes de lo proyectado en el Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de 2012 basados en el derecho comparado, podremos exponer las diferentes posturas que adoptan sus críticos. Tal es así, que se han realizado comparaciones entre las diversas fuentes que han inspirado a la reforma del código en cuanto a la responsabilidad derivada de los contratos. Para realizar un correcto y ordenado desarrollo del presente informe, como primera medida, comenzaremos realizando una revisión de la literatura existente en la materia que venimos a exponer, alcances y límites del resarcimiento por daños derivados del incumplimiento de obligaciones preexistentes. Es por ello que a continuación la expondremos y detallaremos escuetamente.

La idea de la previsibilidad de las consecuencias y la causa de los daños tiene una directa relación con la existencia de riesgos a asumir. Desde este punto de vista, es importante la cantidad de información que poseen las partes. Según la perspectiva del análisis económico del derecho, se cree que los contratos son el mecanismo ideal para calcular los riesgos y así permitir a las partes que a través de la negociación, puedan distribuirlos de manera eficiente.

Distintos tipos de consecuencias son el resultado de asumir cierto nivel de riesgos. La regla contenida en el caso Hadley v. Baxendale, permite entender que las partes de un contrato son responsables únicamente por aquellas consecuencias dañosas que han sido previstas. De cierto modo, esta regla produce un resultado similar al brindado por el teorema de Coase ya que se permite a las partes, que a través de la negociación permitan imponer la responsabilidad

sobre aquel que mayor valor otorgue. Esto parece llevar a un resultado socialmente eficiente, conforme lo considera Jeffrey Perloff.<sup>2</sup>

Por otro lado, el mismo autor considera que la eficiencia dada por la previsibilidad de los daños depende del nivel de riesgos a asumir y en efecto, esto puede conducir a la consideración de diferentes reglas que dependan de la aversión al riesgo de cada una de las partes, de la información disponible y, además, de las posibilidades de que una de las partes exagere sobre los daños que ha padecido.

Conforme el pensamiento de Alex Seita en la responsabilidad contractual, la incertidumbre ha sido utilizada de dos diferentes maneras: por un lado, se exige un nivel mínimo de información por cada parte para tomar una decisión y por otro lado, de manera hipotética se considera que cierto nivel de certeza genera una suerte de seguridad que eleva la expectativa de reparación del daño en caso de incumplimiento contractual. Claro es que los contratos siempre implican riesgos, es por eso que implican también cierta incertidumbre. La incertidumbre hace que la distribución de los riesgos sea imposible de hacerse objetivamente, y luego ninguna de las partes podrá decidir el nivel de riesgo que esté dispuesto a aceptar, como resultado de esa regla objetiva que lo determine. En una decisión sobre los riesgos, las probabilidades pueden ser objetivamente determinables y luego las magnitudes del riesgo asumido podrán ser determinadas.

La distinción entre riesgo e incertidumbre ha sido desarrollada por el economista Frank Knight quien definió al riesgo como aquellos eventos sujetos a una probabilidad existente, y a la incertidumbre como aquellos casos en que no es posible determinar con exactitud las probabilidades.<sup>3</sup>

La regla sentada en el caso Hadley v. Baxendale permite convertir la incertidumbre en riesgo. Analizando esto desde la perspectiva de la función social de los contratos, esta distinción es

---

<sup>2</sup> Perloff, Jeffrey; "Breach of Contracts and the Foreseeability doctrine of Hadley v. Baxendale", *The Journal of Legal Studies*, Vol. 10 N° 1 (Jan 1981), pp. 39-63

<sup>3</sup>Seita, Alex; "Uncertainty and Contract Law", *University of Pittsburgh Law Review*, Vol. 46 (1984) pp 77-148.

nula en virtud del principio de reparación integral. La idea de que el juez decida sobre los perjuicios en materia contractual permite guiar la intuición hacia la búsqueda de resultados subóptimos porque las probabilidades disponibles para el juez al decidir sobre la extensión de los daños, son aquellas que derivan de la experiencia. En efecto, el nivel de información del juez siempre será inferior al de las partes.

En el ámbito de la responsabilidad contractual, las probabilidades que las partes deben concebir como razonables acorde a su nivel de racionalidad el cual dependerá de su nivel de conocimientos en la material sobre la que verse el contrato, la graduación del riesgo frente a otros detalles, parece ser una regla positiva de compensación de daños. Esta es la regla que emerge de Hadley v. Baxendale, tomado del derecho francés y también receptado por el Código Civil Argentino.

Desde el punto de vista de la responsabilidad contractual, la nueva normativa proyectada para la unificación del código civil y comercial desplaza el centro de atención del riesgo hacia la incertidumbre, ya que las partes no podrán estimar ex ante los costos de transacción y las modificaciones posteriores podrán influir en el desenvolvimiento de las conductas durante la relación contractual.

Parece ser, de esta manera, que el objetivo del nuevo código es proponer un cambio que recaiga sobre la autonomía de la voluntad, y que implique una mirada reflexiva sobre los aspectos a negociar.

## Capítulo 1. Nociones generales de la responsabilidad civil contractual

### Responsabilidad civil contractual

El derecho es un fenómeno omnipresente en nuestras sociedades. Prácticamente no hay ninguna relación social que no esté, o pueda llegar a estar, regulada jurídicamente. Lo jurídico, es solo un aspecto de lo social<sup>4</sup>. Esto sugiere la idea de que a medida que las sociedades van evolucionando y desarrollándose, el derecho necesita adecuarse constantemente a las

---

<sup>4</sup> Atienza, Manuel; *El sentido del derecho*; Ed. Ariel, Barcelona, 2009; pág. 15

relaciones tanto jurídicas como comerciales de los particulares, las cuales son cada vez más complejas. Dicho esto, las ciencias jurídicas buscan regular, a través del régimen de la responsabilidad civil, los daños que se generan en las relaciones obligacionales entre los particulares. Calvo Costa define a la responsabilidad civil como “el deber de responder económicamente frente a otro por el daño que injustamente se le ha ocasionado”. El mencionado autor cita en su obra “derecho de las obligaciones 2: derecho de daños” otras calificaciones dadas por doctrinarios modernos para definir a la responsabilidad civil, como por ejemplo la de Mayo y Prevot quienes consideran que “la responsabilidad civil es una técnica de imputación que con el auxilio de un factor de atribución permite cargar las consecuencias perjudiciales de un evento dañoso a un sujeto que con su comportamiento lo ha provocado, o que por su particular situación jurídica se estima oportuno que responda, o que por haber aportado las condiciones idóneas para que el menoscabo se consumase es económicamente justo que lo repare.”<sup>5</sup> Cuando este daño sea ocasionado a un individuo con quien el agente dañador poseía un vínculo preexistente, estamos frente a la denominada responsabilidad civil contractual.

### Evolución histórica de la responsabilidad contractual

Para poder determinar los orígenes de la responsabilidad civil en materia contractual, debemos necesariamente remitirnos a los orígenes la responsabilidad civil en general.

Claro está que desde tiempos remotos, los seres humanos se resisten a verse dañados por conductas injustas de otros, generando en éstos reacciones de las más diversas.

Cuando de responsabilidad se habla, se hace referencia no a una idea autónoma, primaria, sino a un término complementario de una noción previa más profunda: la del deber u obligación. Podemos entonces conceptualizar a la responsabilidad como aquel resultado de la acción por la

---

<sup>5</sup> Calvo Costa, Carlos Alberto; *Derecho de las Obligaciones 2: Derecho de daños*, Ed. Hammurabi; Buenos Aires, 2010; pág. 28.

cual el hombre expresa su comportamiento frente a ese deber u obligación.<sup>6</sup> Si el sujeto actúa en la forma prescripta por los cánones, aunque el agente sea responsable *strictu sensu* de su proceder, el hecho no le acarrea deber alguno, traducido en sanción o reposición como sustitutivo de la obligación previa, precisamente porque se la cumplió; la responsabilidad aparece entonces recién en la fase de la violación de la norma u obligación delante de la cual se encontraba el agente y consiste en el deber de soportar las consecuencias desagradables a que se ve expuesto el autor de la transgresión, que se traducen en las medidas que imponga la autoridad encargada de velar por la observancia del precepto, las que a su vez pueden o no estar previstas.<sup>7</sup>

La responsabilidad civil evoluciona constantemente desde hace más de tres milenios, con el aporte de grandes pensadores del derecho, juristas e incluso de los pueblos que fueron construyendo importantísimas teorías. Por ejemplo, en el derecho romano, se aceptaba que quien sufría un daño podía vengarse de su ofensor devolviéndole el mal que había sufrido. Esto tenía una doble finalidad, por un lado reparar el daño ocasionado a través de la expiación del dolor, y por el otro sancionar a quien lo había provocado. Es aquí donde impera la Ley del Talió.<sup>8</sup>

Más tarde, se superó la idea de venganza privada por medio de un perdón al dañador, producido por la entrega por este de un bien al damnificado para resarcirlo de sus perjuicios. Se admitió así una primera despersonalización de la pena al compás de la patrimonialización de la misma, al autorizarse que el autor del daño pudiese escapar al castigo, entregando a la víctima algún bien o una suma de dinero, que oficiaba simultáneamente de reparación del daño y de punición patrimonial del responsable.

---

<sup>6</sup> Cazeaux – Trigo Represas, *Derecho de las obligaciones*, t. IV, p. 481, Editorial Platense, La Plata, 1994.

<sup>7</sup> Peirano Facio, Jorge. *Responsabilidad extracontractual*, Temis, Bogotá, 1979, p. 20 n°. 11.

<sup>8</sup> Calvo Costa, Carlos Alberto, *Derecho de las Obligaciones 2: Derecho de daños*, pág. 29. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2010.

El derecho comprendió así, que era antieconómico e irracional causar un nuevo daño para punir uno preexistente, sentando en forma implícita con el abandono de la ley del Talión, el principio hoy reinante de que la primera regla es evitar que el daño se produzca.<sup>9</sup>

Diversas funciones pueden adjudicarse a la responsabilidad civil. Desde tiempos remotos, tanto sus funciones como los principios sobre los cuales reposa han sido punto blanco de numerosas críticas y objeciones. Sin embargo, tal como sostiene Graciela Messina de Estrella Gutiérrez, existe algún acuerdo en señalar la función de reparación, la función demarcatoria de la libertad de actuación y del territorio donde se protegen ciertos bienes e intereses, y la función de prevención del daño o de comportamientos antisociales.<sup>10</sup> Respecto de esta última función, queremos destacar la opinión de Georges Marton, quien se pronuncio acerca de la misma expresando que “la prevención es el primer principio no solo de la represión penal sino de la represión civil”.<sup>11</sup> Jurisprudencialmente se ha determinado que la prevención del daño plantea un problema de tutela preventiva tendiente a impedir la realización posible de los daños, ya que cualquiera sea su fuente, deben ser evitados (...) y ante el menoscabo actual o potencial de aquellos, es procedente una pretensión cautelar o principal, teniendo a hacerlo cesar o a evitarlo.<sup>12</sup>

### La responsabilidad civil contractual en el derecho comparado.

#### El sistema francés

El gran mérito de Domat y Pothier, junto con otros autores de antes de la codificación, según Mazeaud-Tunc, fue “haber separado casi por completo la responsabilidad civil de la

---

<sup>9</sup> Trigo Represas, F.; López Mesa, M., *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, T. I; edit. La Ley, Buenos Aires, 2004; pág. 61

<sup>10</sup> Messina de Estrella Gutiérrez, Graciela. *Función actual de la Responsabilidad Civil en “Derecho de daños”*, primera parte; Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1996; p.37 en Trigo Represas, F; López Mesa, M. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. T. I; edit. La Ley, Buenos Aires, 2004; pág. 60

<sup>11</sup> Trigo Represas, F. y López Mesa, M. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. T. I, edit. La Ley; Buenos Aires, 2004; p. 63.

<sup>12</sup> SCBA, 19/5/98, “ALMADA, Hugo N. c. Copetro S.A. y otro” LLBA, 1998-943

responsabilidad penal; y por lo tanto, haber estado en condiciones de establecer un principio general de responsabilidad civil; con la ayuda de las teorías de los juriconsultos romanos, más o menos exactamente interpretados, consiguieron así un resultado que estos últimos no habían podido alcanzar. La etapa decisiva estaba despejada en lo sucesivo: a partir de ese día ha surgido la responsabilidad civil, posee una existencia propia, y va a comprobarse toda la fecundidad del principio tan penosamente deducido y a entreverse su campo de aplicación casi ilimitado.”<sup>13</sup>

El derecho francés otorga a la culpa un lugar preponderante, que aún sigue dado que hablar. Es en este sistema donde califican a la culpa como un acto que configura una mancha, que justifica una sanción y crea una responsabilidad. <sup>14</sup>

La culpa impacta también en el aspecto económico, toda vez que no limita el nivel de actividad siempre que se observe el nivel de diligencia requerido para no tener que responder. Sin embargo, este tema será abordado en profundidad en el capítulo correspondiente al análisis económico del derecho sobre la responsabilidad civil contractual.

Luego de la Revolución Francesa, las consecuencias sobre el derecho fueron de gran porte, dentro de los cuales se destacó la redacción del código civil, el cual es considerado como líder en la historia. De hecho, fue éste inspiración de Vélez Sarsfield para la redacción de nuestro Código Civil.

Siguiendo a Bustamante Alsina<sup>15</sup>, entendemos que las principales características del código civil francés en cuanto a la responsabilidad contractual son:

- 1) El deudor debe responder de los daños y perjuicios que ocasiona al acreedor el incumplimiento de la obligación;

---

<sup>13</sup> Mazeaud, Henri y Leon –Tunc, André, tratado teórico práctico, p.58. en López Herrera, Edgardo; *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Ed. Lexis Nexis; Buenos Aires, 2006, p. 20

<sup>14</sup> López Herrera, Edgardo; *Teoría general de la Responsabilidad civil*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006. Pág. 21

<sup>15</sup> Bustamante Alsina, Jorge; *Teoría General de la Responsabilidad civil*, 8va. Edición, Abeledo Perrot; Buenos Aires, 1993, pág. 47 en Edgardo López Herrera, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, pág. 22



- 2) El incumplimiento de la obligación importa la presunción de culpa del deudor;
- 3) La culpa se juzga en abstracto
- 4) No exige graduación de la culpa en relación al mayor o menor provecho que el contrato reporta al deudor;

De esta manera, percibimos que el sistema central de la responsabilidad civil contractual en el código civil francés está basado en la culpa.

Capítulo 2: La responsabilidad civil contractual en la legislación argentina vigente.

#### Análisis de los artículos 520 y 521 del Código Civil

Partiendo de los conceptos hasta aquí explicados, entendemos que la responsabilidad contractual deviene del incumplimiento de una obligación preexistente. Las normas atinentes a este ámbito, se encuentran reguladas en nuestro código civil, específicamente en los art. 520 y 521 que pasaremos a explicar de manera clara. Para ello, procederemos a desmenuzar el contenido de estos artículos tanto conceptual como axiológico.

El artículo 520 prevé la limitación de la reparación derivada del incumplimiento de una obligación preexistente de la siguiente manera: “en el resarcimiento de los daños e intereses solo se comprenderá los que fueren consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación.”

Más adelante, el art. 521 establece “si la inejecución de la obligación fuese maliciosa los daños e intereses comprenderán también las consecuencias inmediatas.”

Es importante destacar que las principales fuentes de estas normas son García Goyena, art. 1016; el Código Civil Francés, art. 1150 y Pothier.

Analizaremos estos artículos. El sistema argentino, se centra en una teoría integral del responder<sup>16</sup>. Una vez que se ha logrado establecer que el daño generado merece tutela y consecuentemente una indemnización, se debe estudiar cual es la extensión de la misma. Esta es una cuestión que atañe a la *relación de causalidad*. Nuestra doctrina, al igual que la jurisprudencia, se maneja, al enfocar el problema de la extensión del resarcimiento, con las pautas clásicas de la relación causal, extraídas, en nuestro ordenamiento, de los artículos 901 a 906 y las disposiciones específicas, v.gr., los artículos 520 y 521.<sup>17</sup>

Es menester en este punto del trabajo, brindar ciertas definiciones que hacen a una fácil comprensión de los siguientes renglones. Según el artículo 901, se entiende por consecuencias inmediatas a “aquellas consecuencias de un hecho que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas”. Son, según este mismo artículo, consecuencias mediatas “aquellas que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto”. Y finalmente define a las consecuencias causales como aquellas “que no pueden preverse”.

Continuando con la cuestión principal, existen diferentes posturas sobre los alcances y límites del deber de responder. Una de ellas, sostiene que solo las consecuencias inmediatas deberían ser alcanzadas por la extensión del resarcimiento; en cuanto son las únicas para las que el ordenamiento no requiere o toma en cuenta una especial actitud subjetiva del agente. Otra postura sostiene que se debe responder por las consecuencias que se hallan en nexo de causalidad adecuada con el hecho, aunque en este caso el vínculo causal debe existir entre la actividad que desencadena el riesgo y el daño, o sea que se respondería por las consecuencias inmediatas y mediatas. Finalmente, una tercera posición entiende que si bien es la relación causal la que juega para determinar la extensión del resarcimiento, debe tomarse en cuenta la previsibilidad típica de la causalidad adecuada, es decir, en abstracto.

---

<sup>16</sup> López Olaciregui; *Notas sobre el sistema de responsabilidad del código civil. Balance de un siglo*; Revista jurídica de Buenos Aires, 1964, I-IV, nro. 46 pág. 74 en Belluscio, Augusto; Zannoni, Eduardo; *Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado*, t. II, Ed. Astrea. Buenos Aires, 2002, pág. 723.

<sup>17</sup> Belluscio, Augusto y Zannoni, Eduardo (dir), *Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado*, t. II, Ed. Astrea. Buenos Aires, 2002, pág. 723.

La investigación realizada permite poner de manifiesto que la teoría y los textos legales, asumen la circunstancia de que los hechos humanos se exponen de un modo variado y complejo (...), la realidad social no es simple y los hechos se interfieren recíprocamente haciéndose borrosa la vinculación causal con el daño. A veces las consecuencias se van encadenando en el tiempo sin término. Cabe entonces cuestionar hasta donde habrá de responder la personas por sus actos voluntarios o cuáles son las consecuencias dañosas que corresponde atribuirle. La teoría de la causalidad adecuada es la que, según la mayoría de nuestra doctrina y jurisprudencia es seguida por nuestro código civil (Lambías, Los distintos tipos de causalidad jurídicamente relevantes, en Estudios de derecho en homenaje a H. Lafaille, p. 452)<sup>18</sup>

El numen de las normas que aquí analizamos ha sido Pothier, y de ahí que se distingue el incumplimiento contractual culposo del realizado con dolo, ampliando el límite del daño resarcible en el último supuesto.

Por su parte, el art. 1016 del código civil español de García Goyena prácticamente coincide con la redacción del código de Vélez. Según aquel, “consecuencia inmediata y necesaria” resultaba ser una manera de clarificar lo dispuesto por el art. 1150 del Código Napoleón, que aludía, y aun lo hace, a “daños e intereses que han sido previstos o que se han podido prever al tiempo del contrato”. Sin embargo, la duda que se planten todos los receptores del código Napoleón ronda sobre la razón de “lo que se previó o pudo preverse”.

#### El pensamiento de Pothier.

Robert J. Pothier, sostiene la necesidad de realizar una distinción entre el incumplimiento culpable de la obligación por parte del deudor, y el que obedece a conductas dolosas. Siguiendo este orden de ideas, postula que ordinariamente se reputa que las partes no han previsto más que los daños e intereses que el acreedor, por el incumplimiento de la obligación podría sufrir en relación a la cosa misma que es su objeto y no aquellos que la inejecución de la

---

<sup>18</sup> Voto del camarista Dr. Jorge A. Giardulli, en C.N.Civ. Sala A, "Pinsanto Nestor N. y otros vs. Topsy S.A. y otros" 25/06/2002, D.J. 2003-1, p.563 y ss. en Morello, Augusto M, *Indemnización del daño contractual*, ed. Librería Editora Platense, La Plata, 2003; pág. 455

obligación le ha ocasionado además en sus otros bienes. Es por esto, que en este caso, el deudor no está obligado por éstos sino solamente por aquellos sufridos con relación a la cosa que ha constituido el objeto de la obligación. De esta manera, la obligación queda limitada a los daños denominados intrínsecos.

Adviértanse entonces que en el pensamiento de Pothier, la distinción radica en la voluntad de las partes al momento de contratar: se supone que éstos, en el momento de realizar el contrato, han previsto las consecuencias que podría acarrearles el incumplimiento de sus obligaciones, y de aquí se deriva que ellos no deban responder más de lo que previeron o pudieron prever.<sup>19</sup> De esta manera, quedan excluidos otros rubros resarcitorios, como por ejemplo el lucro cesante y la pérdida de chance. Esto se da, naturalmente, respecto de los daños que se sufren con relación a lo que ha sido el objeto de la obligación; pero en tanto al tiempo de contratar hayan sido previstos otros, quedaran comprendidos en el deber de responder.<sup>20</sup>

En resumidas cuentas, podemos concluir que si el deudor ha incurrido en dolo, tales limitaciones serán dejadas de lado, siendo responsable de todos los daños, intrínsecos y extrínsecos, previstos o imprevistos, a los que su dolo hubiera dado lugar. Cuando no pueda atribuirse el dolo sino a una negligencia reprehensible, la falta de cumplimiento por parte del deudor, cuando se ve que ha dejado de ejecutar lo que debía, o por haberse comprometido temerariamente a una cosa que no podía cumplir, o por verse posteriormente reducido por su culpa en un estado en que le es imposible acudir a sus promesas; en tales casos esta solamente obligado a resarcir aquellos daños y perjuicios, que pudo prever al tiempo de

---

<sup>19</sup> Orgaz, Alfredo; *La limitación del resarcimiento en las responsabilidades contractual y extracontractual*, en *Doctrinas esenciales*, T. II, Ed. La Ley, 2007, p. 957 en Vivas, Mario Luis; *Los sistemas de indemnización en el Código Civil Argentino: el mito de la reparación integral y la indemnización tarifada*, publicado en.

<sup>20</sup>Revista de responsabilidad civil y seguros: publicación mensual de doctrina, jurisprudencia y legislación, ISSN 1666-4590, Año 14, N<sup>o</sup>. 1, 2012 , págs. 3-10

celebrarse el contrato, que sucederían en caso de no ejecutarse lo convenido; porque a ellos solamente parece que ha querido sujetarse el deudor.<sup>21</sup>

Es bajo la consideración de todo lo anterior, que jurisprudencialmente se ha determinado la correcta interpretación del artículo en cuestión, la cual habría sido previamente enunciada por el recordado y prestigioso maestro en derecho, Julio Alterini en su tesis doctoral: “el adjetivo necesarias no puede aislarse, para comprender su sentido, del adjetivo “inmediatas” que lo antecede, sino que en el sentido del artículo 520 aluden a una única categoría. Por otro lado, son consecuencias inmediatas-necesarias las que derivan del hecho en si mismo según el orden regular o por la conexión de otro hecho que invariablemente lo acompaña y además, se proyectan como daño intrínseco. Y, finalmente, establece que el daño intrínseco tiene íntima conexión con el contenido de la relación obligatoria, de tal modo que resultara comprendido todo lo que las partes entendieron o debieron entender, obrando con cuidado y previsión”

Entendemos de esta manera, que el artículo 520 ha buscado establecer la previsibilidad de los perjuicios al tiempo del contrato de acuerdo con las circunstancias conocidas o cognoscibles por las partes en ese momento, todo juzgado de acuerdo al principio de la buena fe.<sup>22</sup>

### Capítulo 3. La Responsabilidad Civil contractual en el Proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de 2012

#### Antecedentes y fundamentos

Como bien sostiene el Dr. Ricardo Lorenzetti, el sistema argentino se orientó gradualmente hacia una responsabilidad basada en la causalidad y no en la previsibilidad. Sin embargo, el proyecto de reformas del código civil elimina el criterio de la culpa y el dolo para definir la

---

<sup>21</sup> Robert Joseph Pothier; *Traité des Obligations, Dans Oeuvres de Pothier*, sous la direction de Bugnet, Paris, 1861, vol. II, n° 160 et 161 en Parisi, Nestor S.; “*incidencia de las condiciones preexistentes de la víctima en la extensión del daño resarcible*”, LA LEY 2013-F, 280.

<sup>22</sup>Méndez Sierra, Eduardo; *Nota a fallo: el daño contractual: “Hadley v. Baxendale y nuestro art. 520 del Código Civil”*, .ed. El Derecho, publicado en Doctrina ED. 200-38; 2003.

La extensión del resarcimiento por responsabilidad contractual en el Proyecto de reforma al  
Código Civil y Comercial del 2012

Autor: Ivetich, Verónica Andrea Carrera: Abogacía

extensión de la reparación y adopta un criterio mixto, basado en la previsibilidad y la causalidad mediante cláusulas generales susceptibles de interpretación judicial.<sup>23</sup>

El texto que expone el anteproyecto<sup>24</sup> establece la necesidad de regular la previsibilidad en materia contractual. Posteriormente, expone los hechos y normativas que han inspirado esta reforma, diciendo que “ha comenzado con un texto de Paulo (19.I.21,3) que limitaba el resarcimiento obligacional, siguiendo por un enorme caudal de reglas casuísticas del medioevo, hasta llegar a la obra de Molineo que estableció una fórmula única para decir que hay un límite en la responsabilidad obligacional derivado justamente de la obligación preexistente.”. Continúa su exposición de motivos aludiendo al Código Civil Francés y a su ya analizado artículo 1150 sobre los daños probables.

#### La responsabilidad civil contractual en el Common Law. El caso Hadley v. Baxendale

En el derecho anglosajón, la regla surge con el caso “Hadley vs. Baxendale” que toma en cuenta lo que ha sido previsible al momento de contratar, y el cual exponemos más adelante para favorecer la comprensión de la cuestión.

Del análisis del anteproyecto podemos extraer una interesante diferencia entre éste y el código original ya que el primero contiene normas de aplicación exclusiva a los contratos, mientras que la normativa del segundo es aplicable a “los daños e intereses de las obligaciones que no tienen por objeto dar sumas de dinero”.

Ahora veamos el texto proyectado: “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”. De esta manera, queda sentado entonces que a nivel de responsabilidad contractual, la extensión del resarcimiento variara

---

<sup>23</sup> Lorenzetti, Ricardo; “Resarcimiento del daño contractual. Confianza, Información, previsibilidad”; publicado en JA 2001 –II -1207

<sup>24</sup> <http://www.biblioteca.ius.gov.ar/fundamentos-primero.PDF>

según el momento en que las partes previeron o pudieron haber previsto las consecuencias del incumplimiento.

En principio, siempre se responde por las consecuencias previsibles al momento de la celebración del contrato. Lo importante es que sean probables.

Ahora bien, si el incumplimiento contractual fue doloso, se responderá también por las consecuencias previsibles al momento del incumplimiento. No importa aquí si son inmediatas o mediatas, lo que importa, repetimos, es que sean previsibles. La adopción de esta regla es interesante, porque en los contratos que contienen obligaciones de duración puede mediar un lapso considerable entre el momento de la celebración del contrato y el de su incumplimiento, lapso en el cual pueden haberse producido cambios en las condiciones económicas imperantes al momento de la contratación.

De todo lo expuesto, es dable considerar que la idea de previsibilidad del daño cumple un rol fundamental en el desarrollo de este largo proceso. La función preventiva es prioritaria en el Derecho actual de Daños. La prevención comprende, entre otros, el deber de evitación del daño, la acción preventiva y los efectos de la sentencia que ordena la prevención. Involucra la adopción de recaudos razonables para evitar su acaecimiento, la de hacer cesar el daño ya activado, la de inhibir su agravamiento.<sup>25</sup>

Recientemente, el departamento de ciencias sociales de la facultad de derecho de la Universidad de Buenos Aires ha publicado un artículo sobre el impacto socio jurídico y económico del principio de la previsibilidad del daño contractual, en la cual se compartieron experiencias, puntos de vista y diferentes abordajes entre profesores, juristas, científicos de diferentes países y diferentes contextos. Consideramos que fue fundamental la ponencia del Dr. Roger Halson, ex decano de la Escuela de Derecho de la Universidad de Leeds (Inglaterra), que sostuvo que “en todos los sistemas legales, cuando una persona incumple un contrato, se le puede requerir que pague una indemnización, pero en la mayoría de los sistemas también va

---

<sup>25</sup> Alterini, Atilio Anibal, *Soluciones del Proyecto de Código en materia de responsabilidad civil*, publicado en La Ley 30/07/2012. LA LEY2012-D, 1154.

a haber un límite en cuanto a la extensión de ese resarcimiento.” Dicho esto, basó su exposición en cuáles son los límites utilizados en el Common Law, y para ello explicó el origen del principio de previsibilidad, surgido a partir de mencionado caso Hadley v. Baxendale de 1853.<sup>26</sup>

En virtud de la ruptura del eje de una máquina de vapor del molino harinero de los hermanos Hadley, estos deciden encargar a la empresa de transportes cuyo gerente era el Sr Baxendale el traslado del mismo a la ciudad de Greenwich para que, usándolo como modelo, pudieran fabricar uno nuevo.

Los transportistas prometieron entregarlo en destino al día siguiente pero lo hicieron siete días después.

Esta situación ocasionó a los hermanos Hadley una pérdida de ganancia por la suma de 300 libras esterlinas ya que el molino debió ser paralizado debido a que los hermanos carecían de un eje sustituto.

El incumplimiento de una de parte de la empresa transportista dio origen a la demanda interpuesta por los hermanos Hadley al gerente de la sociedad dedicada al transporte, el sr. Baxendale, por lo que el tribunal de Exchequer tuvo que intervenir.

Dicho tribunal tuvo en cuenta las circunstancias que fueron comunicadas por los actores a la demandada cuando se celebró el contrato: solo se había especificado que debían transportar un eje roto cuyos propietarios eran los hermanos Hadley.

Mediante el voto del Barón Alderson, el Tribunal tuvo en cuenta que si dos partes celebran un contrato y una de ellas incumple, la indemnización que debe recibir la parte damnificada debe ser aquella que se considere justa y razonable, como por ejemplo que surja del incumplimiento contractual por sí mismo o lo que pueda suponerse que haya estado considerado por las dos partes al momento de concluir el contrato como probable resultado del incumplimiento.

---

<sup>26</sup> <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/tapa/abordaje-socio-juridico-y-economico-del-principio-de-la-previsibilidad-del-dano-contractual/+4696>



Si cuando el contrato fue celebrado las circunstancias especiales fueron comunicadas por los demandantes a los demandados, es decir eran conocidas por las dos partes los daños que surgen por el incumplimiento del contrato sería el monto del perjuicio si esas circunstancias fueran debidamente conocidas y comunicadas.

Pero si la parte incumplidora desconociera esas circunstancias, no sería justo privarlos de esa ventaja ya que se puede suponer que ella ha tenido en su contemplación el monto del perjuicio que podría sobrevenir, ya que las partes podrían haber previsto innecesario en lo que se refiere a los daños para el supuesto caso de incumplimiento.

El Dr. Halson sostiene que resulta fundamental tener en cuenta la época en que se dictó esta sentencia, ya que en la misma se buscaba fomentar el desarrollo económico a través de las restricciones a la responsabilidad; y siguiendo este principio “las consecuencias financieras de las pérdidas extraordinarias deben ser asignadas a la parte que pudo prevenir los daños al menor costo posible (*Majoritarian Default Rule*).”<sup>27</sup>

#### Consecuencias jurisprudenciales de la línea expuesta.

En la legislación argentina, el principio de prevención del daño adquiere presencia a partir del precedente jurisprudencial “Santa Coloma” (CSJN Fallos 308:1160), del año 1986, receptando el artículo 19 de la Constitución Nacional, el principio *neminem leadere* (no dañar a los demás). De allí, se desprende no solo el deber de reparar el daño sino también el de prevenirlo.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/tapa/abordaje-socio-juridico-y-economico-del-principio-de-la-previsibilidad-del-dano-contractual/+4696>

<sup>28</sup> Universidad Católica Argentina. Facultad de Derecho, 2012. Análisis del Proyecto del Nuevo Código Civil y Comercial 2012 [en línea]. Buenos Aires: El Derecho. Disponible en <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/libros/analisis-proyecto-nuevo-codigo-civil.pdf> [fecha de consulta 22/08/2014]

## Capítulo 4. Análisis económico del derecho en la responsabilidad contractual

### Nociones generales

El análisis económico del Derecho nace como una de las aplicaciones de la economía a otras ciencias. En el área del Derecho la economía se ha transformado en una poderosa herramienta de trabajo, que estudia el comportamiento humano de acuerdo a nociones como el propio “interés de la persona”, que no siempre es meramente económico, excedente del productor o consumidor, beneficio social, máximo paretiano o teoría de los riesgos y otras elaboraciones. Pero sin lugar a dudas, el concepto fundamental, es el principio de la eficiencia.<sup>29</sup>

En los fundamentos del proyecto de código civil de 1998 se dijo que la prevención tiene un sentido profundamente humanista pero, a la vez, es económicamente eficiente, porque la evitación de daños no solo es valiosa desde la perspectiva ética sino también desde el puro punto de vista macroeconómico; no hay únicamente un compromiso con la persona sino un interés general de eficiencia: los daños provocan un espiral de costos individuales y sociales que exceden notoriamente el episodio singular de la contienda por su resarcimiento, pues se proyectan sobre los costos sociales de los sistemas de salud, de policía, de seguridad, del servicio de justicia.<sup>30</sup>

Se ha sostenido reiteradas veces que el código civil debe fomentar los contratos, porque fomentar los contratos significa fomentar la economía. Se hace constantemente hincapié en la disminución de los costos de transacción para que pueda haber más contratos. Al haber más contratos, hay una mayor eficiencia económica, una mayor división del trabajo y por tanto un mayor nivel de vida.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup>Lehmann. Rodrigo Barcia; *Los Contratos desde la perspectiva del análisis económico del derecho* publicado en [http://www.salvador.edu.ar/vrid/di/r\\_prog\\_arm\\_rev01-01-a3.htm](http://www.salvador.edu.ar/vrid/di/r_prog_arm_rev01-01-a3.htm) [fecha de consulta: 22/08/2014]

<sup>30</sup>Alterini, Atilio Anibal; *Soluciones del Proyecto de Código en materia de responsabilidad civil*, publicado en La Ley 30/07/2012. LA LEY2012-D, 1154.

<sup>31</sup><http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/tapa/abordaje-socio-juridico-y-economico-del-principio-de-la-previsibilidad-del-dano-contractual/+4696>

### Principio de eficiencia

Desde un planteo realista y propio del análisis económico del derecho, en la justicia esta ínsita la eficiencia; y la eficiencia no puede sostenerse sin justicia. Se entiende que por más justa que sea una solución, no puede ser absolutamente ineficiente; ni una solución absolutamente eficiente pero carente de toda justicia podrá mantenerse a largo plazo.

Claro es que la economía tiene como objeto la asignación de recursos escasos de manera tal que logre la mayor satisfacción para el grupo. Teniendo en cuenta esto, podemos considerar que la asignación de recursos o responsabilidades de acuerdo a la teoría de los contratos será eficiente siempre que logre una mayor satisfacción individual o social.

Ahora bien, debemos explicar qué se entiende por eficiencia económica. Para poder determinar o medir la eficiencia, se utilizan normalmente dos criterios: uno de ellos, es el formulado por Vilfredo Pareto, quien sostuvo que la eficiencia consiste en aquella situación en la que es imposible cambiarla para que por lo menos una persona mejore su situación sin empeorar la situación de otra persona. Este criterio fue criticado por ser de imposibilidad práctica en el mundo real, por lo que fue reformulado por Hicks. El criterio Kaldor-Hicks sostiene que una decisión en virtud de la cual al menos un miembro de la sociedad resulta favorecido, y como mínimo, otro resulta perjudicado, solo debe ponerse en práctica si resulta posible indemnizar al perjudicado con el beneficio del favorecido, y si, a pesar de ello, este último sigue teniendo alguna ventaja. Este criterio explica alguna de las formas de comportamiento de las personas individuales en cuanto tomadores de decisiones públicas.<sup>32</sup> De esta manera, como el individuo tiende a maximizar sus utilidades, este criterio también aconseja que los órganos públicos traten de conseguir que se maximice la suma de todas las variaciones patrimoniales que se produzcan en los afectados.

---

<sup>32</sup> López Herrera, Edgardo. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 1° Ed; ed. Lexis Nexis; Argentina, 2006; Pág. 477.

### Explicación económica de la limitación a la reparación.

La regla del límite de la reparación de los daños en el incumplimiento se relaciona con la asignación eficiente y razonable del riesgo y tiene un fuerte impacto en los precios de mercado, ya que las partes fijan el precio del contrato al celebrarlo, pues son ellas quienes evalúan los riesgos del negocio que celebran. Cuanto más definidos están los riesgos, más ajustado será el precio.<sup>33</sup>

En cuanto a la propensión al riesgo, los contratantes pueden ser propensos, neutrales o adversos al riesgo, siendo estas características esenciales al momento de celebrar el contrato. La utilidad de esta clasificación se obtiene gracias a la previsibilidad del daño. Si una parte es propensa al riesgo, solo estará dispuesta a pagar una prima de seguro inferior al valor previsto del daño, ya que su probabilidad de daño será inferior al que calcule la otra parte, que no es propensa al riesgo. La parte que sea neutral solo estará dispuesta a pagar por no asumir el riesgo del valor previsto del daño y, por último, la parte que sea adversa al riesgo, estará dispuesta a pagar un sobre precio con relación a la probabilidad que el riesgo ocurra, por no asumirlo.<sup>34</sup>

El único justificativo que puede tener el límite es posibilitar el desarrollo de la actividad misma, y que la falta de desarrollo de dicha actividad sea más perjudicial que la limitación. Cuando un determinado régimen de indemnización integral hace peligrar la existencia de una industria, servicio o actividad valiosa, es la sociedad quien debe tomar la decisión política de que sean las víctimas quienes subsidien lo que es ventajoso para el conjunto.<sup>35</sup>

De todo lo expuesto, consideramos que el resarcimiento deberá ajustarse a la información y confianza. El incentivo a las partes para que transmitan información es complejo y está también

---

<sup>33</sup> Lorenzetti, Ricardo. *Resarcimiento del daño contractual: confianza, información, previsibilidad*, publicado en JA 2001-II-1207

<sup>34</sup> Lehmann. Rodrigo Barcia; *Los Contratos desde la perspectiva del análisis económico del derecho* publicado en [http://www.salvador.edu.ar/vrid/di/r\\_prog\\_arm\\_rev01-01-a3.htm](http://www.salvador.edu.ar/vrid/di/r_prog_arm_rev01-01-a3.htm) [fecha de consulta: 22/08/2014]

<sup>35</sup> Lopez Herrera, Edgardo; *Teoría general de la responsabilidad civil*, 1ra. Edición; Lexis Nexis; Argentina, 2006; pág. 479

relacionado con el resarcimiento. En la búsqueda del punto óptimo de confianza eficiente se ha señalado que la confianza previsible del receptor de la promesa es igual a la cantidad que el promitente podría esperar bajo las circunstancias. Por lo tanto, como sostiene Lorenzetti, debe censurarse la confianza excesiva y no compensarse, que es lo que hace el fallo Hadley v. Baxendale. Respecto al resarcimiento, si es total, no habrá incentivos en la precaución eficiente del promitente contra el incumplimiento, mientras que los daños del costo de oportunidad y los daños a la confianza proveen incentivos deficientes.

No debemos perder de vista que para decidir cuando la limitación es aceptable y cuando deja de serlo, habrá que tener en cuenta las características de todo el sistema especial de que se trate, y de los sujetos que lo integran, teniendo en cuenta que es imposible, en la práctica, atenerse al establecimiento de pautas absolutas.<sup>36</sup>

#### Los costos de transacción

En materia contractual, se describen reglas que pueden ser dejadas de lado por las partes, pero que cumplen la función de aportar una guía que, si es seguida, disminuye los costos de transacción y la litigiosidad.<sup>37</sup>

Cuando hablamos de costos de transacción, debemos remitirnos a Coase. De acuerdo al teorema de Coase, son relevantes en la solución de los conflictos los costes de transacción y la correcta definición y asignación del derecho de propiedad. Respecto a los primeros, si existieren, será relevante la solución que dé el derecho, caso contrario, la solución de la norma no tiene importancia ya que si existe algún error en la asignación de responsabilidad o de un derecho, las partes podrán resolverlo; sin embargo en el mundo real no solo los costos de

---

<sup>36</sup> Laplacette, Carlos José; *Derecho Constitucional a la reparación de daños*, publicado en La Ley 17/09/2012 –LA LEY2012-E, 1045.

<sup>35</sup> Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación; publicado en <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf> [fecha de consulta: 11/08/2014]

transacción existen sino que además son altos, por lo que resulta esencial que la asignación de responsabilidades sea efectuada por el derecho.<sup>38</sup>

Los costes de transacción son los costes que genera el negocio al utilizar el mercado, como asignador de recursos. Así son costes de transacción los gastos de las negociaciones preliminares, costes de honorario, escrituras, información, etcétera.

La situación óptima es aquella en que las partes regulan los efectos del contrato. Se entiende que el contrato no podrá prever todos los riesgos de incumplimiento. No sólo porque ello es imposible, sino también porque ello es muy costoso. Pero, si una de las partes incumple el contrato, las posibilidades de llegar a un acuerdo eficiente, serán inversamente proporcionales a los costes de transacción que envuelva dicho proceso.

Cuando lo anterior no sea posible debido a la ausencia de los supuestos anteriores, es el derecho entonces quien determinará la solución a los conflictos. Será entonces en este momento, donde el derecho se cuestione sobre las ventajas que otorgaría el hecho de que los riesgos interfieran sobre una u otra parte, de acuerdo a un criterio ex- ante, de manera tal que así será conveniente hacer recaer los perjuicios en la parte que pudo evitarlos a un menor costo.<sup>39</sup>

### Las externalidades y los contratos

Las externalidades son los beneficios o perjuicios que afectan a las partes que concurren a la celebración del contrato o a los terceros, sin verse reflejados en los costes de negociación o el precio final. Además, dichas externalidades pueden ser positivas o negativas. Son positivas si crean un beneficio y negativas, si crean un perjuicio. De esta manera, si los costes no se internalizan, sufriendo las partes todo el beneficio y los terceros todo el perjuicio, estaremos

---

<sup>38</sup>Lehmann. Rodrigo Barcia; *Los Contratos desde la perspectiva del análisis económico del derecho* publicado en [http://www.salvador.edu.ar/vrid/di/r\\_prog\\_arm\\_rev01-01-a3.htm](http://www.salvador.edu.ar/vrid/di/r_prog_arm_rev01-01-a3.htm) [fecha de consulta: 22/08/2014]

<sup>39</sup>Lehmann. Rodrigo Barcia; *Los Contratos desde la perspectiva del análisis económico del derecho* publicado en [http://www.salvador.edu.ar/vrid/di/r\\_prog\\_arm\\_rev01-01-a3.htm](http://www.salvador.edu.ar/vrid/di/r_prog_arm_rev01-01-a3.htm) [fecha de consulta: 22/08/2014]

frente a una externalidad negativa. A su vez, la externalidad será positiva, si parte del beneficio lo obtienen los terceros, sin que las partes se vean compensadas por la creación de este beneficio. Las externalidades alteran el proceso de toma de decisiones, de tal forma que la decisión no será óptima, llevando a cabo más producción que la deseada o vice versa. Así, podemos apreciar las externalidades negativas a través del típico caso del medio ambiente, si el precio de un producto refleja los daños medio ambientales que éste produce, la asignación de recursos será óptima. Pero si sólo internaliza alguno de estos costes, se producirá una cantidad de recursos y una contaminación superior al óptimo. Debe tenerse en cuenta que también el ordenamiento jurídico puede crear ciertas externalidades.<sup>40</sup>

## Conclusión

Luego de una laboriosa investigación y exposición del tema, consideramos que es momento de realizar, a modo de cierre, una exposición de consideraciones personales acerca del objeto de este trabajo y de la hipótesis planteada.

Cabe aclarar, que por medio de la descripción de distintos aspectos, algunos mas generales, otros más concretos, en cuanto a lo que nuestro objetivo se refiere, buscamos no dejar lugar a dudas y realizar la exposición de toda la temática necesaria para la argumentación de la hipótesis planteada y la comprensión del tema.

Surge de esta manera, que la normativa legal propuesta en el Código Civil y Comercial Unificado que aún se encuentra en tratamiento parlamentario, según nuestro punto de vista, implica un claro avance para nuestro derecho, por la simple razón de que se amplía el propósito asignadas actualmente a la responsabilidad civil, es decir, la función de resarcir los daños, agregándose a esta dos nuevas funciones tales como la función preventiva y punitiva.

---

<sup>40</sup>Lehmann. Rodrigo Barcia; *Los Contratos desde la perspectiva del análisis económico del derecho* publicado en [http://www.salvador.edu.ar/vrid/di/r\\_prog\\_arm\\_rev01-01-a3.htm](http://www.salvador.edu.ar/vrid/di/r_prog_arm_rev01-01-a3.htm) [fecha de consulta: 22/08/2014]

Considero que el punto de inflexión en el tema es la función preventiva que se le asigna a la responsabilidad, ya que la mejor manera de reparar los daños es impidiendo que estos ocurran. Otro aspecto favorable que encuentro en este punto, es que las partes pueden delimitar su responsabilidad ejerciendo la autonomía de la voluntad en su máxima expresión, ateniéndose a los conocimientos que ellas mismas manejan, de esta manera se le imputara, en caso de incumplimiento no doloso, las consecuencias que deriven de aquello que ha sido pactado al momento de la conclusión del negocio y que ha sido aceptado de manera voluntaria por ambas partes en miras de sus intereses recíprocos. Es decir, en el caso de un eventual incumplimiento, para poder imputar responsabilidad a quien corresponda, se deberá enfocar la cuestión en los conocimientos que tenía o debía tener al momento del incumplimiento.

Es por esto que considero de gran valor los fundamentos brindados en el caso Hadley v. Baxendale en lo que refiere al conocimiento de circunstancias especiales por parte de los sujetos contratantes, y en la posibilidad que se les da en caso de haber tenido conocimiento de circunstancias específicas, de poder dejar sentado todo aquello atinente a eventuales daños ya que de no ser así, esto podría ser gravoso para las partes al verse privados de su libertad al contratar, lo cual es un pilar fundamental en lo que hace a la esencia de los contratos.

Es por todo esto que considero que la respuesta al interrogante que motiva este trabajo de investigación es positiva porque entiendo que las sociedades y sus costumbres van variando cada vez con mayor agilidad, quedando el derecho en desventaja, de manera que el proyecto viene a adecuar la normativa relativa a la responsabilidad civil contractual a las nuevas relaciones jurídicas propias de estas épocas. Por otra parte, creo que los límites al resarcimiento deben ser precisos, de manera que las partes no queden sujetas a una apreciación judicial posterior, sino a lo que éstas mismas prevean al momento de concretar su relación jurídica siempre que son ellas y únicamente ellas quienes podrán considerar su predisposición a pagar por eventuales daños ateniéndose al nivel de riesgos que procuran asumir, es por eso, como bien expresa el texto de los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial, cuanta más información exista al momento de celebrar el contrato, menor



será el precio por el cual las partes deban responder por posibles daños, siendo esto un beneficio para toda la sociedad.

Finalmente, respecto a los grandes debates que existen respecto a la expresión “reparación integral”, entiendo que esta es una simple construcción jurídica cuyo contenido, desde una perspectiva meramente conceptual, se aleja –al menos en materia contractual- de su contenido práctico, ya que asumo que la limitación establecida por la regla de la previsibilidad no deroga la expresión de integral, toda vez que las partes responderán íntegramente por aquello que hayan previsto, podido o debido prever al momento de la celebración del contrato, incluso considero que es necesaria la limitación al deber de responder ya que de lo contrario en ciertas ocasiones podría resultar desventajoso para el responsable. De más está decir que esto no se aplicará en el caso de que quien deba responder hubiere actuado dolosamente, caso en el que responderá de manera íntegra por aquellas consecuencias previstas y no previstas en el acuerdo de voluntades. Sin embargo, creo que la reparación integral es fundamental en aquellos casos en que los daños no se pueden prever debido a la asimetría de la información, como ocurre por ejemplo en los contratos de consumo. Esto no debería aplicarse a casos de contratos comerciales donde las partes guardan poder de negociación equivalente.

En lo que respecta a investigaciones futuras, considero que el tema abordado da lugar a una extensa tarea de investigación, exposición y comparación de diversas posturas. Siguiendo el mismo orden de ideas, creo que es necesaria una futura investigación en la que se expongan las diversas posturas existentes en torno a la constante pulseada entre el principio constitucional de reparación de daños, el cual consagra la integralidad en la reparación, contra las limitaciones al deber de responder basándose en el principio de previsibilidad. En este sentido creo que será fundamental prestar estricta atención a los fundamentos jurisprudenciales que deriven de las causas judiciales en las que se debatan estos temas.

A mi entender, considero que si bien la normativa proyectada implica un avance altamente positivo, sería necesario que la adecuación del derecho a los cambios en las costumbres sociales y a la realidad jurídica de nuestro país sea mas cada vez mas ágil en la medida en que esto sea posible, sin perder de vista la seriedad con la que deben ser tratados estos temas.

La extensión del resarcimiento por responsabilidad contractual en el Proyecto de reforma al  
Código Civil y Comercial del 2012  
Autor: Ivetich, Verónica Andrea      Carrera: Abogacía

## Bibliografía

Alterini, Atilio Anibal; *Soluciones del Proyecto de Código en materia de responsabilidad civil*; La Ley 30/07/2012. LA LEY2012-D, 1154.

Atienza, Manuel; *El sentido del derecho*; Ed. Ariel, Barcelona, 2009; pág. 15

Belluscio, Augusto; Zannoni, Eduardo; *Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado*, t. II, Ed. Astrea. Buenos Aires, 2002

Calvo Costa, Carlos Alberto, *Derecho de las Obligaciones 2: Derecho de daños*; Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2010.

Cazeaux – Trigo Represas, *Derecho de las obligaciones*, t. IV, p. 481, Editorial Platense, La Plata, 1994.

Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación; publicado en <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf>

<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/libros/analisis-proyecto-nuevo-codigo-civil.pdf>

<http://www.biblioteca.jus.gov.ar/fundamentos-primero.PDF>

<http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/tapa/abordaje-socio-juridico-y-economico-del-principio-de-la-previsibilidad-del-dano-contractual/+4696>

<http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/tapa/abordaje-socio-juridico-y-economico-del-principio-de-la-previsibilidad-del-dano-contractual/+4696>

Laplacette, Carlos José; *Derecho Constitucional a la reparación de daños*; La Ley 17/09/2012 – LA LEY2012-E, 1045.

Lehmann. Rodrigo Barcia; *Los Contratos desde la perspectiva del análisis económico del derecho* publicado en [http://www.salvador.edu.ar/vrid/di/r\\_prog\\_arm\\_rev01-01-a3.htm](http://www.salvador.edu.ar/vrid/di/r_prog_arm_rev01-01-a3.htm)

Lopez Herrera, Edgardo; *La responsabilidad civil*, 1ra. Edición; Lexis Nexis; Argentina, 2006

Lorenzetti, Ricardo. *Resarcimiento del daño contractual: confianza, información, previsibilidad*, JA 2001-II-1207

Méndez Sierra, Eduardo; *Nota a fallo: el daño contractual: "Hadley v. Baxendale y nuestro art. 520 del Código Civil"*, .ed. El Derecho, publicado en Doctrina ED. 200-38; 2003.

Morello, Augusto M, *Indemnización del daño contractual*, ed. Librería Editora Platense, La Plata, 2003.

La extensión del resarcimiento por responsabilidad contractual en el Proyecto de reforma al  
Código Civil y Comercial del 2012

Autor: Ivetich, Verónica Andrea      Carrera: Abogacía

Parisi, Nestor S.; “*incidencia de las condiciones preexistentes de la víctima en la extensión del daño resarcible*”, LA LEY 2013-F, 280.

Peirano Facio, Jorge. *Responsabilidad extracontractual*, Temis, Bogotá, 1979.

Pizarro, Ramón Daniel; “El principio de la reparación integral en el derecho argentino. Situación actual. Perspectiva.”, en [www.eldial.com](http://www.eldial.com); Ed. Albrematica, Buenos Aires, Argentina.

Revista de responsabilidad civil y seguros: publicación mensual de doctrina, jurisprudencia y legislación, ISSN 1666-4590, Año 14, N° 1, 2012

SCBA, 19/5/98, “ALMADA, Hugo N. c. Copetro S.A. y otro” LLBA, 1998-943

Trigo Represas, F.; López Mesa, M., *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, T. I; edit. La Ley, Buenos Aires, 2004

Vivas, Mario Luis; *Los sistemas de indemnización en el Código Civil Argentino: el mito de la reparación integral y la indemnización tarifada*.