

# XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

## Comisión n° 4: Derecho de Daños “Función Preventiva y Sancionatoria de la Responsabilidad Civil”

### TÍTULO

#### “Análisis del Inciso c) del Artículo 1710 del Código Civil y Comercial de la Nación – ¿Prevención o Mitigación?”

#### Autor

- Emiliano Carlos LamannaGuñazu<sup>1</sup>

-----

**Resumen:** El paradigma preventivo es una de las novedades legislativas más importantes que ha traído consigo la reciente reforma Civil y Comercial de nuestro régimen codificado. A la vez, se ha producido también un tratamiento erróneo dentro de la norma que lo regula (Art. 1710, inciso c)), en especial, cuando el que debe actuar es el propio damnificado, al sostener *el mismo esquema preventivo* cuando el daño ya se ha producido. Semejante no resulta ser superficial, sino metodológico, pues implica desconocer una figura *completamente autónoma* a la prevención, como lo es la mitigación del daño por el acreedor o perjudicado. De honda importancia en materia de determinación del *quantum indemnizatorio* para la víctima. Lo que no implica el compartir los mismos principios nutrientes con la prevención: *neminem laedere*, la buena

---

<sup>1</sup>Abogado (UBA – 1994); Magister en Derecho de la Alta Tecnología (UCA - 2008); Doctoren Ciencias Jurídicas (UCA - 2015); y Profesor Pro-titular de la Pontificia Universidad Católica Argentina en “Derecho de Obligaciones” y “Derecho de Daños” (UCA – 2016); Profesor Titular de la Universidad del Museo Social Argentino en las asignaturas “Derecho de las Obligaciones” y “Derecho de Daños” (UMSA – 2017); Profesor Asistente en la Universidad Austral en las asignaturas “Derecho de las Obligaciones” y “Derecho de Daños” (UA – 2005). Ponente y conferencista. Autor de numerosos artículos doctrinarios.

fe y reparación plena. Siendo de importancia el determinar si se trata de un problema ligado a la *causalidad* (como pareciera), o si lo que domina el escenario de actuación de la víctima que mitiga confluye en un *deber*, una *carga* o una *obligación*.

**Subtítulo:** La Mitigación del Daño por el Perjudicado: Un instituto completamente distinto al propuesto de la prevención.-

-----

-----

“*Simplificar todo es una operación en la que es necesario abstenerse, prever todo es un objetivo imposible de alcanzar*”

*Jean Etienne – Marie Portalis*

“*Discurso Preliminar – Código Civil Frances*”

#### I.- Introducción.-

En el complejo abordaje de la *prevención*, es menester *detenernos* y *discriminar* los matices planteados por una figura, bien intencionada como la del Art. 1710 del CCYCN, de otras figuras añejas, con la suficiente *especificidad conceptual*, tratamiento y doctrina propia, que se definen de manera autónoma y –a la vez- *ajena* a la prevención planteada.

Se trata de un *supuesto especial*, con una mirada sobre el *sujeto perjudicado*, y que *a posteriori* no emplea las medidas necesarias para impedir/mitigar que estos daños que se le han impuesto, *se agraven o acentúen aún más*.

Se impone –entonces- analizar el alcance del *crédito de reparación*, esto es, si la víctima *tiene derecho* a una indemnización que cubra todos los daños que en definitiva sufre, o si corresponde *deducir* los que le resultan a ella *imputables*. Pareciera, que el Instituto de la mitigación *impacta* sobre la *medida del resarcimiento*.

#### II.- Sobre la afirmación de principios y tensión de Derechos.-

En la tensión *derecho de crédito – deuda de responsabilidad* (Lambert-Faivre), y por su intermedio se logra discernir *la justa medida de uno y otro*, se delinean los confines del *alterum non laedere*, por lo que la colisión con el *principio de reparación integral* es solo *aparente*.

Corresponde diferenciar entonces, el daño *efectivamente sufrido por la víctima* desde el ángulo *estrictamente fáctico* y que *no pudo evitar*, de aquél daño que también *ha sufrido y pudo haber evitado*. Y en base a esa *diferencia*, determinar el daño resarcible (jurídico) que debería percibir.

El Código Civil y Comercial los ha regulado a ambos en la misma norma (el art. 1710), lo que importa confundir *peras con limones*.

Es cierto que la mitigación ha nacido bajo el amparo de la prevención del daño, encontrándose integrada como una especie dentro de ese género, ello en el entendimiento que *quien mitiga previene un daño mayor*.

También es cierto, que *prevención y mitigación*se nutren de la buena fe, pues ambas se orientan a encaminar un *comportamiento razonable* –por tanto– *esperable o exigible*, para evitar que un daño se *atenúe o modere*.

No obstante, se trata de *dos institutos autónomos*, tal como claramente lo ha señalado Jaramillo Jaramillo en Colombia, para quien la *evitación* que resulta *objeto de la prevención*, y la mitigación cuyo objeto es la *morigeración o minimización*, obedecen a *dos secuencias causales distintas* en un mismo *proceso de evitación de daños*.<sup>2</sup>

Esta *morigeración* del quantum que se revelaría con la afirmación *de un doliente inmutable frente a su propio sufrimiento*, torna al instituto en un tercer pilar: el *principio de reparación plena*. Lo que implica *compartir* con la prevención *el mismo trinomio de principios*(*neminem laedere*, buena fe, y reparación plena). Lo cual no habilita a pensar *en una misma mecánica o estructura* para la plasmación de ambos que –como veremos–, *son diferentes*.

### III.- La barrera etimológica.-

A la vez, etimológicamente no pueden mezclarse una y otra: *mitigar* viene según la Real Academia Española, del latín *mitigare* que significamoderar, aplacar, disminuir o suavizar algo riguroso o áspero. En tanto que *prevenir*, del latín *praevenire*, es más amplio y por tanto complejo, así lo revela sus diferentes acepciones:

---

<sup>2</sup>Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. En “Los deberes de evitar y mitigar el daño – Funciones de la Responsabilidad Civil en el Siglo XXI y Trascendencia de la Prevención”, editorial Temis, Colección Ensayos, Bogotá, año 2013, pp. 131.

- Preparar, aparejar y disponer con anticipación lo necesario para un fin;
- Prever, ver, conocer de antemano o con anticipación un daño o perjuicio;
- Precaver, evitar, estorbar o impedir algo;
- Advertir, informar o avisar a alguien de algo
- Imbuir, impresionar, preocupar a alguien, induciéndole a prejuzgar personas o cosas, o bien, anticiparse a un inconveniente, dificultad u objeción;
- Disponer con anticipación, prepararse de antemano para algo.

#### IV.- La norma en concreto.-

Si bien el inciso b) *in fine* del Art. 1710 sondea la figura, no es sino hasta el inciso c) donde el Instituto asoma *en concreto*, al decir: “*No agravar el daño, si ya se produjo*”.

*Anticiparse y evitar el acaecimiento de un daño es igual que evitar el agravamiento de un daño ya sucedido. El eje se ha corrido.*

Más aún, cuando se habla de prevención *hay un peligro o amenaza de daño*; cuando se habla de mitigación, el daño *ya se ha producido*; cuando se habla de prevención *no hay*, al menos aún, *un dañado*; cuando hay mitigación nos encontramos con el escenario dañoso y sus actores: *el herido y el heridor*. Ya se ha producido un daño (que solo puede agravarse), y no hay duda acerca de quién lo ha cometido y quién lo sufrió.

Mientras la prevención del daño “*mira hacia delante*”, la mitigación “*lo hace hacia atrás*”. En la prevención aún no hay *huellas o senderos de daño*, la finalidad que se persigue es *derechamente la indemnidad a partir de su evitación*. En la mitigación nos encontramos comparativamente en una etapa ulterior, se mira hacia el pasado pues ya hay una *historia* que son los daños resarcibles, y también se mira hacia el futuro porque allí será menester desplegar las *medidas conducentes* para que los perjuicios ya experimentados *no adquieran mayor entidad*.

#### V.- Proceso de la figura en la historia jurídica (breve análisis).-

La figura ha sido endilgada falsamente al Derecho anglosajón, pues es de cuño romano<sup>3</sup>, lo que sí es anglosajón es su potente (y muy antiguo) desarrollo jurisprudencial<sup>4</sup>, que también tuvo su lugar en el Derecho Internacional uniforme<sup>5</sup> donde el *CommonLaw* tiene una conocida *incidencia*. Por su parte, Robert Pothier y toda una generación de notables juristas franceses acogieron la aporía sin mayor suerte en el antiguo derecho francés.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> En el derecho romano pos-clásico: la constitución de Justiniano del 531: la determinación del *quantum respondatur* (c.7, 47). En el derecho romano de las obligaciones: el digesto Libro XVIII, título “del riesgo y del beneficio de la cosa vendida” (en Ulpiano, comentarios de sabino, Libro XVIII).

<sup>4</sup> Por ejemplo, “*Vertue vs Bird*” de 1677, conocido también como “*Los Caballos de Ipswich*” donde “el actor había sido contratado para llevar unas mercaderías a Ipswich, en donde las mismas debían ser repartidas en el lugar indicado por el demandado. Cuando el actor arribó al pueblo, el demandado retardó por espacio de seis horas la indicación del lugar, situación en la cual los caballos estaban “chorreando sudor” (so hot) por el viaje, permanecieron en “apertoarea”, muriendo poco después. El actor demandó por daños, pero la Corte negó la reparación en el entendimiento que lo que determinó el perjuicio fue la sinrazón del actor, que frente al incumplimiento del demandado en señalar el lugar de entrega de las mercaderías, debió haber sacado los caballos de la carreta y no dejarlos parados, colocarlos a resguardo o dejar la mercadería en cualquier lugar de Ipswich”. En BenítezCaorsi, Juan José, “*La Obligación de Minimizar el Daño*”, en Revista de la Responsabilidad Civil y Seguros, editorial La Ley, Año XI – Nº 6 de junio de 2009, Buenos Aires, pp. 12. Citado por Farnsworth, Alan, “*Contract*”, New York, Aspen Publishers, año 2004, pp. 778/9.

<sup>5</sup>La Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, y su Art. 77°. En los Principios UNIDROIT Sobre Contratos Comerciales Internacionales (Art. 7.4.8<sup>a</sup>). En los Principios de Derecho Europeo de los Contratos - PECL (Arts. 9:503<sup>o</sup>; 9.504<sup>o</sup> y 9:505<sup>o</sup>), y las denominadas “Draft Common Frame of Reference” - DCFR (Art. 3:705<sup>o</sup>). En los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil del *European Group on Tort Law* (Art. 8:101<sup>a</sup>). En el llamado *Código europeo de los contratos*. El *European Contract Code*: Versión Derecho continental (Art. 167<sup>o</sup>). El *Contract Code* (versión Mc Gregor) (Art. 439<sup>o</sup>).

<sup>6</sup> Nos referimos a Rene Demogue, Jean Domat y André Tunc que conocieron a la figura, mientras que Robert Pothier fue más allá pues la sistematiza en los puntos 166<sup>o</sup> y 167<sup>o</sup> de su célebre “Tratado de las Obligaciones”. Recién en 2016, con la sanción de la Reforma del Code, sirviéndose del Project Pierre Catalá (Art. 1373) asoma la figura romana –con desarrollo anglosajón- y Francia hoy no ignora lo que sus padres fundadores jurídicos ya habían avizorado.

## VI.- Naturaleza jurídica de la mitigación.-

En el núcleo central de la figura, se encuentra la naturaleza *delimitadora del resarcimiento* al que tiene derecho la víctima de perjuicios. Lo que la acerca notablemente a un problema de *causalidad*.

Cuando la víctima de un daño mitiga las consecuencias perjudiciales que le provoca pues pueden agravarse, lo que hace *escircunscribir, ajustar o restringir* sus nocivas consecuencias. A su vez, paralelamente, también delimita el margen o alcance con que será responsabilizado el deudor (autor histórico del daño).

Puede decirse entonces que la causación del daño en cuanto generador de responsabilidad, reconoce como límite *la participación causal e imputable de la propia víctima en su agravamiento*.

Existe entonces, una asimilación (silenciosa y en apariencia, inconvencional) entre *deudor - dañador* y entre *acreedor y dañado*, y aquí no se parte desde esta base o premisa, es menester invertir tales relaciones.

El crédito y su cumplimiento, requiere de un acreedor *presente, activo* y dispuesto a *cooperar* en las necesidades *mínimas o globales* de la relación jurídica. La *mitigación del daño* es una faena que exige esa actividad, desechando la pasividad u omisión de antaño.

Si, como sostenemos - muy enfáticamente -, la indemnización tiende a borrar el daño, es porque creemos que aquélla cumple con una *finalidad de justicia*. Poner las cosas como estaban antes del nacimiento. Todo esto apuntando, en definitiva, a plantear un resarcimiento acorde con el daño *efectivamente producido*.

Si la *pasividad* del doliente produjo una maximización del perjuicio, que lo sobredimensionó no debemos dejar las cosas de esta manera, Pues la propia víctima *los hizo posibles*. Deberíamos asignar un metro de *resarcimiento menor*. Llevando la cuestión a sus justos límites. Delimitando los márgenes del resarcimiento. Pues no sería justa, una indemnización que no se adecue a esta intervención inesperada del doliente en la producción del perjuicio. *¿No sería, acaso, una inversión del principio neminem laedere que lo alimenta, en este caso, en detrimento del victimario?*

---

VII.- La actuación del perjudicado: *¿es un deber, obligación o una carga?*.

La norma contenida en el Art. 1710, comienza sosteniendo: *“Toda persona, tiene el DEBER, en cuanto de ella dependa....”*. A nuestro entender el legislador fracasa cuando sienta la palabra DEBER, pues pareciera *ordenar una medida....que no esta en condiciones de exigir*. Que es, por otra parte, la forma en la que funciona el deber, con un correlato sancionador en caso de no cumplirse.

Tenemos *yaun daño consolidado* a la persona o al patrimonio (art. 1737 CCyCom. Inciso c)), no se duda sobre la *responsabilidad* de un sujeto. Pero resulta necesario determinar a partir de ese momento *qué se espera de la víctima*, pues la buena fe impone la adopción de ciertas conductas orientadas a evitar su agravamiento, que –se discute– pueden tener entidad de “deberes” o de “cargas”.

El instituto ordena que, si es la víctima la que debe desplegar la conducta (y no un tercero ajeno a esta), está precisada a que se adecue a un parámetro de “razonabilidad”. En este caso, solo desplegable por un modelo del “hombre razonable”.

Para Zavala de González la noción de “carga” es la que explica a la figura, pues el comportamiento que se espera del sujeto constituye *un imperativo de su propio interés*<sup>7</sup>: si no se conduce de la manera esperada y *no mitiga* como corresponde legalmente su propio daño, su crédito *se limitará a los que resulten imputables al responsable*, mientras que los que emanen de *su agravación* serán asumidos *por el propio damnificado*.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Zavala de González, Matilde, *Resarcimiento de daños. Presupuestos y funciones del derecho de daños*, Hammurabi, 1999, pág. 292.

<sup>8</sup> Los parámetros regulados por la ley de seguros N° 17.418 que impone al asegurado la “carga de evitar y disminuir los daños”, así como la jurisprudencia dictada en su consecuencia, tienen especial valor, pues constituían la única plataforma existente en nuestro país hasta la sanción del nuevo código. Según su art. 37, *Toda agravación del riesgo asumido que, si hubiese existido al tiempo de la celebración, a juicio de peritos hubiera impedido el contrato o modificado sus condiciones, es causa especial de rescisión del mismo*; el art. 38 estipula que *El tomador debe denunciar al asegurador las agravaciones causadas por un hecho suyo, antes de que se produzcan; y las debidas a un hecho ajeno, inmediatamente después de conocerlas*. Por su parte, de acuerdo al art. 39 *Cuando la agravación se deba a un hecho del tomador, la cobertura queda suspendida. El asegurador, en el término de siete días, deberá notificar su decisión de rescindir*.

Resulta innegable que la noción de *carga* ha logrado, numerosos adeptos en la doctrina comparada. Partiendo de la prevalencia existente entre *el menor daño sufrido por sobre la mayor indemnización posible a percibir*, la doctrina que así lo entiende, sostiene que *al acreedor lo asiste una carga y no un deber*, y que sería la de desplegar una conducta que evite o disminuya el caudal dañoso del perjuicio sufrido, y que tal despliegue, primariamente *es en su propio interés: identificado en el menor daño sufrido*.<sup>9</sup>

Lo que está claro es que la víctima no puede quedarse quieta y ver cómo se multiplican los perjuicios, las (mejor dicho *sus propias*) desgracias.

Lorenzetti, sostiene que la carga es una conducta impuesta al sujeto en su propio beneficio y, no es coercible ya que no le otorga ninguna pretensión a la otra parte. Sólo el titular de la carga sabe lo que gana (obtener beneficio) o perderla (perderlo).<sup>10</sup>

Dichas nociones no escapan de pertenecer a los mismos moldes conceptuales propuestos, aun cuando hablemos de *carga de la prueba*, pues como sostiene Micheli, la noción es entendida como una *entidad jurídica diferente de la obligación*, pues en

---

Explica Halperin que la primera de las normas citadas impone al tomador del seguro adoptar las medidas que reducen el peligro cuando éste se concrete o amenaza concretarse. Comienza desde que el siniestro es inmediatamente inminente, pues a partir de tal momento puede calcularse que se producirá, y subsiste hasta que aún son posibles los daños (Halperin, Isaac, *Lecciones de seguros*, editorial Depalma, 1989, págs. 62/63).

<sup>9</sup>“...no impone ninguna conducta (a diferencia del deber); pero si no se cumple tal carga, no se adquiere determinado derecho. Ejemplificando: la carga de probar, en el proceso judicial, incumbe a quien afirma un hecho como fundamento de su derecho (art. 377° Cod. Proc.). No tiene el deber de probar lo que afirma, pero si no lo prueba (si no se cumple la carga de probar) no se tiene por existente el hecho que invocó. Desde otro punto de vista el concepto carga puede denotar la circunstancia de que, en determinados casos, el titular de un derecho subjetivo afectado por una infracción no pueda obtener la reparación del daño”.Alterini, Atilio, en “*La Limitación Cuantitativa de la Responsabilidad Civil*”, editorial Abeledo-perrot, año 1997, pp. 146.

<sup>10</sup>Lorenzetti, Ricardo Luis, “*Tratado de los Contratos*”, editorial Rubinzal-Culzoni, 2004, nota 48, pp. 396.



determinados casos la norma jurídica fija que conducta debe observarse para obtener un resultado jurídicamente relevante.<sup>11</sup>

Abandonando la generalidad del término, y ya abocándonos a la cuestión de la mitigación del creditor, Criscuoli se inclinaba a la noción de “carga” (onere) o “deber libre” (dovere libero), por el simple expediente de una doctrina y jurisprudencia pacífica en cuanto a la caracterización técnica de la figura, por ser de naturaleza *incoercible*. Pero con la necesidad que el cumplimiento sea *esencial*.<sup>12</sup>

Por su parte, Soler Presas, expresa su opinión favorable a la noción de *carga* (*onere*), por cuanto no hay forma de obligar al acreedor a llevar adelante medidas que se estimen razonables para evitar la irradiación de las consecuencias lesivas del incumplimiento o morigerar la gravedad del mismo. Desechando la posibilidad de encarnarlo en una obligación por la *ausencia de sanción*.<sup>13</sup> Por su parte, Stoll, ha sostenido esta misma noción.<sup>14</sup>

La *Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías* de 1980, por aplicación del Art. 77º señala estas nociones sobre la *carga de lo razonable* del acreedor, y también lo considera en ese mismo plano jurídico a las *medidas razonables a adoptar*.<sup>15</sup>

Si la víctima deja que las consecuencias se agraven, importa una *intromisión causal* que debe aparejar consecuencias negativas para la misma. Su conducta omisiva incide en el resultado, se cuelga en los resquicios de los altos muros de la culpa.

---

<sup>11</sup>Michelli, Gian Antonio, “*La carga de la prueba*”, editorial Temis, Bogotá, año 2004, pp. 54.

<sup>12</sup>Criscuoli, Giovanni, “*Il dovere di mitigare il danno subito*”, en “*Rivista de Diritto Civile*”, año 1972, pp. 557.

<sup>13</sup>“no se trata de una obligación cuyo cumplimiento pueda exigirse jurídicamente por el causante del daño, sino de una carga (onere) cuyo incumplimiento sólo precluye el resarcimiento de aquellas pérdidas que podían haberse evitado o minorado”. Soler Presas, Ana, “*La valoración del daño en el contrato de compraventa internacional*”, editorial Aranzadi, año 2003, pp. 64.

<sup>14</sup>“La no adopción de tal medida no da lugar a la indemnización por daños, pero se opone a la recuperación de cualquier pérdida que se haya sufrido y que pudiera haberse evitado” Stoll, Hans, “Comentario a los Artículos 74 a 77 CISG”, en Peter Schlechtriem editor, “*Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*”, 2da edición traducida, (Traducción Geoffery Thomas, Clarendon Press, Oxford, año 1987, pp. 586.

<sup>15</sup>Ibid pp. 446.

Por tanto, delimitar aquí significa que el causante del daño no pague una indemnización mayor a la que su propia conducta (acción u omisión) produjo. No corresponde adosar la magnificación producida por el herido o víctima.

Según vemos, hay consenso para llamar a la conducta del acreedor tendiente a morigerar el impacto del nocimiento sufrido como *carga*. No deber jurídico, no obligación. Solamente *carga*.<sup>16</sup>

Ambos sujetos de la relación obligacional deben obrar de *buena fe*, así lo impone en términos generales el art. 729 del CCyC., de allí que se requiere de sujetos presentes y activos, es menester que la víctima *cooperede* acuerdo a las circunstancias.

Simplificando las cosas, pareciera ser más que una noción una *vía de escape cuando no le encontramos una ubicación específica* a una conducta determinada. Una excusa elegante con amplia aceptación jurídica.

La mitigación del daño es una faena que requiere ese tipo de comportamiento, descartando de plano la *pasividad*, la *desidia*, *displicencia* o *apatía*. Lo que una sociedad civilizada exige el respeto por el otro.

Es decir, la noción de *carga* no es sólo una salida *elegante, neutral e irrefutable*. Puede fundarse *jurídicamente*, y en esta noción descansa el actuar del perjudicado cuando, al sufrir un menoscabo debe impedir que se multiplique más. Y no hay sanción legal para quien no actúa cuando debe actuar, puesto que el daño evitable lo sufre quien ya está experimentando sus consecuencias. Nada se le puede reprochar a la ley, pues en definitiva, *no puede protegernos de nuestras propias manos*. Ni mucho menos imponernos legalmente la obligación o el deber (bajo pena de sanción) de no causarnos nosotros mismos un agravamiento del propio daño sufrido.

Lo que parece discutible, es el determinar si la carga impuesta al acreedor, no logra sólo un beneficio a sí misma. Sino que se extiende también al herido, el cual – como consecuencia del acto mitigador-, va a indemnizar por menos al dañado. Es decir, sólo por su acto (y nada más). Nosotros pensamos que sí. Que se trata de una visión acertada. Indemnizar en la justa medida del acto ocasionado es, a la par de alcanzar la

---

<sup>16</sup>Tal como lo han sostenido en la doctrina comparada (especialmente española), Pantaleón Prieto (en “Nuevas bases de la responsabilidad contractual”, en Anuario de Derecho Civil, Tomo XLVI año 1993, pp.1743); Díez-Picazo y Ponce de León (“Derecho de Daños”, editorial civitas, Madrid año 2000, pp. 322);

finalidad de justicia que toda indemnización requiere, blindar la carga resarcitoria del heridor a sus justos límites. Por tanto, también puede decirse es en su beneficio también. Por tanto, sostenemos que se trata de una noción de *carga de cooperación*. Pues intervienen, o pueden compartimentar los esfuerzos, ambos actores del evento.

En atención a las diferencias expuestas, de *legeferenda*, se impone la plasmación de una norma autónoma que especifique la labor del damnificado, refractando en el *quantum respondatur* la misma.

#### VIII.- Conclusiones.-

De lo expuesto, deducimos:

- Si bien el inciso b) in fine del Art. 1710 sondea la figura, no es sino hasta el inciso c) donde el Instituto asoma *en concreto*, al decir: “No agravar el daño, si ya se produjo”;
- Anticiparse y evitar el acaecimiento de un daño *es igual* que evitar el agravamiento de un daño ya sucedido. El eje se ha *corrido*;
- El Instituto de la mitigación *impacta* sobre la *medida del resarcimiento*;
- Corresponde diferenciar, el daño efectivamente sufrido por la víctima desde el ángulo estrictamente fáctico y que no pudo evitar, de aquél daño que también ha sufrido y pudo haber evitado;
- Cuando la víctima de un daño mitiga las consecuencias perjudiciales que le provoca pues pueden agravarse, lo que hace escircunscribir, ajustar o restringirsus nocivas consecuencias.
- En en base a esa diferencia, determinar el daño resarcible (jurídico) que debería percibir.
- La figura ha sido endilgada falsamente al Derecho anglosajón, pues es de cuño romano;
- Es anglosajón su muy antiguodesarrollo jurisprudencial, que también tuvo su lugar en el Derecho Internacional uniforme, donde el CommonLaw tiene una conocida influencia;
- Su nutriente en torno a la naturaleza jurídica ha sido muy discutido, pareciera ser un problema de causalidad adecuada;

- La prevalencia existente entre el menor daño sufrido por sobre la mayor indemnización posible a percibir, al acreedor lo asiste una carga y no un deber, (desplegar una conducta que evite o disminuya el caudal dañoso del perjuicio sufrido);
- Pero la carga tiene un doble efecto valioso: por una parte, beneficia al dañado porque evita la continuidad del perjuicio; por el otro beneficia al dañador porque evita que deba indemnizar una porción del daño que no cometió (precisamente la que agravó la víctima);
- Entendiendo que la carga que desarrolla el perjudicado al mitigar el daño, tal como ordena el inciso c) del Artículo 1710, es doble. Por tanto, debemos hablar de carga de cooperación, y no carga a secas;
- En atención a las diferencias expuestas, de legeferenda, se impone la plasmación de una norma autónoma sobre mitigación de los daños.