



Módulo 1: Teoría General de la responsabilidad civil, elementos de la misma, antijuridicidad, daño

INTRODUCCIÓN AL MÓDULO

≡ Introducción

UNIDAD 1: TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

≡ Introducción a la unidad

≡ Tema 1: Responsabilidad contractual y extracontractual

UNIDAD 2: ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. ANTIJURIDICIDAD

≡ Introducción a la unidad

≡ Tema 1: Concepto. Violación del deber genérico de no dañar.

UNIDAD 3: ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. DAÑO

≡ Introducción a la unidad

≡ Tema 1: Requisito de peligro de daño

≡ Tema 2: Función resarcitoria

 Tema 3: Mora

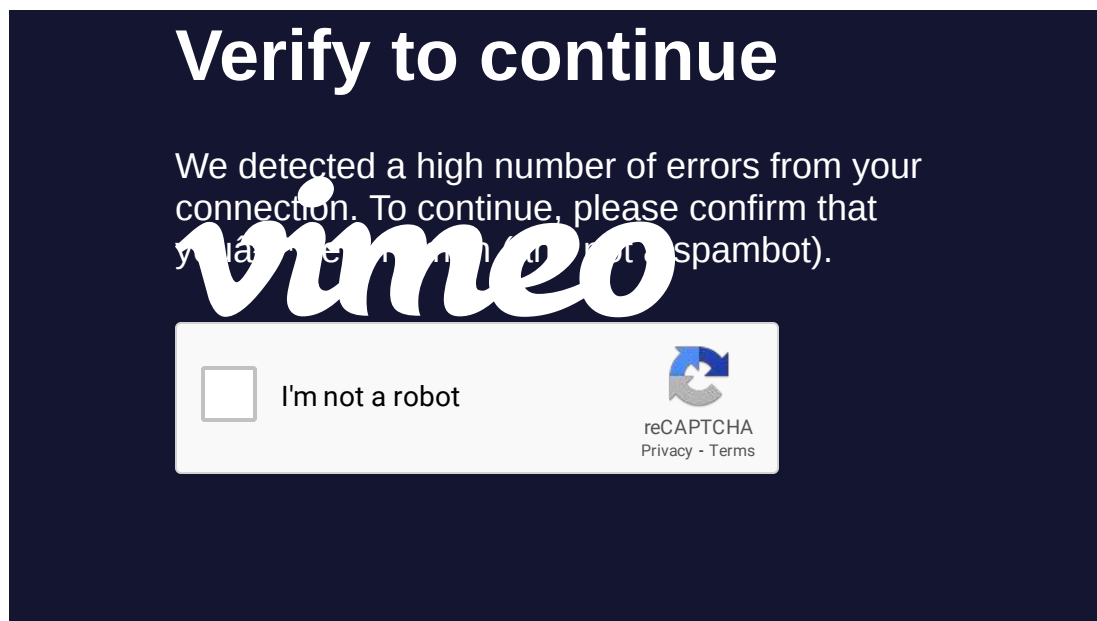
 Tema 4: Cláusula penal

CIERRE DEL MÓDULO

 Descarga del contenido

Introducción

En el presente módulo abordaremos la teoría general de la responsabilidad civil, los sistemas de responsabilidad y el porqué responder, así como también los elementos que integran la responsabilidad civil, el deber de no dañar, llegando al concepto del daño su concepto y el llamado daño patrimonial y extrapatrimonial, como los medios jurídicos de prevención.



Objetivo del módulo

- Comenzar a entender desde lo conceptual cómo se regula en el código la materia de responsabilidad y prevención y reparación del daño.

Contenidos del módulo

Unidad 1- Teoría General de la Responsabilidad civil

1.1 Responsabilidad: contractual y extracontractual: dualidad o unidad

Unidad 2- Elementos de la responsabilidad civil. Antijuridicidad

2.1 Concepto. Violación del deber genérico de no dañar .Incumplimiento contractual (absoluto y relativo). Mora del deudor y del acreedor. Concepto. Clases: Principio y excepciones. Efectos Eximición (inimputabilidad)

Unidad 3- Elementos de la responsabilidad civil (continuación) Daño

3.1 Requisito de peligro de daño

3.2 Función resarcitoria

3.3 Mora

3.4 Cláusula penal

Introducción a la unidad



Contenidos de la unidad

1

Responsabilidad contractual y extracontractual.

Aquí el núcleo temático de la unidad, se basa en poder entender porqué el derecho aborda los sistemas de responsabilidad, describiendo las órbitas de aplicación de las normas el concepto del daño y el por qué de su reparación, los incumplimientos contractuales, y cómo juega la cláusula penal en los contratos. En este modulo abordaremos el tema de la responsabilidad civil

y el deber de responder frente al daño, pero con la concepción moderna de que ahora el derecho incorpora el deber de prevención, y su reparación, es así como el cuerpo normativo a partir del art. 1708, en adelante lo trata.

Comenzar la unidad

Te invitamos a recorrer el contenido de la unidad.

[IR AL CONTENIDO](#)

Tema 1: Responsabilidad contractual y extracontractual

Art. 1708. Funciones de la responsabilidad. Las disposiciones de este Títulos son aplicables a la prevención del daño y a su reparación.



Material de lectura

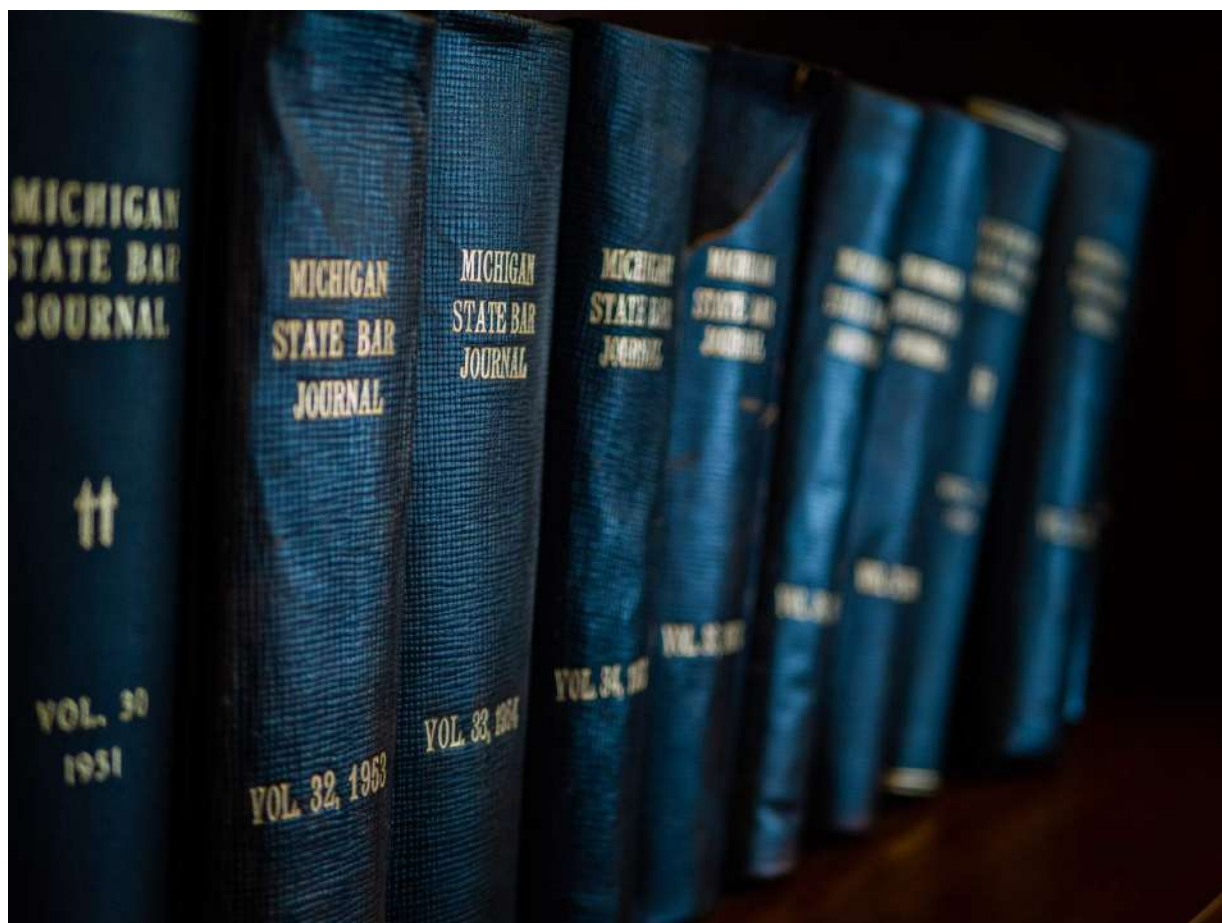
Brodsky J(2012) Daño punitivo: prevención y justicia en el derecho de los consumidores. Recuperado 19-2-2020).

<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/90/brodsky.pdf>

Picasso, S (2015) Las funciones del derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nación Recuperado 11-09-2021. <http://parellada.com.ar/uploads/files/picasso-sebastian---las-funciones-del-derecho-de-da--os-en-el-cccn.pdf>

Hablamos de la responsabilidad, y en cuanto a ella, la forma en que el código trata la misma en cuanto a prevenirla y sancionarla, el código de Vélez anterior solo trataba la responsabilidad desde el ángulo de la indemnización pero no desde la prevención como lo hace la actual normativa, resolviéndose ahora con la nueva mirada la posibilidad de compensar (como era antes, pero también poder prevenir y sancionar.

Existe asimismo en la nueva legislación, lo que se denomina prelación normativa, es decir, una escala a considerar que norma se debe aplicar primero, eventualmente la que sigue y así en forma sucesiva. Todo ello el Código lo aborda en el siguiente artículo:



Art. 1709. Prelación normativa. En los casos en que concurran las disposiciones de este Código y las de alguna ley especial relativa a responsabilidad civil, son aplicables, en el siguiente orden de prelación:

- las normas indisponibles de este Código y de la ley especial;
- la autonomía de la voluntad;
- las normas supletorias de la ley especial;

- las normas supletorias de este Código.

Es de destacar que Vélez tampoco trató esta prelación normativa, sino solo desde el ángulo de la aplicación judicial.

La órbita del ángulo contractual como extracontractual esta contemplado en el art. 1716 que dice lo siguiente:

EL DEBER DE RESPONDER

ARTÍCULO 1716.- Deber de reparar. La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación de daño conforme con las disposiciones de este código.



Introducción a la unidad



Contenidos de la unidad

1

Concepto. Violación del deber genérico de no dañar .Incumplimiento contractual (absoluto y relativo).

La unidad se basa en poder comprender que existe un deber genérico de no dañar, así como también poder darse cuenta que en el incumplimiento contractual, esta presente el daño provocado por ese incumplimiento, cómo

se resuelve y cómo trata el tema de la eximición de responsabilidad indemnizatoria cuando estamos en presencia de un factor de inimputabilidad.

Comenzar la unidad

Te invitamos a recorrer el contenido de la unidad.

[IR AL CONTENIDO](#)

Tema 1: Concepto. Violación del deber genérico de no dañar.

Función preventiva

Asimismo podemos decir que la responsabilidad se rige por las mismas normas sea que se origine en fuente extracontractual (por violación del deber de no dañar) o en fuente contractual (por incumplimiento de una obligación). En consecuencia, la responsabilidad, se rige tanto sea desde la órbita contractual, como extracontractual.



Por ello toda persona, tiene un deber de prevención, el cual consiste en tomar las medidas razonables para evitar que ocurra un daño no justificado (y después veremos cuáles son los daños que pueden justificarse y no merecen resarcimiento), o si ya ocurrió que el mismo no se agrave o para disminuir su gravedad. Básicamente la prevención consiste en evitar y minimizar la producción de daños.

Asimismo la función preventiva se encuentra reflejada en el art 1710 cuando dice:

Art. 1710. Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de:

- a) evitar causar un daño no justificado;
- b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un

tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa;

c) no agravar el daño, si ya se produjo.



La anterior legislación no tenía contemplado la posibilidad de evitar el daño que pudiera darse, sino trabajaba sobre la base de aplicar la sanción frente al daño cometido. Por eso no se encuentra en el Código Civil referencia alguna que claramente hable sobre el deber de evitar el daño o de mitigar el ya producido.

Analizaremos los incisos para darle más claridad a lo legislado.

Deber de evitar causar un daño no justificado.

El primer inciso de este art. 1710 habla sobre evitar el daño no justificado (lo que nos haría pensar que pudiera existir algún daño que si pueda tener justificación y en consecuencia NO SANCIÓN, como veremos más adelante).

Pero también debemos detenernos en la palabra EVITAR y ello nos trae como consecuencia el DEBER DE PREVENCIÓN de dicho daño, pero no solo evitarlo sino también NO AGRAVARLO si el mismo se ha producido (deber que por otra parte también le cabe a la víctima del daño y titular del reclamo). El segundo inciso del 1710, puede interpretarse como similar en alguna medida al anterior atento que el mismo apunta a la adopción de las medidas razonables para evitar la producción del mismo (por ejemplo una medianera en estado defectuoso, poder apuntalarla para evitar su derrumbe) siempre se podrá evitar un daño con las medidas razonables (casi obvio), pero serán de interpretación cuales pudieran ser ellas.

Se podría interpretar que el primer inciso apunta a quien puede ser el auto del daño y el segundo a aquel que no lo ha causado pero puede evitar hacerlo tomando las medidas necesarias e incorporando también evitar el agravamiento. Es un deber jurídico que se impone a terceros atendiendo las circunstancias del caso y luego obviamente poder cobrarlas al responsable del daño, ahora el tercero también tiene acción contra el beneficiado como contra la víctima del daño. Podemos asociar este resarcimiento a la que sería la figura de la gestión de negocios. Este deber se aplica tanto en la faz contractual como en la extracontractual.

Deber de mitigar el daño

El inc. c) es también algo nuevo, deber de mitigación del daño. Es decir, la víctima no debe agravar el daño, más allá que él no lo causara, no debe agravarlo por cuanto sería contrario al principio de la bonafide (buena fe). Por ejemplo, si una persona es lesionada por otra, no puede reclamar los daños si se niega a los cuidados médicos o desoye el tratamiento.



Así Borda dice que "si el damnificado pudo evitar mayores daños adoptando las medidas adecuadas, el autor del hecho deja de ser responsable de la agravación, así ocurre, por ejemplo, si el propietario dejó su automóvil en el taller más tiempo de lo que era preciso y lo hizo por simple negligencia o incuria, o si lo dejó a la intemperie sin tomar el cuidado de hacerlo llevar a un taller de reparaciones o a un depósito donde estuviera resguardado contra las inclemencias del tiempo y la acción de terceros". A su vez Zavala de González dice que "así como no existe un derecho a perjudicar injustamente, el damnificado soporta la carga, como imperativo de su propio interés, de desplegar las diligencias ordinarias para evitar la continuidad o el agravamiento del perjuicio".

Este deber se aplica tanto en la faz contractual como en la extracontractual.

El art. 1794, permite a quien disminuyó la gravedad del daño, poder obtener el reembolso de aquellos gastos en los que incurrió, basado en el enriquecimiento sin causa.



Art. 1794. Toda persona que sin una causa lícita se enriquezca a expensas de otro, está obligada, en la medida de su beneficio, a resarcir el detrimento patrimonial del empobrecido. Si el enriquecimiento consiste en la incorporación a su patrimonio de un bien determinado, debe restituirlo si subsiste en su poder al tiempo de la demanda.

No solo debe existir antijuridicidad, en la valoración del daño sino que el acto positivo acción como el negativo omisión haga cuanto mayor sea el conocimiento de las cosas, mayor será el deber de actuar.

previsible la producción del daño. Esta situación será valorada en abstracto, considerando lo previsible para un hombre medio, evaluando todas las particulares circunstancias. Así este artículo debe ser relacionado con el 1725:

La regulación es sumamente amplia. No es sólo para casos de producción de un daño, que puede ser el caso normal, sino también para aquellos en los cuales se pide el cese de acto dañoso o se trata de impedir su agravación.

Introducción a la unidad



Contenidos de la unidad

1

Requisito de peligro de daño.

2

Función **resarcitoria**.

3

Mora.

4

cláusula penal.

La unidad se basa en poder comprender que existe un deber genérico de no dañar, así como también poder darse cuenta que en el incumplimiento contractual, está presente el daño provocado por ese incumplimiento, como

se resuelve y como trata el tema de la eximición de responsabilidad indemnizatoria cuando estamos en presencia de un factor de inimputabilidad.

Comenzar la unidad

Te invitamos a recorrer el contenido de la unidad.

[IR AL CONTENIDO](#)

Tema 1: Requisito de peligro de daño

Acción de cese de continuación del daño:

La norma permite interponer la acción preventiva para impedir la "continuación" del daño. La acción de cesación del daño ocurrirá en todos aquellos casos en los cuales el daño ya se ha producido, pero la conducta es continuada y se pide su cese.

En una enumeración enunciativa, pueden citarse ejemplos las siguientes acciones de cesación de daños producidos por:

- acto abusivo, (art. 10 3º párr. Cód. Civil),
- acto discriminatorio, art. 1, ley 23.592,
- acto contaminante, (art. 28, ley 25.675),
- acto que perturba a los vecinos más allá de lo tolerable, art. 1973, 2º párr.,
- actos violatorios al régimen de propiedad horizontal (art. 2069, Cód. Civil),

- acto violatorio de la intimidad (art. 1770).(Código civil comentado Medina y Rivera).

Estas acciones son imprescriptibles e independientes de las acciones indemnizatorias, porque suponen conductas continuadas. De lo contrario, habría que admitir que el paso del tiempo puede purgar la discriminación, la depredación al medio ambiente o la exposición de la vida íntima. Pero pueden ocurrir casos en los que ya se haya producido y sea irreversible, o bien que no se trate de una conducta continuada que se mantiene con el tiempo.

El caso previsto en la norma es el del daño ya producido, por un hecho único, pero que incluso puede llegar a ser peor. Si no estuviera prevista la posibilidad de iniciar la acción de cese de agravamiento bien podría ser que a la víctima le dijeran que debió directamente plantear la acción indemnizatoria. La acción de cese del agravamiento, no está alcanzado en principio, por la prescripción liberatoria.

Inexigibilidad de factores de atribución

No se exige a quien pretende demostrar que la posibilidad de sufrir un daño es imputable a alguien por culpa o por riesgo. Ningún factor de atribución es exigible. La antijuridicidad es lo único que se requiere ser probado. Y como es posible que un acto sea antijurídico sin que sea imputable, es correcto que se no exija la concurrencia de un factor de atribución.

Por otro lado, lo que la ley busca es que la prevención sea rápida y eficaz. Exigir la demostración de la culpa de alguien, sería contrario a lo que precisamente se quiere tutelar. Por otro lado, el Juez exigirá la correspondiente contracautela, con lo que se despeja bastante el riesgo de acciones preventivas mal entendidas.


La ley no exige que se demuestre el factor de atribución, lo que no quiere decir que no pueda probarlo sumariamente el interesado, si es que está a su alcance hacerlo.

Tema 2: Función resarcitoria

En principio general, todo daño reparable debe ser antijurídico, salvo como dije antes aquellos en los que exista justificación como por ejemplo, la legítima defensa (propia o de 3eros), el estado de necesidad y el ejercicio regular de un derecho. En cuanto a los factores de atribución pueden ser objetivos o subjetivos. En relación a la culpa puede ser definida como aquella conducta en la que se opera con negligencia imprudencia impericia o inobservancia, así como también debemos tener en cuenta las circunstancias de personas tiempo y lugar (así decía el código de Vélez, derogado), pero la legislación actual toma estos principios y los continua. Nuestro Código aborda estos principios desde el art. 1719 en adelante.

ARTÍCULO 1719. Asunción de riesgos





La exposición voluntaria por parte de la víctima a una situación de peligro no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad a menos que, por las circunstancias del caso, ella pueda calificarse como un hecho del damnificado que interrumpe total o parcialmente el nexo causal.

Quien voluntariamente se expone a una situación de peligro para salvar la persona o los bienes de otro tiene derecho, en caso de resultar dañado, a ser indemnizado por quien creó la situación de peligro, o por el beneficiado por el acto de abnegación. En este último caso, la reparación procede únicamente en la medida del enriquecimiento por él obtenido.

Aquí vemos a la víctima con una exposición voluntaria a una situación de peligro, que no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad en principio. La única excepción que contempla el artículo en análisis se refiere a aquellos supuestos en los cuales la supuesta “aceptación de riesgos” pueda calificarse como un hecho del damnificado que interrumpe total o parcialmente el nexo causal.

En este caso, la exoneración no se producirá a nivel de la antijuridicidad (porque la aceptación de riesgos no es una causal de justificación), sino de la relación causal, y resultará aplicable el art. 1729 CC y C. Aquí no se trata ya de la mera exposición voluntaria a una situación de peligro genérico y abstracto, sino de la exposición imprudente a un peligro concreto, que tiene aptitud para erigirse en causa o concausa adecuada del perjuicio (por ejemplo, aceptar ser transportado por quien conduce manifiestamente en estado de ebriedad, o en la caja descubierta de una camioneta). (Comentario de Rivera Medina).

ARTÍCULO 1720.- Consentimiento del damnificado

Sin perjuicio de disposiciones especiales, el consentimiento libre e informado del damnificado, en la medida en que no constituya una cláusula abusiva, libera de la responsabilidad por los daños derivados de la lesión de bienes disponibles.

Aquí hay que analizar que clases de bienes pueden ser motivo de consentimiento y cuales los recaudos a cumplir en ese consentimiento. Entonces puede el damnificado admitir que se produzca un daño a sus bienes patrimoniales, pero no será igual cuando se trate de bienes personalísimos, que únicamente podrán encuadrar en esta causa de justificación cuando sean disponibles, de conformidad con lo dispuesto por el art. 55 CC y C.

Cuando la víctima consiente el daño sufrido, ello constituye una causal de justificación, y elimina toda nota de antijuridicidad, lo que conduce al rechazo de la pretensión indemnizatoria promovida por el damnificado.

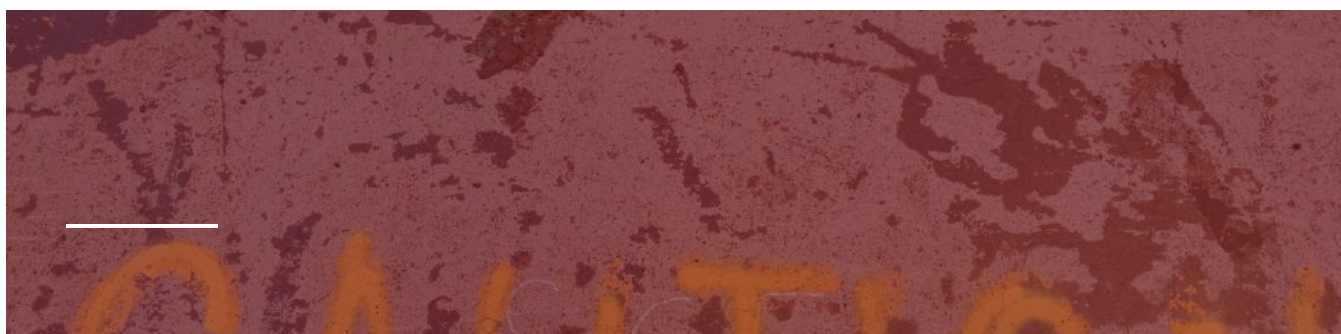
Art. 55. Disposición de derechos personalísimos. El consentimiento para la disposición de los derechos personalísimos es admitido si no es contrario a la ley, la moral o las buenas costumbres. Este consentimiento no se presume, es de interpretación restrictiva, y libremente revocable.

ARTÍCULO 1721.- Factores de atribución

La atribución de un daño al responsable puede basarse en factores objetivos o subjetivos. En ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa.

El factor de atribución, presupuesto esencial de la responsabilidad, es en lo que se basa la ley para considerar la obligación de indemnizar un daño, es por lo que se debe responder (factores de atribución objetivos). Mientras que los factores de atribución subjetivos (culpa y dolo) ponen el acento en el reproche de la conducta del responsable, los factores objetivos prescinden del análisis valorativo de la conducta y se centran en elementos objetivos que varían en cada supuesto (la creación de un riesgo, el análisis de las circunstancias del caso sobre la base de la equidad, el hecho de haber prometido un resultado, etc.). Asimismo, la aparición de factores objetivos fue consecuencia de la reinterpretación de los viejos textos del Código por parte de la doctrina y la jurisprudencia. Por ejemplo, en materia de responsabilidad del principal por el hecho del dependiente se pasó de considerar que el factor de atribución era la culpa (en el caso, la negligencia in eligendo o in vigilando del agente) a concluir que el principal responde objetivamente por el accionar de su dependiente, por aplicación del factor de atribución garantía, pese a que el texto en cuestión (art. 1113, párr. 1, CC) permaneció inalterado.

Como consecuencia de esa evolución, hace tiempo que resulta indiscutible en la teoría de la responsabilidad civil que existen factores subjetivos y objetivos de atribución. Siguiendo las tendencias antes aludidas, el art. 1721 CCyC en análisis consagra la existencia de ambos tipos de factores de atribución. Al mencionar ambos tipos de factores indistintamente, la norma culmina toda discusión en cuanto a la igualdad cualitativa entre ambos supuestos.



Concluye el código en este asunto que en cuanto a los factores de atribución del daño considera como posibles los objetivos y subjetivos, pero considerando que frente a la ausencia normativa el factor sera la culpa (subjetivo) (Rivera y Medina).

ARTÍCULO 1722.- Factor objetivo

El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario.

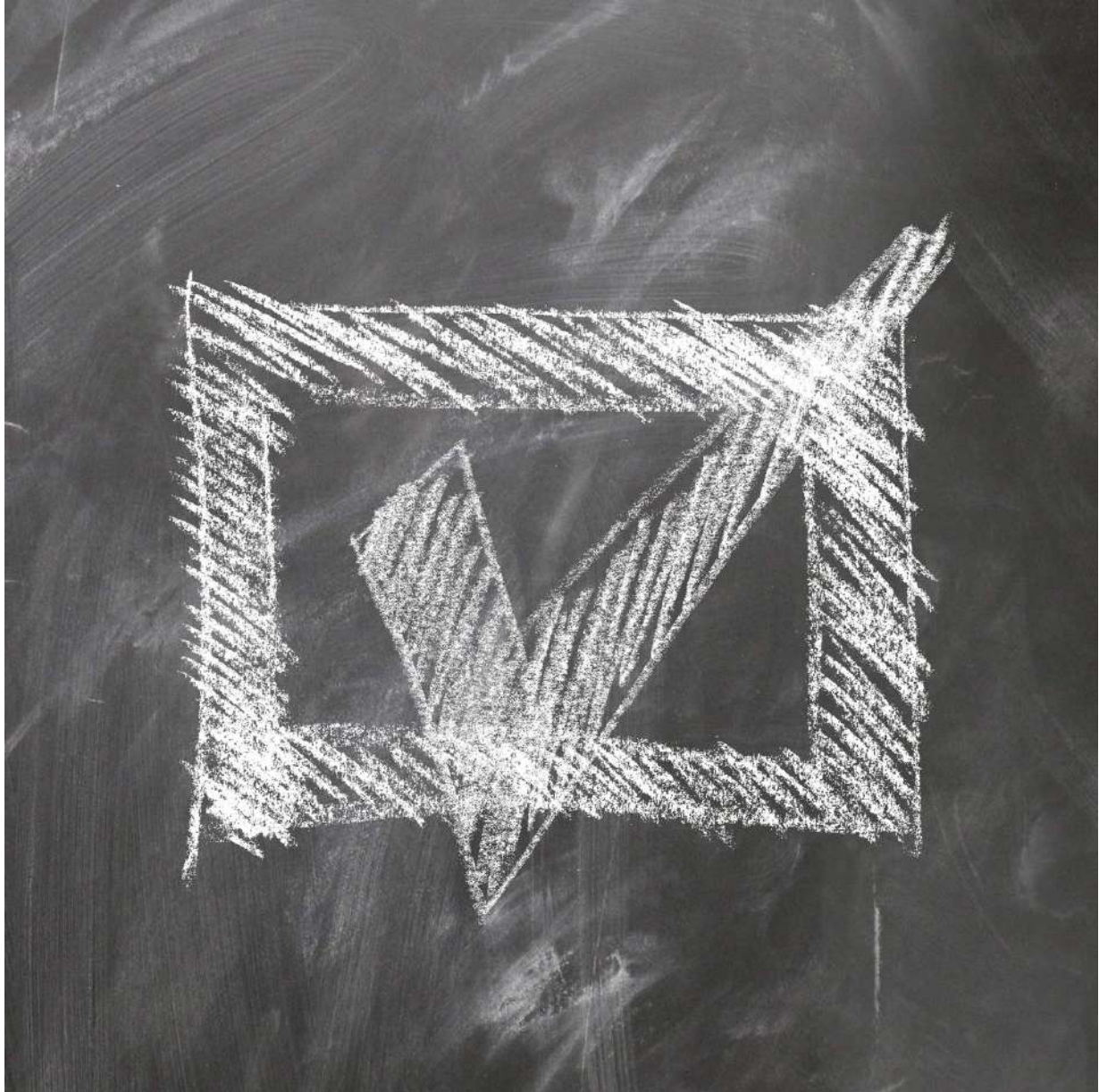
La responsabilidad objetiva se define por contraposición a la subjetiva. Aquí se prescinde de la conducta (culpabilidad) y se analizan otros factores basados por ejemplo en el riesgo creado o la obtención de un provecho a partir de él, la equidad, etc., pero que en ningún caso imponen un interés en lo subjetivo y la conducta. Por eso, tal como indica la normativa, el factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante para atribuir responsabilidad. A esto le sumamos que el agente no se exonerara de responsabilidad indemnizatoria

es criterio ni de imputación ni de eximición de responsabilidad. En cuanto a las eximentes, en los casos de responsabilidad objetiva el demandado se exonera mediante la prueba de la causa ajena, y así lo dice también el artículo en análisis. Sin embargo, también en el ámbito de la responsabilidad subjetiva la fractura del nexo causal exonera de responsabilidad, este eximente no es propia y exclusiva de los factores objetivos. Pero debemos considerar que el demandado podría eximirse si pudiera probar que la cosa no

probando su falta de culpa . Es decir, en la era riesgosa o que hubo uso de la misma contra su voluntad, etc.

ARTÍCULO 1723. Responsabilidad objetiva

Cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva.



Es la responsabilidad que surge del incumplimiento de una obligación. Así, por ejemplo, si alguien se obligó a satisfacer el interés del acreedor, no asegurando la obtención del fin perseguido la obligación será de medios, y el factor de atribución aplicable es subjetivo. Por el contrario, si el cumplimiento del interés fue asegurado por el deudor, entonces la obligación es de resultado y, por ende, el factor de atribución es objetivo.

ARTÍCULO 1724. Factores subjetivos

Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.

Tema 3: Mora

Art. 886. Mora del deudor. Principio. Mora automática. Mora del acreedor. La mora del deudor se produce por el solo transcurso del tiempo fijado para el cumplimiento de la obligación. El acreedor incurre en mora si el deudor le efectúa una oferta de pago de conformidad con el artículo 867 y se rehúsa injustificadamente a recibirlo.

Concepto

La mora es un estado, es el retardo en el cumplimiento de la obligación. La mora del deudor se produce por el solo transcurso del tiempo fijado para el cumplimiento de la obligación. El acreedor incurre en mora si el deudor quiere cumplir con la obligación y el acreedor no le presta la colaboración necesaria para tal fin. Podemos decir que la mora del acreedor es una innovación a lo que presentaba el anterior régimen (algo en el art. 509 del viejo ordenamiento).

Una de los modos de hacer relevante el incumplimiento temporal imputable es mediante la mora del deudor (Compagnucci de Caso). La mora debitoris es definida como una situación específica de incumplimiento relativo, en donde se afecta el término de cumplimiento, con responsabilidad en el deudor y caracterizado por el interés que aún guarda el acreedor en el cumplimiento (Despacho unánime de la Comisión número 2 de las II Jornada Provinciales de Derecho Civil, Mercedes, Provincia de Buenos Aires, 1983). 1.2. Principio general. El Código trata la figura de la mora automática. Hay, como dice Pizarro, una regla cualitativamente formulada, clara, precisa, categórica —mora automática— y dos excepciones prudentes a la misma (obligaciones sujetas a plazo tácito e indeterminado propiamente dicho).

La norma establece que la mora debitoris "se produce por el solo transcurso del tiempo fijado para su cumplimiento", hablando en consecuencia la norma de las obligaciones con con plazo determinado, cierto o incierto (cfr. art. 871, inc. b). A primera vista debería entenderse que, si no hay "tiempo fijado para el cumplimiento" de la obligación no habría mora automática.

Sin embargo, la norma establece una regla general la de la mora automática, pero hay supuestos no mencionados en esta sección que también corresponderían por ejemplo, las obligaciones puras y simples; las ilíquidas; etc.), siendo pues de aplicación la mora ex re.

Se puede considerar que la mora automática como regla general, colisiona con la adecuada protección que debe darse al derecho del deudor a pagar y liberarse de la obligación en todos los casos en los que queriendo cumplir a tiempo o ya estando en mora, se encuentra a merced de la conducta abusiva del acreedor en los casos en que éste no coopera en el cumplimiento, o bien se niega injustificadamente a recibir el pago (Montesano). Pero asimismo el deudor debiera tomar todos los recaudos y adoptar las medidas necesarias para poder cumplir. Ello no da lugar al ejercicio abusivo del derecho del acreedor un su rol de sujeto obligacional. En lo que atañe a las obligaciones puras y simples (las que no tienen modalidad alguna), la aplicación de la mora automática es adecuada con lo contemplado por el inc. a) del art. 871, en

cuanto establece que el "tiempo del pago" de una obligación de exigibilidad inmediata (es decir, las llamadas puras y simples), el pago debe hacerse en el momento de su nacimiento.



Enumeraremos los presupuestos y requisitos de la mora :

- la exigibilidad de la prestación debida;
- la cooperación del acreedor y
- la posibilidad y utilidad del cumplimiento tardío de la obligación,

En tanto que los "requisitos" son:

- el retardo, que está dado por el incumplimiento relativo (elemento objetivo y material);

- la imputabilidad o factor de atribución, que puede ser subjetivo u objetivo según el nuevo sistema —arts. 774, 1721 a 1725— (elemento jurídico-valorativo), y
- la interpelación o constitución en mora del deudor, que en la hipótesis del artículo en comentario se lleva a cabo con el mero vencimiento del tiempo de cumplimiento (elemento formal)-

Mora del acreedor

CONCEPTO

La mora del acreedor, mora accipiendi, consiste en el retraso en el cumplimiento de la prestación, debida a la conducta del acreedor, cuando omite la cooperación indispensable de su parte y, en especial, la aceptación del pago (Galli, Busso, Cazeaux, Compagnucci de Caso).

El segundo párrafo del artículo en comentario establece que el acreedor incurre en mora si el deudor le efectúa una oferta de pago en los términos del art. 867, es decir, cuando reúne todas las exigencias de un correcto y verdadero pago (identidad, integridad, puntualidad y localización), y, además, cuando el acreedor se rehúsa injustificadamente a recibirlo.

Vale decir que los requisitos para que se configure la mora del acreedor son los siguientes:



la existencia de una obligación que para su cumplimiento requiera un comportamiento del acreedor (en las obligaciones de no hacer no se puede suscitar la mora del acreedor; el deudor debe limitarse a una abstención);



la existencia de una obligación válida en estado de efectivización (por ej., si la obligación era a plazo, el mismo debe estar vencido);



la falta de cooperación del acreedor;



la oferta real de pago;



la ausencia de justificación que autorice la negativa a recibir el pago.

EFFECTOS



Los efectos de la mora del acreedor son los siguientes:

1. impone al acreedor el deber de resarcir los daños y perjuicios;
2. el deudor queda liberado de los riesgos derivados de la obligación (por ej., si la prestación se hace imposible por caso fortuito o fuerza mayor);
3. tratándose de obligaciones dinerarias se suspenden el curso de los intereses;
4. impide la constitución en mora del deudor;
5. autoriza a formular la consignación del pago (cfr. art. 904, inc. a);
6. etcétera.

Art. 887. Excepciones al principio de la mora automática. La regla de la mora automática no rige respecto de las obligaciones:

- sujetas a plazo tácito; si el plazo no está expresamente determinado, pero resulta tácitamente de la naturaleza y circunstancias de la obligación, en la fecha que conforme a los usos y a la buena fe, debe cumplirse;
- sujetas a plazo indeterminado propiamente dicho; si no hay plazo, el juez a pedido de parte, lo debe fijar mediante el procedimiento más breve que prevea la ley local, a menos que el acreedor opte por acumular las acciones de fijación de plazo y de cumplimiento, en cuyo caso el deudor queda constituido en mora en la fecha indicada por la sentencia para el cumplimiento de la obligación. En caso de duda respecto a si el plazo es tácito o indeterminado propiamente dicho, se considera que es tácito.

COMENTARIO

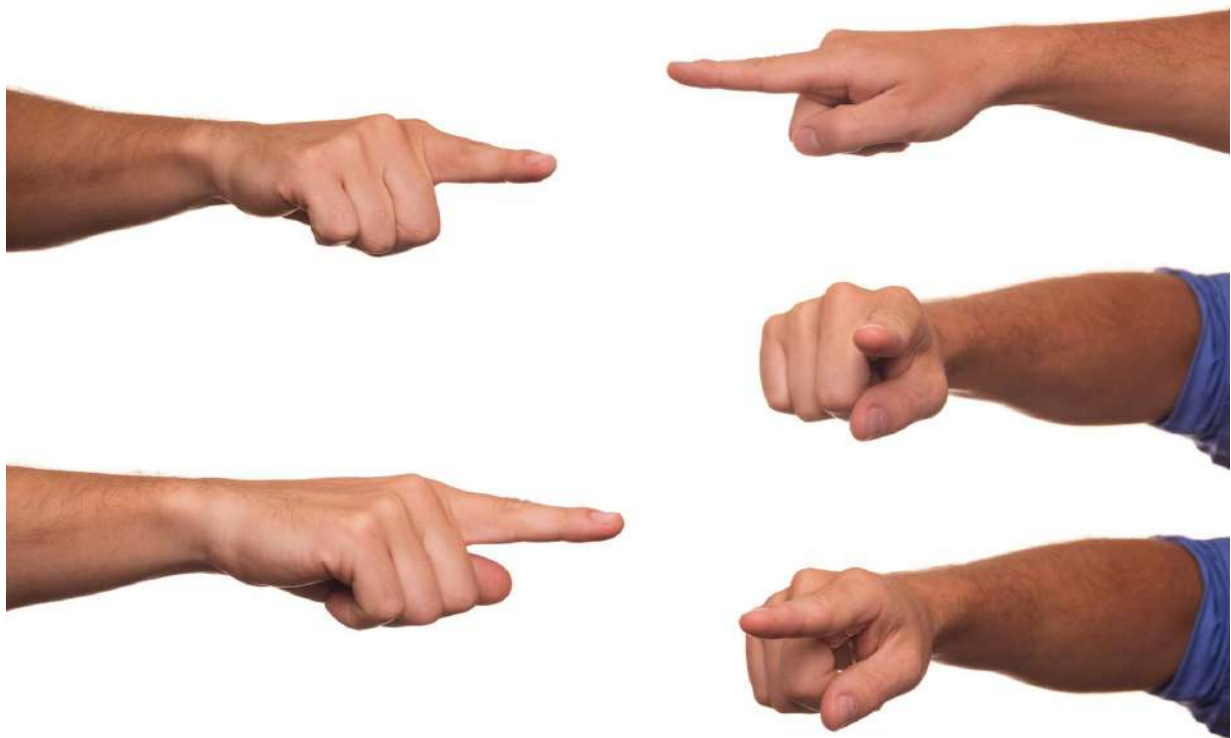
En el caso de las obligaciones a plazo tácito y las de plazo indeterminado aunque la ley no prescriba plazo para un momento posterior (Compagnucci de Caso): por ejemplo, cuando es necesario la

específicamente, se exige interpelación del deudor, esto es, realizar una intimación fehaciente que importe un reclamo formal o una manifestación de la voluntad inequívoca por la que el acreedor compele el cumplimiento de la obligación. Por lo tanto, la interpelación debe ser firme clara y precisa y ofrecer cooperación si fuera necesario. En el caso del plazo tácito, „pasado un tiempo y por las circunstancias de la obligación el acreedor deberá interpelar a su deudor para constituirlo en mora. En lo que respecta a la obligación a "plazo indeterminado" o "sin plazo", se refiere a cuando las partes han postergado la fijación del

realización de algún trámite previo para que se conozca en qué momento se producirá el vencimiento o bien cuando se conviene pagar una deuda cuando se mejore de fortuna (Cazeaux). En estos casos las partes deberán acordar la fecha de cumplimiento y, en caso de desacuerdo, deberán recurrir a los tribunales mediante la acción judicial correspondiente (la que tramite por el proceso más breve) a fin de obtener la declaración de fijación del plazo de pago. Por último cuando hay duda o si se trata de una obligación a plazo indeterminado o tácito la presunción es que es de plazo tácito.

EFFECTOS DE LA MORA

Las consecuencias jurídicas, de la mora nuestro código las refleja entre otros en los arts . 1716, 1737 a 1740); 2º) la que pone a cargo del deudor los riesgos del contrato (arts. 746, 755 y conchs.); 3º) la que impide que el deudor invoque la teoría de la imprevisión (art. 1091); 4º) la que da derecho a resolver el contrato por virtud del pacto comisorio (art. 1083 y ss.); 5º) la que habilita el ejercicio de la cláusula penal (arts. 790, 792 y conchs.); 6º) la que hace caer la facultad de ejercer de arrepentirse (arts. 1059 y 1060); 7º) la que suspende el curso de la prescripción (art. 2541); etcétera (Rivera y Medina).



Para que las consecuencias jurídicas de la mora no le sean atribuidas al deudor, éste deberá demostrar que el retardo no le es imputable. El estado de mora exige, efectivamente, la concurrencia de un factor de atribución (subjetivo u objetivo), puesto que es menester contar con la presencia de un fundamento que justifique los graves efectos que se derivan del incumplimiento de la obligación.

Para la doctrina tradicional, el problema de la imputabilidad se centraba en la subjetividad del agente, mediante una doble operación que consiste, en primer lugar, en determinar si el hecho fue el resultado de un comportamiento querido por el agente y, en segundo lugar, si esa actuación merece un reproche o censura por haber obrado aquél con dolo o culpa (Bustamante Alsina, Llambías).

Hoy el concepto de imputabilidad fue sustituido por el de "atribución", a fin de abarcar los factores no solamente subjetivos

sino también los objetivos. Hoy ya no se tiene en cuenta la idea de culpabilidad" como eje o, en realidad "la culpa del agente es irrelevante".

Art 1722: Los fundamentos objetivos se deben direccionar a la atribución del deber de "garantía" o "responsabilidad" del deudor, tales como el riesgo creado, la garantía, la equidad, el deber de seguridad, la igualdad ante las cargas públicas, etcétera (cfr. arts. 1721 a 1724, nuevo Código). Ahora en el caso de la mora, puede darse que se configure un factor de atribución (subjetivo u objetivo), pero—a la vez— que se presente una eximente que libere al deudor de los efectos de la mora (por ej., la culpa del acreedor, la imposibilidad de pago, etc.). Pero ocurre que habrá que atender solo aquellos que correspondan a la naturaleza de la obligación. Esto lo refiere el Art 1723 que establece que cuando "...de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe obtener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva".

Así pues, en las obligaciones de medios podrán admitirse como causales de exoneración de la mora la falta de culpa (arts. 774, inc. a y 1768) o bien el caso fortuito (art. 1730); en cambio, en las obligaciones de resultado sólo posibilitarán invocar el casus , el hecho de un tercero (art. 1731) o la imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta (art. 1732), mas no la "falta de culpa" dado que en estas obligaciones la culpabilidad es un elemento extraño por haberse prometido un "resultado eficaz" en la prestación de un hecho o servicio (cfr. arts. 774, 1716, 1721 a 1724, nuevo Código).

Por otra parte, también habrá de ponderarse si se trata de una obligación principal o accesoria, puesto que — como es sabido— la esfera de relevancia de la obligación se extiende más allá de la prestación principal, comprendiendo las obligaciones accesorias o secundarias que ayudan y concurren a integrar el llamado cumplimiento. Nos referimos a las obligaciones de seguridad, garantía o protección en general (cfr. arts. 1097, 1098, 1100, 1101, 1286, 1753, 1761, 1762, 1767, 1768, entre otros, nuevo Código).

LUGAR



La última parte del artículo en comentario dispone que, cualquiera sea el lugar de pago de la obligación, para eximirse de los efectos de la mora el deudor debe demostrar que no le es imputable. Con esta disposición legal, queda cerrada toda discusión doctrinaria en torno a qué sucede si el lugar de pago es el domicilio del deudor, adhiriéndose pues a la solución de la doctrina plenaria de las Cámaras Nacionales en lo Civil y en lo Comercial. En el nuevo Código, la controversia en torno a las reglas *onus probandi* ha quedado zanjada.

No obstante lo expuesto, no podemos dejar de indicar que la solución coloca al deudor en la difícil situación de tener que aguardar todo el día en su domicilio la llegada del acreedor y en su caso demostrar que este no compareció para eximirse de las responsabilidades de la mora (Montesano).

Tema 4: Cláusula penal

Art. 791. Objeto. La cláusula penal puede tener por objeto el pago de una suma de dinero, o cualquiera otra prestación que pueda ser objeto de las obligaciones, bien sea en beneficio del acreedor o de un tercero.

Material de lectura

Caramelo, G.; Picasso, S. y Herrera, M. (2015). Código civil y comercial de la Nación comentado (Tomos II). Recuperados el 11-08-2021. http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Nacion_Comentado_Tomo_II.pdf

Caramelo, G.; Picasso, S. y Herrera, M. (2015). Código civil y comercial de la Nación comentado (Tomos III). Recuperados el 11-08-2021. http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_TOMO_3_FINAL_completo_digital.pdf

Contenido del objeto

En el contenido del objeto de la cláusula penal se integra con todo aquello que se admita constituya el objeto de una obligación. En consecuencia sumaremos los requisitos anteriores vistos como a: licitud, determinabilidad, cosas que estén en el comercio, y patrimonialidad. En cuanto a las cosas que lo integran, pueden ser: sumas de dinero, y en general los objetos materiales. Se plantearon hipótesis sobre si pueden constituirse dentro de la cláusula penal prestaciones en las obligaciones de hacer o de no hacer, a más de las de dar ya vistas. Con relación a las sumas de dinero y demás cosas materiales no hay duda. En cuanto a lo demás, sostiene Lobato que el contenido también es posible que se integre por una acción o abstención del obligado; por ejemplo: obligar a un pianista a dar un concierto suplementario, o a algún socio que infrinja el estatuto de un club o asociación a mantenerse alejado durante un tiempo de los locales de la misma .

En realidad la finalidad es que sea el acreedor, damnificado por el incumplimiento temporal o definitivo, quien vea resarcido el daño con el contenido de la cláusula penal, pero también puede asumir algún otro ese papel aunque no forme parte en la relación jurídica.

Comentario de Código Medina y Rivera



El deudor que no cumple la obligación en el tiempo convenido debe la pena, si no prueba la causa extraña que suprime la relación causal. La eximente del caso fortuito debe ser interpretada y aplicada restrictivamente.

Art. 793. Relación con la indemnización. La pena o multa impuesta en la obligación suple la indemnización de los daños cuando el deudor se constituyó en mora; y el acreedor no tiene derecho a otra indemnización, aunque pruebe que la pena no es reparación suficiente.

Relación con la indemnización. La pena o multa impuesta en la obligación suple la indemnización de los daños cuando el deudor se constituyó en mora; y el acreedor no tiene derecho a otra indemnización, aunque pruebe que la pena no es reparación suficiente.

El art. 792 habla de cuando se tornara exigible la clausula penal veamos que nos dice:

El deudor que no cumple la obligación en el tiempo convenido debe la pena, si no prueba la causa extraña que suprime la relación causal. La eximente del caso fortuito debe ser interpretada y aplicada restrictivamente.

Aquí vemos que se torna exigible a partir del incumplimiento imputable del deudor. Debiera estar en mora y no solo retrasado en el cumplimiento.

El caso fortuito

Aquí citaremos al Dr. Cazeaux: "Si el incumplimiento se debiera a caso fortuito o fuerza mayor, la pena no sería exigible".

Es decir que la excepción de exención debe ser juzgada con mucho cuidado y restrictivamente.

La cláusula penal y los daños

El primer aspecto que determina el art. 793 es el carácter de la cláusula penal cuando es "compesatoria". En ese caso viene a sustituir la indemnización de los daños, y como consecuencia de ello el acreedor tiene

limitado su reclamo al importe o valor de la cláusula penal. Es la aplicación del principio de " inmutabilidad " que se hace extensivo a otros artículos y tiene como efecto práctico dejar firme y estable lo convenido por las partes. La ley lo aclara bien, tal como lo hace el Código Civil en los arts. 655 y 656 que aun demostrando que el daño fue mayor carece de derecho a un incremento de la cláusula, como también el deudor está impedido de solicitar disminuciones porque el perjuicio fue menor.

Art. 794. Ejecución. Para pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor puede eximirse de satisfacerla, acreditando que el acreedor no sufrió perjuicio alguno. Los jueces pueden reducir las penas cuando su monto desproporcionado con la gravedad de la falta que sancionan, habida cuenta del valor de las prestaciones y demás circunstancias del caso, configuran un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor.



La primera parte del art. 794 consagra en plenitud el principio de inmutabilidad de la cláusula y además su función de sustitución de los daños y perjuicios por el incumplimiento del deudor. Por ello el acreedor no puede reclamar un importe mayor demostrando que los daños exceden el cálculo de la cláusula; ello lleva como contrapartida que el deudor tampoco puede pretender pagar menos (aun cuando el perjuicio tuviere disminuida entidad). Se justifica la solución legal en razón que de esa forma se fijan convencionalmente los daños y se da garantía suficiente del importe debido ante el incumplimiento.

Facultad judicial de atenuar la pena. Tiene su fundamento en el abuso del derecho, la moral y las buenas costumbres. Para ello dispone diferentes pautas a tener en consideración: a) la gravedad de la falta sancionada; b) el valor de las prestaciones, y c) las demás circunstancias que configuren un "abusivo aprovechamiento de la situación del deudor".

En cuanto a la gravedad se tiene en cuenta aspectos subjetivos de las partes contratantes, pero también los aspectos objetivos en lo que hace a los perjuicios ocasionados.

Cuando habla del valor de las prestaciones debemos considerar que la cláusula de la que hablamos debe guardar proporcionalidad con la prestación principal por tratarse de una obligación accesoria. En cuanto al abusivo aprovechamiento significa que debemos considerar las dos condiciones anteriores, y evaluar al deudor en cuanto a una situación de extremo desamparo y debilitamiento jurídico. Dicha presunción puede ser destruida por prueba en contrario.

Forma de modificar la cláusula

Se ha controvertido si la alteración del importe de la cláusula penal puede ser hecha de oficio o bien requiere petición de parte interesada. Por la primera idea se inclina gran parte de la doctrina y la jurisprudencia, y ello porque la sanción tiene su fundamento en principios de orden público y afectación a la moral y las buenas costumbres. Por otra parte se sostiene que el juez no puede actuar de oficio y sólo a petición y requerimiento de parte interesada. Y ello en razón de que hay que invocar y acreditar hechos que justifiquen el requerimiento, y además que la sanción constituye una nulidad relativa y por ello solamente argüible por parte interesada.

Descarga del contenido

¿Quieres imprimir el contenido del módulo?

Para descargar el contenido del módulo, e imprimirlo, haz clic en el archivo que se encuentra a continuación.