**Unidad I: Teoría general de la obligación**

1. **El Código Civil y Comercial de los derechos individuales y de incidencia colectiva. Pautas de interpretación del nuevo Código Civil. Importancia práctica del derecho de las obligaciones.**

De acuerdo a lo establecido en esta norma, el CCyC regula dos tipos de derechos:

**a. los derechos individuales:** en este caso el interés es individual, lo que se proyecta en la legitimación, pues los derechos sobre bienes jurídicos individuales deben ser ejercidos por su titular, aun cuando sean varias las personas afectadas.

**b. los derechos de incidencia colectiva:** estos pueden ser invocados por sujetos que presentan un interés difuso, colectivo o público. En tal supuesto, el interés jurídico protegido es colectivo, por lo que existe una legitimación activa difusa.

Se trata de una particularidad de la regulación del CCyC, porque los sistemas normativos de derecho privado comparado solo regulan los derechos individuales.

Dado que una de las características del actual derecho privado es que presenta una fuerte vinculación con categorías tradicionalmente vinculadas con el derecho público, la clasificación resulta apropiada y acorde a los postulados de nuestro sistema constitucional.

***ARTICULO 14.-*** *Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este Código se reconocen:*

*a) derechos individuales;*

*b) derechos de incidencia colectiva.*

*La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.*

**ARTICULO 2°. -** Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

**Importancia de la teoría de las obligaciones:**

La satisfacción de los intereses económicos del sujeto se realiza a través del patrimonio (que es la universalidad jurídica compuesta por bienes inmateriales y por cosas).

El Derecho Patrimonial distingue:

Derecho de cosas: abarca las relaciones jurídicas que implican una facultad que es ejercida de modo directo e inmediato sobre la cosa.

Derecho de obligaciones: comprende las relaciones jurídicas entre sujetos que surgen del intercambio de bienes y de la causación de daños reparables.

El derecho de obligaciones tiene importancia desde un doble punto de vista:

* En lo cuantitativo: “Todas las relaciones pecuniarias que existen entre los hombres son vínculos de obligaciones” (MAZEUAD – CHABAS).
* En lo cualitativo: según JOSSERAND, el concepto de obligación constituye la armazón y el “substratum” del Derecho y hasta de un modo más general, de todas las ciencias sociales”

1. **Situación actual del derecho de las obligaciones.**
2. **Funciones que cumplen las obligaciones.**
3. **Derecho de las obligaciones: terminología.**

Obligación tiene que ver con una cuestión económica, con una relación patrimonial. Es decir que: acotamos nuestro objeto de estudio a aquellas situaciones en las cuales se vinculan patrimonios.

Relación jurídica en virtud de la cual un sujeto llamado deudor tiene el deber de realizar a favor de otro sujeto llamado acreedor determinada prestación

Si desmenuzamos esta definición, encontraremos, en primer lugar que se trata de una relación jurídica que vincula a dos sujetos: el deudor (sujeto pasivo de la Obligación) que es quien debe cumplir a favor del acreedor (sujeto activo de la Obligación) una determinada prestación la cual, tiene que tener ciertas características que le son propias, caso contrario no estaremos frente a una Obligación en sentido técnico.

Estas características, típicas del deber obligacional son:

* El comportamiento debido es exigible bajo amenaza de sanciones jurídicas, es decir que si el deudor no cumple, el acreedor podrá ejercer distintas acciones legales tendientes a lograr la satisfacción de su interés, acciones estas que se encuentran previstas en el ordenamiento legal.
* Ese comportamiento deberá consistir en un dar (entrega de una cosa o dinero), en un hacer (realización de determinada actividad) o no hacer (abstención-hecho negativo pues el deudor cumplirá no haciendo, absteniéndose de realizar tal o cual acción).
* El referido comportamiento debe tener contenido patrimonial, este rasgo resulta distintivo ya que debe recaer sobre bienes susceptibles de valor económico.

El Código Civil y Comercial de la Nación la define en su Art. 724 que reza:

***“Definición. La obligación es una relación jurídica en virtud de la cual el acreedor tiene el derecho a exigir del deudor una prestación destinada a satisfacer un interés lícito y, ante el incumplimiento, a obtener forzadamente la satisfacción de dicho interés.”***

Como podemos observar, el CCyC considera a la OBLIGACIÓN como:

* una RELACIÓN JURIDICA
* en virtud de la cual un SUJETO, llamado ACREEDOR,
* puede exigir de otro SUJETO, llamado DEUDOR,
* el cumplimiento de una PRESTACIÓN
* y esta estará destinada a satisfacer un INTERÉS LICITO del ACREEDOR
* quien, frente al incumplimiento por parte del DEUDOR, podrá iniciar ACCIONES LEGALES (EJECUCIÓN FORZADA) con éste a fin de lograr dicho INTERÉS.

1. **Inconveniencia de emplear terminologías alternativas.**
2. **Concepto de obligación: definición de las Institutas y otras más modernas.**

La definición de obligación según el Derecho Romano estaba ubicada entre los res incorporales (es decir en las cosas no tangibles, o los derechos personales).

Con las Institutas de Justiniano se encuentra la caracterización que dice que la obligación es un vínculo jurídico, que es completado con el texto de Paulo en donde la esencia de la obligación consiste no en que se haga nuestra una cosa corpórea o una servidumbre, sino que exige a otros a darnos, hacernos o prestarnos alguna cosa.

Dentro del concepto los elementos de la obligación son:

* Los sujetos: acreedor (reus credenti) y el deudor (reus debendi)
* El objeto: la prestación ( dare, facere, praestare) y
* El vínculo (vinculum juris) que exige el cumplimiento.

La definición según ***Vélez Sarsfield***, en la nota del artículo 495 se limita a establecer que “las obligaciones son: de dar, de hacer o no hacer”, por lo cual no suministra un concepto de la obligación, sino que lo da por supuesto, y se limita a enunciar sus posibles contenidos.

En doctrina se han dado muchas definiciones, pero casi todas coinciden con el concepto del derecho romano que todavía tiene vigencia.

**Enneccerus Ludwing (Jurista alemán):** define el derecho de crédito y lo caracteriza como el que compete contra el deudor, agregando la exigencia de que satisfaga un interés digno de protección.

**Albertario (Jurista italiano)** adiciona al concepto la manera en que el acreedor puede obtener tal satisfacción (mediante el cumplimiento del deudor, voluntario o coactivo, o por la acción ejercible sobre su patrimonio).

**Giogi** modifica los criterios de los textos del Corpus Juris (Código de Justiniano), e insiste en conservar la expresión “vínculo jurídico”, así como lo hace el autor Borda.

Otros autores como **Capitant y de Gásperi,** mantienen en la definición el concepto de “necesidad” jurídica de cumplir la prestación.

1. **Empleo inadecuado del vocablo “obligación”.**

ACEPCIONES IMPROPIAS de la palabra OBLIGACIÓN dentro del mismo ámbito del Derecho son:

* DEBER JURÍDICO: entre ellos hay una relación de género- especie en la cual el DEBER JURÍDICO es el género y la OBLIGACIÓN la especie.
* CONTRATO: El contrato es una de las mayores fuentes de obligaciones, es decir que a partir del contrato se generan, nacen obligaciones pero, la obligación no es el contrato mismo.
* DEUDA: Este es sólo uno de los lados de la obligación, su lado pasivo.
* CRÉDITO: Por oposición, éste es sólo su lado activo.
* PRESTACIÓN: El concepto de obligación es más amplio y abarcativo siendo la prestación uno de sus elementos.
* INSTRUMENTO: En muchas ocasiones se utiliza la palabra OBLIGACIÓN para referirse al documento en el cual consta la OBLIGACIÓN.
* OTROS DEBERES DE CONDUCTA: existen infinidad de deberes que no constituyen una OBLIGACIÓN.

1. **Evolución del concepto de obligación. La obligación es una relación jurídica.**

Demogue y Galli, caracterizan la obligación como una “situación jurídica”, pero autores actuales prefieren considerarla como “relación jurídica”, criterio que apoya Llambias entre otros autores.

Definición adoptada:

La obligación es la relación jurídica en la cual un sujeto llamado deudor tiene el deber jurídico de realizar a favor de otro acreedor determinada prestación.

Análisis de la definición:

• Relación jurídica: se refiere la relación humana regulada por el Derecho. Se dice relación jurídica y no vínculo jurídico porque la relación obligacional surge de la conducta humana, que a su vez no es una situación jurídica porque indica adecuadamente la conexión entre los sujetos activo y pasivo de la obligación, así como el artículo 3 del CC alude concretamente a las relaciones jurídicas.

• Es un deber que nace de la relación jurídica, en virtud del cual el cumplimiento de la obligación no es un acto libre, de concesión o de gracia por parte del deudor.

• Hay un sujeto pasivo (deudor) que es el que tiene una deuda que debe cumplir con el sujeto activo (acreedor) que exige el crédito.

• La prestación implica el comportamiento o actitud debida, que puede ser de dar, de hacer o no hacer.

1. **La influencia del derecho canónico.**
2. **Técnica legislativa: los códigos anteriores al argentino y los posteriores. Codificaciones independientes. Formación del derecho comercial. Unificación interna. Unificación externa.**
3. **Derechos creditorios y derechos reales: tesis tradicionales, tesis unificadoras, función económica y su tutela jurídica. Sinopsis de concepciones clásicas. Tesis obligacionista. Tesis realista. Diferencias de las obligaciones con los derechos reales.**

Como sabemos, existen infinidad de derechos y los mismos pueden ser clasificados según distintas ópticas o puntos de vista. Según su contenido pueden ser:

DERECHOS EXTRAPATRIMONIALES: surgen del Derecho de Familia o de los Derechos de la Personalidad.

DERECHOS PATRIMONIALES: tanto los DERECHOS CRÉDITORIOS (OBLIGACIONES) como los DERECHOS REALES se enmarcan dentro de este universo

Hay distintas posturas al respecto, quienes sostienen que no hay diferencias entre ellos (TEORIAS MONISTAS) y quienes sostienen que si las hay (TEORIAS DUALISTAS).

**TEORIAS MONISTAS:** sostienen que no hay diferencias entre los Derechos Reales y las OBLIGACIONES. Dentro de estas teorías hay corrientes que asimilan los Derechos Reales a las OBLIGACIONES, reducen los Derechos Reales a las OBLIGACIONES; otras corrientes sostienen lo opuesto, ven en todo crédito, en toda Obligación, un Derecho Real.

**TEORIAS DUALISTAS:** estas teorías distinguen entre los Derechos Reales y los creditorios (OBLIGACIONES). La mayoría de la doctrina se enrola dentro de estas teorías. Para ellas, el Derecho Real es un derecho que se ejerce directamente sobre una cosa, es un poder o prerrogativa que ejerce el titular del derecho sobre una cosa. A diferencia de los Derechos Reales, en los Derechos creditorios el acreedor no ejerce su derecho en forma directa sobre una cosa sino que se trata de un vínculo entre personas, entre acreedor y deudor; éste deberá cumplir a favor de aquel una determinada prestación que consistirá en un dar (cosas o dinero) en un hacer o en un no hacer.

|  |  |
| --- | --- |
| **DERECHOS REALES** | **DERECHOS CREDITORIOS** |
| Otorgan poder sobre una cosa determinada. Ej.: derecho de propiedad. | Crean una relación jurídica que une a dos personas y por la cual el acreedor puede exigir la prestación debida. |
| Sus elementos son: el titular del derecho y la cosa sobre la que se ejercita el derecho. | Sus elementos son: sujeto activo (acreedor), sujeto pasivo (deudor), objeto (prestación: cosa debida) y la causa. |
| Son absolutos: se ejercen “erga omnes”, es decir, contra todos los que pretendan turbarlos. | Son relativos: sólo se ejercen entre acreedor y deudor. |
| Son creados exclusivamente por la ley y por ello, sólo existen en número limitado. | Por lo general son creados por los particulares y por ello, su número es ilimitado. También pueden derivar de la ley y de los hechos ilícitos. |
| Confieren al titular el “ius persequendi” (derecho de persecución) por el cual se puede perseguir la cosa aunque esté en manos de terceros. | No confieren este derecho |
| Confieren el “ius preferendi” (derecho de preferencia) por el cual el titular del derecho tendrá preferencia si concurren varios con pretensiones sobre la cosa. | En principio, suponen igualdad entre los diversos titulares, salvo la existencia de privilegios. |
| Están sujetos a formalidades muy rigurosas: escritura pública, registro, tradición etc. | No requieren formalidades rigurosas. |
| No están sujetos a prescripción liberatoria; o sea, no se extinguen por el no uso. | Están sujetos a prescripción liberatoria. |
| Pueden adquirirse por “usucapión” (adquisición por el transcurso del tiempo más la posesión). | No se adquieren por usucapión. |

1. **Obligaciones reales, ambulatorias o propter rem. Diversos supuestos de obligaciones propter rem.**

**Obligaciones “Propter rem” o ambulatorias** son obligaciones que pesan sobre quien sea dueño o poseedor de una cosa determinada. La obligación viaja o ambula junto con la cosa a la cual accede.

Son obligaciones que no gravan a una o más personas determinadas, sino indeterminadamente al poseedor de una cosa determinada. Ab-initio hay indeterminación del sujeto, pero es sólo temporal, pues esta situación termina cuando se exige el cumplimiento de la obligación.

Ejemplos: deuda por expensas comunes en la propiedad horizontal a cargo del propietario del departamento; gastos de conservación de la cosa en condominio; etc.

**Unidad II: Elementos de las obligaciones**

1. **Elementos esenciales de la obligación.**

Los elementos de la obligación son sus componentes esenciales, de tal modo que ésta no puede concebirse sin su presencia. Aunque algunos de tales elementos forman parte de los derechos subjetivos en general, entendemos que integran esencialmente la obligación:

1. los sujetos,
2. el vínculo,
3. el objeto y
4. la causa fuente (Bueres, Cazeaux, Moisset de Espanés, Pizarro-Vallespinos).
5. La causa fin será un elemento trascendente para el caso de las obligaciones nacidas de los contratos.
6. **Caracteres de la obligación.**
7. **Naturaleza jurídica de la obligación.**

**a) Teoría Subjetiva: potestad del acreedor.**

Entiende que la obligación es un poder o potestad del acreedor ejercida sobre un hecho del deudor. Fue sostenida por Savigny.

**b) Teoría objeTiva: título a una prestación-relación de patrimonios.**

Está basada en las ideas de Ihering, para el cual el derecho subjetivo era un interés jurídicamente protegido. El ordenamiento jurídico protege el interés del acreedor en que se cumpla la prestación. El crédito sería el título que permitiría lograr esa prestación, sin importar que la misma sea cumplida por el deudor o por otra persona. En esta teoría, la obligación aparece como una relación entre dos patrimonios, ya que el acreedor ve satisfecho su interés cuando bienes del patrimonio del deudor ingresan a su patrimonio.

**c) Teoría bipolar (o del vínculo jurídico complejo): deber-facultad.**

Considera que en la obligación existe un vínculo complejo: por un lado hay un deber (deber del deudor de cumplir con la prestación), y por otro, hay una facultad(facultad del acreedor de recurrir a los medios legales para satisfacer su interés). Esta es la posición adoptada por la mayor parte de la doctrina moderna.

**d) Otros criterios:**

Dentro del sector de criterios objetivos, Binder y Brunetti, consideraron que el deudor tiene un deber libre de cumplir o no cumplir. Carnellutti considera que el deudor tiene el deber jurídico de soportar o tolerar (deber “in patiendo”) la acción del acreedor tendiente a cobrar.

1. **Prestación: concepto. Conducta del deudor; bien debido. Requisitos. Clases.**
2. **Requisitos que debe reunir una obligación.**

ARTICULO 725.- Requisitos. La prestación que constituye el objeto de la obligación debe ser material y jurídicamente posible, lícita, determinada o determinable, susceptible de valoración económica y debe corresponder a un interés patrimonial o extrapatrimonial del acreedor.

El contenido de la obligación debe ser posible, lícito, determinado o determinable y valorable patrimonialmente.

**Posibilidad:** la prestación debe ser física y jurídicamente posible. Un objeto imposible sería sinónimo de uno inexistente, siendo también la obligación, jurídicamente inexistente. Existe imposibilidad física cuando no es materialmente factible realizar la prestación que hace al objeto de la obligación (por ej.: cruzar el océano a nado, al menos por ahora).

Ahora bien, para que el deudor se libere de la obligación, la imposibilidad física debe ser absoluta, es decir, corresponder a cualquier sujeto y no solamente a alguno en particular. Así, por ejemplo, si una persona se obliga a construir una casa, y carece de conocimientos técnicos al efecto, dicha limitación no la liberará del cumplimiento, ya que estará ante una imposibilidad puramente relativa.

Tampoco debe mediar un obstáculo de carácter jurídico en el objeto de la obligación. Puede resultar de cumplimiento jurídicamente imposible aquella en la cual el deudor se obligue al pago en moneda extranjera, en un mercado con restricción de acceso a tal divisa, la de entrega de mercaderías a importarse desde el exterior, en una situación donde se encuentre prohibida la importación de tales mercaderías, etcétera.

Si la obligación contraída es de objeto imposible en forma originaria, el negocio será inexistente o bien nulo. Pero si la imposibilidad es sobreviniente, la obligación habrá sido válida, pero devendrá ineficaz, con derecho del acreedor a reclamar una indemnización (si hubo culpa del deudor), o sin derecho a ello, extinguiéndose la obligación (si medió un caso fortuito).

**Licitud:**

La prestación no puede consistir en un hecho ilícito, sino por el contrario, debe ser conforme a la ley, a la moral y a las buenas costumbres. En algún punto, hay coincidencia entre el objeto imposible jurídicamente y el objeto ilícito, y los ejemplos dados con relación al requisito anterior, bien podrían ser demostrativos de una obligación de objeto ilícito (ej., contratación para ingresar a nuestro país determinados bienes, a pesar de la prohibición de su importación).

De hecho, el nuevo art. 279 CCyCN, referido al objeto del acto jurídico y aplicable a las obligaciones, se refiere a ambos requisitos, al expresar: "El objeto del acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. Tampoco puede ser un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea".

**Determinación**

Para que exista una obligación, su objeto debe estar determinado o resultar determinable. El objeto está determinado cuando se encuentra identificado e individualizado desde el nacimiento de la obligación, de tal modo que no puede ser confundido con otro (ej.: en el caso de obligaciones de dar cosas ciertas, arts. 746/761 CCyCN). En cambio, es determinable cuando es factible la individualización del objeto con posterioridad (ej.: en el caso de obligaciones de género, donde debe hacerse una elección, arts. 762/763 CCyCN); también cuando se refiere a bienes ilíquidos (ej.: la cuantía del daño resarcible será fijada por el juez en la sentencia, o por las partes en una transacción).

La indeterminación total del objeto implica la inexistencia de la obligación.

**Valor económico**

La prestación debe tener un valor pecuniario, en el sentido de ser susceptible de apreciación patrimonial. Ello es así, como consecuencia del carácter patrimonial del derecho creditorio en sí. Si la prestación careciera de significación económica, es decir, si no fuera susceptible de ser valuada en dinero, el acreedor no experimentaría daño patrimonial alguno por causa de su inejecución.

Pero corresponde distinguir entre el objeto en sí y el interés del acreedor en obtenerlo: este último puede no ser económico, sino afectivo, moral, etc., siendo suficiente que sea serio, lícito y digno de la protección jurídica. De este modo, el acreedor puede tener un interés puramente afectivo en adquirir un libro por haber pertenecido éste a sus antepasados, pero éste siempre tendrá un valor económico, incluso muy alto, si por ejemplo fuera un incunable.

1. **¿Debe el objeto ser susceptible de apreciación pecuniaria?**
2. **Sujetos de la obligación. Requisitos que deben reunir.**

**2.1. Aspectos elementales: s**on sujetos de la obligación aquellas personas —humanas o jurídicas— que aparecen vinculadas por este tipo de relación jurídica. Toda obligación supone una relación entre un

* **sujeto activo**, también llamado acreedor o "titular", que es la persona habilitada para exigir del deudor el comportamiento debido;
* **sujeto pasivo**, o deudor, quien debe satisfacer la prestación debida.

A su vez, según el tipo de obligación involucrada, puede suceder que los sujetos ocupen el rol de acreedor y deudor,

* **respectivamente** (ej., en la obligación de reparar un daño, en el contrato de depósito, etc.)
* **recíprocamente**, en una misma obligación (ej., en el contrato de compraventa, donde uno de los sujetos debe la cosa y es acreedor del dinero, mientras el otro debe el dinero y tiene derecho a recibir la cosa).

Además, los sujetos pueden estar

* determinados desde el inicio de la obligación,
* bien determinarse con posterioridad. Ejemplos:

— Obligaciones instrumentadas en títulos al portador: al principio se desconoce quién cobrará el cheque, el pagaré, etcétera.

— Promesas de recompensa, ofertas al público: el sujeto activo será el hallador del objeto perdido, el cliente que pretende adquirir la oferta, etcétera.

En general, la calidad de sujeto de la obligación puede transmitirse, sea entre vivos o mortis causa, a menos que exista

* una prohibición convencional (ej., prohibición de subarrendar un inmueble)
* que se trate de una obligación en la que las cualidades del sujeto en cuestión sean determinantes, como las llamadas obligaciones intuitu personae (ej., en principio, no puede transmitirse la obligación del deudor de escribir un guión cinematográfico, de pintar un cuadro, etc.).

**2.2. Capacidad:** en el Derecho clásico, se han reconocido dos categorías relevantes en materia de capacidad:

* **la capacidad de derecho o jurídica:** las incapacidades de derecho no se establecen en beneficio del incapaz, sino en su contra y para evitar la afectación de aquellos principios, que podría tener lugar en el supuesto de reconocerse determinados derechos. Así, por ejemplo, habitualmente se prohíbe la compraventa de bienes entre cónyuges, entre padres e hijos sujetos a patria potestad (ahora, responsabilidad parental), y entre los jueces y las partes cuyos litigios aquellos deben resolver en sus juzgados. En ausencia de capacidad de derecho de las partes, se produce la nulidad de la obligación que, en principio, será absoluta.
* **la capacidad de hecho o de ejercicio:** se refiere a la aptitud de ejercicio de derechos de los cuales el sujeto es titular. Se establece en protección de los individuos, y si falta, el título constitutivo de la obligación será nulo, pero relativamente y susceptible de confirmación. Así, por ejemplo, la plena capacidad de ejercicio se adquiere al alcanzar la mayoría de edad. Asimismo, puede haber razones de salud mental que impidan el ejercicio pleno de los derechos.

El Código de Vélez Sarsfield, al regular las obligaciones contenía múltiples disposiciones en materia de capacidad de hecho. Así, por ejemplo, se refería a la capacidad de ejercicio al referirse al consentimiento para la celebración de contratos (art. 1149CCiv.), a los distintos modos de extinción de las obligaciones (por ej., arts. 726, 805, 833), etcétera.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación conlleva un profundo cambio en lo atinente a la capacidad de ejercicio (arts. 23 a 50). Al materializarse el proceso de "constitucionalización del derecho privado", se incorporan a la ley civil variadas protecciones a la persona en general, y a los niños, a los adolescentes y a las personas con capacidades diferentes en particular, en virtud del contenido de los Tratados Internacionales, cuyo carácter fundamental fuera reconocido por nuestra Ley Suprema, en su art. 75 inc. 22.

**2.3. Casos de obligaciones con pluralidad de sujetos:** los sujetos o partes de la obligación pueden ser individuales o plurales. Es que como hemos dicho, la existencia de un acreedor y un deudor hace a la existencia misma de la obligación, pero nada obsta para que exista pluralidad activa (varios acreedores), pluralidad pasiva (varios deudores) o pluralidad mixta (varios acreedores y varios deudores).

1. **Causa. Causa. Acepciones. La distinción entre causa - fin y causa-motivo. La causa - fin y la causa - motivo en el nuevo Código Civil y Comercial. El problema de la frustración del fin del contrato.**

Referirse a la "causa" de las obligaciones, puede significar cuestiones bien diferentes. De un lado, **la causa fuente** o fuente de las obligaciones remite a su origen o antecedente. Así, las obligaciones pueden tener su fuente en

* un contrato, que constriñe a uno de los sujetos a dar una cosa, y al otro, a entregar a cambio una suma de dinero;
* pueden nacer de un delito, debiendo el agente pagar a la víctima una indemnización;
* pueden también derivar de una declaración unilateral de voluntad de la propietaria de un supermercado, que la compela a la venta de ciertas mercaderías a un costo especialmente bajo a quienes la requieran, hasta agotar el stock, etcétera.

ARTICULO 726.- Causa. No hay obligación sin causa, es decir, sin que derive de algún hecho idóneo para producirla, de conformidad con el ordenamiento jurídico.

**Causa fin:** la causa también tiene diversas significaciones ligadas a la finalidad o propósito tenido en miras por las partes al contraer una obligación contractual, o al celebrar un acto jurídico. Esta acepción corresponde a la llamada "causa fin".

La doctrina ha reconocido la causa fin como un requisito expreso y esencial, sin cuya presencia no podría haber contrato.

Más allá de las interpretaciones posibles, la causa fin se define en forma explícita en el nuevo Código, como materia del acto jurídico.

ARTICULO 281.- Causa. La causa es el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad. También integran la causa los motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan sido incorporados al acto en forma expresa, o tácitamente si son esenciales para ambas partes.

Surge del concepto legal, que la causa fin sólo interesa a los actos jurídicos, los contratos y las obligaciones derivadas de actos lícitos, no así a las nacidas de los hechos ilícitos.

Asimismo, se introduce en la ley el principio de presunción de la causa fin:

ARTICULO 282.- Presunción de causa. Aunque la causa no esté expresada en el acto se presume que existe mientras no se pruebe lo contrario. El acto es válido aunque la causa expresada sea falsa si se funda en otra causa verdadera.

Se establece, en cambio, una excepción para los actos abstractos (ej.: títulos valores),

ARTICULO 283.- Acto abstracto. La inexistencia, falsedad o ilicitud de la causa no son discutibles en el acto abstracto mientras no se haya cumplido, excepto que la ley lo autorice.

**La frustración del fin**

Se habla de "frustración del fin", en supuestos en los cuales el cumplimiento de la prestación es perfectamente posible y no hay circunstancias excepcionales que la tornen excesivamente onerosa. Sin embargo, el acreedor ha perdido interés en dicho cumplimiento, o bien éste ha devenido inútil en función de circunstancias sobrevivientes a la contratación. Es decir, el fin perseguido (o causa fin de la obligación), no podrá alcanzarse ya.

Nuestra doctrina observó que, en este tipo de supuestos, no se producía una imposibilidad sobreviviente, total y definitiva de cumplimiento de la obligación, asociada a un caso fortuito:

ARTICULO 955.- Definición. La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor, extingue la obligación, sin responsabilidad. Si la imposibilidad sobreviene debido a causas imputables al deudor, la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización de los daños causados.

Tampoco se trataba de casos de excesiva onerosidad sobreviniente por acontecimientos extraordinarios, de las que dan lugar a la aplicación de la teoría de la imprevisión:

ARTICULO 1091.- Imprevisión. Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevenida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su álea propia.

La idea de frustración siempre estaba asociada al concepto de interés: el cumplimiento de la prestación era aún posible, pero la finalidad de la obligación contractual ya no podía cumplirse, volviéndola inútil y carente de interés.

No había una norma en el derecho positivo argentino que diera solución a este tipo de casos, aunque la frustración del fin fuera reiteradamente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia de nuestro país.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, más allá de consagrar la teoría de la frustración de la finalidad en materia de actos jurídicos en general, lo hace también al regular los contratos, aunque con evidente impacto en materia de obligaciones en general, por ser aquéllos una fuente esencial de éstas:

ARTICULO 1090.- Frustración de la finalidad. La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución, si tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada. La resolución es operativa cuando esta parte comunica su declaración extintiva a la otra. Si la frustración de la finalidad es temporaria, hay derecho a resolución sólo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial.

**Unidad III: Efectos de las obligaciones - Pago**

1. **Concepto. Efectos entre las partes. Efectos con relación a terceros. Efectos con respecto a los terceros. Clasificación de los efectos entre las partes.**

**Concepto:** Los efectos son consecuencias, que surgen de la relación obligacional. Con relación al acreedor son tendientes a la satisfacción de su interés y con relación al deudor son los derechos correlativos con su deber de cumplir.

**Distinción de los efectos de las obligaciones con los contratos:** el contrato crea obligaciones y las virtualidades que son consecuencia de la obligación resulta de ella misma y no inmediatamente del contrato.

**Efectos con relación al acreedor:**

En general, las obligaciones serán espontáneamente cumplidas por el deudor (cumplimiento espontáneo). Ahora bien, si el deudor no cumple voluntariamente con la prestación, el acreedor cuenta con diversas:

Cumplimiento forzado: en primer término y ante el incumplimiento espontáneo por parte del deudor, el acreedor tiene derecho a "...emplear los medios legales para que el deudor le procure aquello a que se ha obligado" (art. 730 inc. a] CCyCN).

Cumplimiento por otro: en segundo lugar, puede el acreedor procurarse la prestación debida por otra persona, a costa del deudor (art. 730 inc. b]). Este derecho no podrá ser ejercido cuando la prestación consista en dar una cosa cierta, específica, que se encuentre en el patrimonio del deudor. En cambio, bien podrá optar el acreedor por esta vía cuando se trate de dar cosas inciertas, fungibles y sumas de dinero, que podrán ser suministradas por terceros a costa del deudor.

Indemnización: la ley también dispone que el acreedor tiene derecho a obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes (art. 730, inc. c], CCyCN). Se trata de un supuesto de satisfacción del crédito por equivalente, que sustituye la prestación original.

En las obligaciones contractuales, al ser debida una prestación específica, se produce un desdoblamiento: el acreedor puede procurar tal prestación específica o bien optar por la indemnización equivalente a la prestación debida ante el incumplimiento del deudor (aestimatio rei). En cambio, en las obligaciones nacidas de los hechos ilícitos, la indemnización es el único contenido posible. Tal diferencia en materia de efectos persiste a pesar de haberse unificado la regulación de los aspectos sustanciales de una y otra categoría.

ARTICULO 730.- Efectos con relación al acreedor. La obligación da derecho al acreedor a:

a) emplear los medios legales para que el deudor le procure aquello a que se ha obligado;

b) hacérselo procurar por otro a costa del deudor;

c) obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes.

**Efectos con relación al deudor:**

"El cumplimiento exacto de la obligación confiere al deudor el derecho a obtener la liberación y el de rechazar las acciones del acreedor" (art. 731CCiv.). Es decir que, ante el pago total y oportuno, se extingue la obligación con todos sus accesorios, quedando liberado el deudor y adquiriendo entonces el derecho de repeler cualquier acción que el acreedor pudiere dirigirle en virtud de la obligación extinguida.

ARTICULO 731.- Efectos con relación al deudor. El cumplimiento exacto de la obligación confiere al deudor el derecho a obtener la liberación y el de rechazar las acciones del acreedor.

**Efectos frente a terceros:**

Algunas obligaciones pueden atribuir derechos a terceros, o bien comprometer prestaciones de terceros. Así, por ejemplo, los contratos entre obras sociales y sus afiliados suponen normalmente prestaciones de servicios por nosocomios y profesionales ajenos al acuerdo; siendo que paralelamente se celebran convenios entre las tales obras sociales y los prestadores, donde éstos asumen obligaciones frente a los pacientes afiliados de aquellas, que son terceros en esta relación. Pero en principio, las obligaciones sólo producen efectos entre el acreedor y el deudor, de allí su carácter relativo (conf. arts. 776, 1022, 1025 a 1030 CCyCN).

**Clasificación de los efectos de las obligaciones:** los efectos pueden operar desde su nacimiento o más adelante.

* Efectos inmediatos: cuando las virtualidades no están sometidas a modalidad alguna que las demore, pues la obligación es pura y simple (art. 527 CC);
* Efectos diferidos: si actúa un plazo inicial (suspensivo según el art. 566 CC) o una condición suspensiva (art. 545 CC) que postergan la exigibilidad de la obligación,
* Efectos instantáneos: son los que se agotan con una prestación unitaria;
* Efectos permanentes: cuando se prolongan en el tiempo, la permanencia puede ser:
* **Continuada:** caso en el cual no hay solución de continuidad en la prestación (ejemplo depósitos) o
* **periódica o de tracto sucesivo:** en que la ejecución es distributiva o reiterada en el tiempo (ejemplo renta vitalicia).

1. **El cumplimiento de la obligación.**

El cumplimiento es la exacta realización de la prestación o conducta jurídica a la cual el deudor está obligado. Son requisitos del cumplimiento:

* **Identidad de la prestación:** se refiere tanto al objeto de la prestación en sí misma, como a quién está obligado a ejecutarla. En las obligaciones de dar o hacer, el deudor no puede obligar al acreedor a recibir cosa distinta de la convenida, sólo la identidad de la prestación libera al deudor.
* **Integridad de la prestación:** supone:
  + En obligaciones de dar: la entrega comprende las cosas y sus títulos, frutos y accesorios.
  + En obligaciones pecuniarias (en dinero): la prestación comprende el principal y los intereses vencidos.
* **Indivisibilidad de la prestación:** el acreedor puede rechazar el pago fraccionado excepto:
  + Que el contrato así lo autorice.
  + Que se pague la parte líquida de una deuda sin esperar a que se liquide otra deuda pendiente.
  + Obligaciones mancomunadas de origen incidental o fianza común.
  + Prorrateo de pago entre varios deudores.

1. **La extinción de la obligación. El cumplimiento de las obligaciones.**

En los Capítulos 4 y 5 del Libro Tercero del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, se dispone sobre los principales modos de extinción de las obligaciones. Allí se regulan:

- el pago, incluyendo sus variantes de pago a mejor fortuna, pago con beneficio de competencia, pago por consignación y pago por subrogación (arts. 865 a 920):

- la compensación (arts. 921 a 930);

- la confusión (arts. 931 y 932);

- la novación (arts. 933 a 941);

- la dación en pago (arts. 942 y 943);

- la renuncia y la remisión (arts. 944 a 954);

- la imposibilidad de cumplimiento (arts. 955 y 956).

Pero no caben dudas de que existen otros modos de extinción de las obligaciones, entre los que pueden mencionarse:

- La transacción (arts. 1641 a 1648): en el nuevo Código, se trata de una figura contractual, a la cual se dedica un capítulo específico (Cap. 28, del Título IV, sobre los contratos en particular).

- La prescripción extintiva o liberatoria (arts. 2532 a 2553, 2554 a 2564). Una vez más, el legislador ha preferido regular esta relevante figura separadamente, ahora en el Libro Sexto sobre "Disposiciones comunes a los derechos personales y reales". Ello es así, pues sus reglas generales, las circunstancias que alteran su curso (suspensión, interrupción, dispensa) y las reglas procesales previstas en esta ley de fondo, no competen exclusivamente a la prescripción como modo de extinción obligacional. Además, se advierte con razón en los Fundamentos, que la prescripción se proyecta a ámbitos que exceden los derechos personales y reales, aplicándose a situaciones que competen a los actos en general, como en el supuesto de la acción de nulidad.

- La muerte, en determinados casos. Así, por ejemplo, en el contrato de obra o servicios cuando la muerte del comitente hace imposible o inútil la ejecución del contrato, éste se extingue (art. 1259). Ello es así también, salvo excepciones, ante el fallecimiento del contratista o prestador (art. 1260); en el contrato de mandato, cuando muere cualquiera de las partes (art. 1329), en el contrato de cuenta corriente bancaria, cuando fallece el cuentacorrentista (art. 1404), etcétera.

- La incapacidad sobreviniente, en el contrato de mandato, cuando afecta a cualquiera de las partes (art. 1329); en el contrato de cuenta corriente bancaria, cuando la incapacidad afecta al cuentacorrentista (art. 1404), etcétera.

- La resolución, por cláusula resolutoria expresa (art. 1086), implícita (art. 1087) o por ministerio de la ley (art. 1089). A su vez, extingue la obligación nacida del contrato de concesión (art. 1509); del mutuo (art. 1526), etcétera.

- La rescisión, por el cliente, en el caso de contratos bancarios (conf. art. 1383); en el caso de contratos de tiempo indeterminado (conf. art. 1508).

- La revocación, en el caso del contrato de mandato (art. 1329) y con relación a la designación del representante, en los contratos de unión transitoria, siempre que mediare justa causa (art. 1465).

1. **El pago como medio de extinción obligacional. Concepto. Distintas acepciones del término pago. Naturaleza jurídica del pago. Análisis de las diversas posiciones.**

En general, suele identificarse el pago con la entrega de una suma de dinero. Sin embargo, en un sentido específico y técnico, el pago es el cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de la obligación (conf. art. 865 CCyCN).

***ARTICULO 865.- Definición. Pago es el cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de la obligación.***

**Naturaleza jurídica**

a. El pago es un acto o negocio jurídico: la mayor parte de la doctrina especializada entiende que el pago constituye un acto jurídico negocial (Llambías, Colmo, Salvat, Busso, Boffi Boggero), ya que supone un hecho humano voluntario lícito, que tiene por fin inmediato extinguir una obligación (en los términos del art. 259 CCyCN).

b. El pago es un hecho jurídico: en este sentido, el pago sería un acontecimiento que, conforme al ordenamiento jurídico produce la extinción de la obligación (conf. art. 257 CCyCN), pero sin que deba mediar necesariamente un acto voluntario, o bien una finalidad extintiva inmediata esencial (Salas, Trigo Represas).

c. El pago es un acto debido: para quienes sustentan esta postura, el pago integraría una categoría especial de hechos humanos que se caracterizan por ser prescriptos por la ley, de modo tal que el sujeto no es jurídicamente libre de cumplir o no cumplir (Carnelutti, Galli).

d. Posturas eclécticas: de acuerdo a estas posiciones, el pago no respondería a una esencia única. Así, por ejemplo, se sostiene que, en las obligaciones de dar, el pago constituye un acto jurídico. Ello resultaría evidente cuando se trata de entregar cosas ciertas valiosas, cuya disposición requiere del cumplimiento de formalidades especiales. En cambio, en el caso de obligaciones de hacer o de abstenciones, en las que puede no existir clara conciencia por parte del deudor sobre los efectos jurídicos de sus acciones, el pago respondería al concepto de hecho jurídico (por ej., en el supuesto de participación en un evento por deportistas amateurs en virtud de un contrato de esponsoraje: podría extinguirse la obligación a su cargo, aun sin su conocimiento reflexivo sobre tal circunstancia).

Desde otra posición también intermedia, se afirma que el pago es un acto debido, pero deviene negocio jurídico cuando tiene como finalidad dar para constituir un derecho real (Compagnucci de Caso).

Ahora bien, si el pago fuere un acto jurídico en ciertos casos, y un hecho jurídico en otros, acaso estaríamos ante dos figuras diferentes.

La mayor parte de nuestra doctrina, al adherir al primer criterio, considera que la intención de pagar resulta esencial y descriptiva del carácter de acto jurídico que reviste el pago. Ésta es la línea que parece seguir el nuevo Código Civil, al disponer explícitamente que se aplican al pago las reglas de los actos jurídicos, con sujeción a las normas específicas dispuestas a su respecto (conf. art. 866).

1. **Pago y legitimación: legitimados para el pago. Solvens. Requisitos de un pago válido.**

Tienen derecho a realizar un pago válido las siguientes personas:

**EL DEUDOR:** se trata del interesado principal en el cumplimiento de la obligación y por ello tiene derecho a pagar. El pago realizado por el deudor extingue el crédito y lo libera, cuando satisface el interés del acreedor (art. 880 CCyCN).

***ARTICULO 880.- Efectos del pago por el deudor. El pago realizado por el deudor que satisface el interés del acreedor, extingue el crédito y lo libera.***

Si los deudores son varios, el derecho a pagar de cada uno de ellos se rige por las disposiciones correspondientes a la categoría de su respectiva obligación (art. 879 CCyCN).

***ARTICULO 879.- Legitimación activa. El deudor tiene el derecho de pagar. Si hay varios deudores, el derecho de pagar de cada uno de ellos se rige por las disposiciones correspondientes a la categoría de su obligación.***

Así, si se trata de varios **deudores de un objeto divisible, o bien de obligaciones simplemente mancomunadas**, cada uno de ellos cumplirá con su obligación abonando la parte a su cargo (conf. arts. 808 y 825 CCyCN).

En cambio, si se trata de **deudores de un objeto indivisible, solidarios o concurrentes**, éstos podrán ser llamados a cumplir con la totalidad de la prestación y en tal caso sólo se liberarán mediante el pago integral (conf. arts. 816 y 827, 851 CCyCN), sin perjuicio de las acciones de reintegro (art. 810 CCyCN) o de contribución a las que pudieren tener derecho (art. 820 y art. 851, inc. h], CCyCN).

**LOS REPRESENTANTES DEL DEUDOR**: estos también son legitimados activos, salvo el supuesto de obligaciones intuitu personae, que sólo pueden ser satisfechas por el propio deudor en razón, de sus condiciones personales. Cabe distinguir los siguientes supuestos:

a) Representantes legales (padres, tutores, curadores): pueden realizar un pago válido en la medida en que tengan facultades al efecto.

b) Representantes voluntarios (mandatarios): si el pago supone un acto ordinario de administración, es suficiente si cuentan con poder general. En cualquier otro caso, será necesario que el poder correspondiente confiera facultades expresas (conf. art. 375 CCyCN).

**LOS SUCESORES:** si la deuda se transmite a personas que pasan a ocupar el lugar del deudor por un negocio jurídico entre vivos, o bien por causa de muerte, tales personas (sucesoras del deudor), también quedarán legitimadas para realizar un pago válido (conf. arts. 398 y 400 CCyCN).

**LOS TERCEROS:** lo veos en el Punto 6.

**Requisitos para efectuar un pago válido**

**Capacidad del solvens y del accipiens:** si consideramos que el pago es un acto jurídico, será necesario que tanto el solvens (pagador) como el accipiens (receptor del pago) sean sujetos capaces (art. 875).

***ARTICULO 875.- Validez. El pago debe ser realizado por persona con capacidad para disponer.***

**Crédito libre o expedito:** para que el pago sea eficaz, es necesario que el solvens pueda disponer del crédito o de la cosa que hace a su objeto. El Código aprobado es claro en el sentido de que el crédito debe encontrarse libre como requisito de la validez del pago y que de hallarse embargado o prendado, el pago será inoponible al acreedor prendario o embargante (art. 877).

***ARTICULO 877.- Pago de créditos embargados o prendados. El crédito debe encontrarse expedito. El pago de un crédito embargado o prendado es inoponible al acreedor prendario o embargante.***

**Solvencia del deudor:** Si bien el deudor tiene el derecho de liberarse de su obligación mediante el pago al acreedor, tal derecho no puede ejercerse en forma abusiva en detrimento de los demás acreedores. Por ello el pago efectuado a un acreedor por un deudor insolvente, en perjuicio de otros acreedores, no podrá oponerse a los demás acreedores, aplicándose la normativa sobre la acción de inoponibilidad, o bien la legislación concursal, según corresponda (art. 876 CCyCN).

***ARTICULO 876.- Pago en fraude a los acreedores. El pago debe hacerse sin fraude a los acreedores. En este supuesto, se aplica la normativa de la acción revocatoria y, en su caso, la de la ley concursal.***

**Titularidad de la cosa objeto del pago:** en principio, en las obligaciones de dar cosas ciertas para constituir derechos reales, el deudor debe ser propietario de la cosa para que el pago resulte válido. Pero tal principio no resulta absoluto, pues puede comprometerse válidamente la entrega de una cosa ajena, siempre que se cumplan ciertos requisitos. (arts. 878 CCyCN).

***ARTICULO 878.- Propiedad de la cosa. El cumplimiento de una obligación de dar cosas ciertas para constituir derechos reales requiere que el deudor sea propietario de la cosa. El pago mediante una cosa que no pertenece al deudor se rige por las normas relativas a la compraventa de cosa ajena.***

1. **Pago por tercero. Requisitos. Efectos del pago por tercero.**

Tercero es todo aquel que no es parte de una relación jurídica. Dentro de esa categoría aparece el "tercero interesado", que es aquel a quien el incumplimiento del deudor puede causar un menoscabo patrimonial.

La ley argentina sigue siendo muy amplia en esta materia y faculta a los terceros a efectuar pagos válidos, con las siguientes excepciones (conf. art. 881 CCyCN):

**a) Si se tuvieron en cuenta las condiciones especiales del deudor:** en estos casos, los terceros no tienen derecho a efectuar un pago válido. Así, por ejemplo, no interesará al paciente, su atención por un médico del equipo de un neurocirujano especialmente seleccionado, si justamente tal jefe de equipo fue especialmente tenido en miras al contratar.

**b) Si hubiere oposición conjunta del acreedor y del deudor:** los terceros no interesados no tienen el derecho de pagar, pero sí lo tienen los terceros interesados.

**c) Si hubiere oposición del acreedor o del deudor:** el tercero interesado puede pagar en estos supuestos, ya que la ley no lo ha vedado.

***ARTICULO 881.- Ejecución de la prestación por un tercero. La prestación también puede ser ejecutada por un tercero, excepto que se hayan tenido en cuenta las condiciones especiales del deudor, o hubiere oposición conjunta del acreedor y del deudor. Tercero interesado es la persona a quien el incumplimiento del deudor puede causar un menoscabo patrimonial, y puede pagar contra la oposición individual o conjunta del acreedor y del deudor.***

Ahora bien, cuando quien paga es un tercero, el crédito en sí no se extingue, aunque el acreedor pueda ver satisfecho su crédito. Ello es así, pues el tercero pagador podrá reclamarle el pago al deudor, con base en alguno de los siguientes criterios (art. 882 CCyCN):

* Si hubo asentimiento del deudor:
* Si hubo ignorancia del deudor:
* Si hubo oposición del deudor: El solvens podrá recurrir a la actio in rem verso, como acción propia derivada del enriquecimiento sin causa, que le permitirá recuperar lo pagado pero sólo en la medida en que le hubiere sido útil al deudor (conf. art. 1794 CCyCN).

***ARTICULO 882.- Efectos que produce la ejecución de la prestación por un tercero. La ejecución de la prestación por un tercero no extingue el crédito. El tercero tiene acción contra el deudor con los mismos alcances que:***

***a) el mandatario que ejecuta la prestación con asentimiento del deudor;***

***b) el gestor de negocios que obra con ignorancia de éste;***

***c) quien interpone la acción de enriquecimiento sin causa, si actúa contra la voluntad del deudor.***

***Puede también ejercitar la acción que nace de la subrogación por ejecución de la prestación por un tercero.***

1. **Legitimación pasiva para el pago. Accipiens. Principio general del pago al tercero. Pago al representante. Sucesores del acreedor.**

La cuestión acerca de quiénes tienen derecho a recibir un pago válido reviste la mayor importancia, por cuanto el pago hecho a una persona no legitimada expone al solvens al riesgo de pagar dos veces. Se consideran legitimados pasivos (art. 883 CCyCN):

**El acreedor, su cesionario o subrogante:** puede recibir un pago válido la persona a cuyo favor estuviere constituida la obligación, sea por sí, como asimismo por intermedio de sus representantes.

**El tribunal que dispuso el embargo del crédito:** cuando en un proceso judicial se hubiere trabado un embargo sobre el crédito debido, el pago hecho a la orden del juez que dispuso la medida cautelar, tiene efecto extintivo.

**El tercero indicado para recibir el pago:** la ley admite que un tercero esté habilitado para recibir el pago en todo o en parte. Luego, el acreedor tendrá derecho a reclamar de este tercero aquello que

haya recibido, según los términos pactados en su relación interna (art. 884, inc. a], CCyCN).

**El poseedor del título de crédito extendido al portador o endosado en blanco:** en estos supuestos, como principio general, se considera que el verdadero acreedor es quien porta el título y, por lo tanto, se encuentra legitimado para cobrar, teniendo el pago efecto extintivo.

**El acreedor aparente:** el acreedor aparente es aquella persona que a los ojos de los demás goza pacíficamente de la condición de acreedor y se comporta como tal, con independencia de que lo sea o no (Llambías).

***ARTICULO 883.- Legitimación para recibir pagos. Tiene efecto extintivo del crédito el pago hecho:***

***a) al acreedor, o a su cesionario o subrogante; si hay varios acreedores, el derecho al cobro de cada uno de ellos se rige por las disposiciones correspondientes a la categoría de su obligación;***

***b) a la orden del juez que dispuso el embargo del crédito;***

***c) al tercero indicado para recibir el pago, en todo o en parte;***

***d) a quien posee el título de crédito extendido al portador, o endosado en blanco, excepto sospecha fundada de no pertenecerle el documento, o de no estar autorizado para el cobro;***

***e) al acreedor aparente, si quien realiza el pago actúa de buena fe y de las circunstancias resulta verosímil el derecho invocado; el pago es válido, aunque después sea vencido en juicio sobre el derecho que invoca.***

**Unidad IV: Otros requisitos del pago - Imputación de pago**

1. **Requisitos. Excepciones del art. 869 CCC.**

***ARTICULO 867.- Objeto del pago. El objeto del pago debe reunir los requisitos de identidad, integridad, puntualidad y localización.***

**A) IDENTIDAD.** Este requisito, también considerado como un principio del pago, implica que el deudor sólo se libera pagando cumpliendo la prestación debida y que el acreedor no está obligado a recibir algo distinto de lo que se le debe.

Este principio responde a la pregunta “¿Qué se debe pagar?”.

***ARTICULO 868.- Identidad. El acreedor no está obligado a recibir y el deudor no tiene derecho a cumplir una prestación distinta a la debida, cualquiera sea su valor.***

**B) INTEGRIDAD.** La integridad supone que el deudor debe cumplir, para liberarse de su obligación, todo lo que debe y el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales, salvo que exista alguna disposición legal o contractual en contrario.

Este principio responde a la pregunta “¿Cuánto se debe pagar?”.

***ARTICULO 869.- Integridad. El acreedor no está obligado a recibir pagos parciales, excepto disposición legal o convencional en contrario. Si la obligación es en parte líquida y en parte ilíquida, el deudor puede pagar la parte líquida***

Ahora bien, el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales, pero, si lo desea, puede aceptarlos, dejandolo aclarado en el recibo que ese pago es parcial.

Si la obligación en parte está liquidada, es decir que sólo en parte sabemos a cuanto alcanza la misma y en parte aún no está ello determinado (ilíquida) el deudor puede pagar la parte líquida y ello debe ser aceptado por el acreedor quien lo asentará en el recibo que emita.

**Si la obligación lleva intereses**, en este caso, para que el pago sea íntegro deben abonarse el capital más los intereses y si el caso llegó a instancias judiciales también deben abonarse las costas del juicio que se hubieren generado.

***ARTICULO 870.- Obligación con intereses. Si la obligación es de dar una suma de dinero con intereses, el pago sólo es íntegro si incluye el capital más los intereses.***

1. **Lugar del pago o cumplimiento. Reglas generales.**

**D) LOCALIZACIÓN.** Este principio o requisito responde a la pregunta ¿Dónde debe hacerse el pago para que sea válido? La situación está contemplada en los artículos 873 y 874 del Código Civil y Comercial de la Nación.

En primer lugar, el pago deberá ser realizado en el lugar que hayan pactado las partes conforme lo establece el siguiente articulo:

***ARTICULO 873.- Lugar de pago designado. El lugar de pago puede ser establecido por acuerdo de las partes, de manera expresa o tácita.***

Como ejemplo de expresión tácita del lugar de cumplimiento podríamos citar el caso de la realización de una casa, se entiende que debe hacerse sobre un terreno determinado ubicado en determinado lugar.

En los casos en los cuales las partes no lo han pactado la ley se encarga de establecerlo:

* la regla será que el lugar de pago es el domicilio del deudor.
* El artículo también prevé el caso de mudanza del deudor y establece que el acreedor podrá exigir su cumplimiento en el domicilio anterior o en el nuevo.
* la misma regla se aplica cuando el domicilio de pago fijado por las partes sea el domicilio del acreedor y éste se mudare, en este caso el deudor podrá optar por cumplir en el domicilio anterior (pactado) o en el nuevo.

***ARTICULO 874.- Lugar de pago no designado. Si nada se ha indicado, el lugar de pago es el domicilio del deudor al tiempo del nacimiento de la obligación. Si el deudor se muda, el acreedor tiene derecho a exigir el pago en el domicilio actual o en el anterior. Igual opción corresponde al deudor, cuando el lugar de pago sea el domicilio del acreedor.***

***Esta regla no se aplica a las obligaciones:***

***a) de dar cosa cierta; en este caso, el lugar de pago es donde la cosa se encuentra habitualmente;***

***b) de obligaciones bilaterales de cumplimiento simultáneo; en este supuesto, lugar de pago es donde debe cumplirse la prestación principal.***

1. **Las obligaciones quérables o de recogida. La mora en las obligaciones quérables.**
2. **Tiempo del pago. Distintos casos.**

**C) PUNTUALIDAD.** Este principio responde a la pregunta: ¿Cuándo debe hacerse el pago? La respuesta esta en el siguiente articulo:

***ARTICULO 871.- Tiempo del pago. El pago debe hacerse:***

***a) si la obligación es de exigibilidad inmediata, en el momento de su nacimiento;***

***b) si hay un plazo determinado, cierto o incierto, el día de su vencimiento;***

***c) si el plazo es tácito, en el tiempo en que, según la naturaleza y circunstancias de la obligación, debe cumplirse;***

***d) si el plazo es indeterminado, en el tiempo que fije el juez, a solicitud de cualquiera de las partes, mediante el procedimiento más breve que prevea la ley local.***



•

DEBEN CUMPLIRSE EL MOMENTO DE SU NACIMIENTO



OBLIGACIONES “PURAS Y SIMPLES”



•

DEBEN CUMPLIRSE A SU VENCIMIENTO



OBLIGACIONES A PLAZO (CIERTO O INCIERTO)



•

DEBEN CUMPLIRSE EN EL PLAZO QUE CORRESPONDA SEGÚN SU NATURALEZA

Y CIRCUNSTANCIAS



OBLIGACIONES A PLAZO TÁCITO



•

DEBEN CUMPLIRSE CUANDO EL JUEZ LO FIJE EN LA SENTENCIA



OBLIGACIONES A PLAZO INDETERMINADO

El Código Civil y Comercial de la Nación contempla en el artículo 872 el caso de los pagos anticipados y al respecto dice que:

***ARTICULO 872.- Pago anticipado. El pago anterior al vencimiento del plazo no da derecho a exigir descuentos.***

1. **Gastos: principios generales. Aplicaciones. Riesgos del pago.**

En cuanto a los gastos del pago, el Código no establece una regla general, en consecuencia, la carga de dichos gastos se atribuirá entre el acreedor y el deudor según las circunstancias de cada caso en particular.

1. **Efectos: liberación del deudor, su irrevocabilidad. Efectos secundarios. Efectos principales del pago. Efectos secundarios o accidentales.**

El pago produce efectos de gran importancia que suelen clasificarse así:

**1) EFECTOS PRINCIPALES (O ACCESORIOS):** son los que se dan necesariamente en cualquier obligación cuando se cumple y consisten en:

* **la extinción del crédito** (el crédito se extingue porque con el pago el acreedor ve satisfecho su interés) y
* **la liberación del deudor.**

Con el pago se extingue la deuda principal y también todos sus accesorios (ej.: prendas, hipotecas, fianzas, etc.).

Por lo general, estos efectos se dan juntos y tienen carácter definitivo e irrevocable. Pero por excepción, en algunos casos:

* el pago cancela el crédito, pero no libera al deudor (ej.: pago realizado por un tercero)
* libera al deudor, pero no cancela el crédito (ej.: si se pagó a un acreedor aparente).

**2) EFECTOS ACCESORIOS:**

* **Efecto de Reconocimiento:** el pago significa reconocer la existencia y eficacia de la obligación.
* **Efecto de Confirmación:** si la obligación adolecía de una nulidad relativa, el pago (sea total o parcial) implica confirmar tácitamente el acto. Lógicamente, para que esto ocurra, debe haber desaparecido la causal de nulidad. Ej.: si contrató un menor, hay nulidad relativa, pero el acto queda confirmado si al llegar a la mayoría de edad (desaparición de la causal) efectúa el pago.
* **Efecto de Consolidación:** en los contratos celebrados con seña, en los cuales las partes pueden arrepentirse, el pago implica un principio de ejecución del contrato y las partes ya no pueden arrepentirse. De esta manera, el acto queda consolidado por el pago.
* **Efecto Interpretativo:** dado que la conducta de las partes es un elemento básico para interpretar la intención de ellas al momento de contratar, es indudable que el pago posterior servirá para interpretar el significado y alcance de las obligaciones contraídas (conf. Llambías).

**3) EFECTOS INCIDENTALES:**

* el pago hecho por un tercero, genera a favor de éste el derecho a obtener del deudor el reembolso de lo pagado.
* el pago indebido o sin causa genera a favor del solvens el derecho a repetir lo pagado.
* el pago es inoponible cuando se realiza en fraude de los acreedores o no se respeta el derecho de los embargantes.

1. **Prueba del pago y apreciación de esa prueba.**

Los artículos que tratan estos temas son los artículos 894 al 899 del CCyC.

**A) CARGA DE LA PRUEBA.** Esta solución es de toda lógica procesal ya que quien alega un hecho debe probarlo. Ahora bien, si se tratara de obligaciones de no hacer resultaría muy dificultosa la prueba negativa para el deudor, en consecuencia, la ley pone en cabeza del acreedor la prueba de la realización de la conducta vedada, es decir, el acreedor tiene que probar el incumplimiento por parte del deudor.

***ARTICULO 894.- Carga de la prueba. La carga de la prueba incumbe:***

***a) en las obligaciones de dar y de hacer, sobre quien invoca el pago;***

***b) en las obligaciones de no hacer, sobre el acreedor que invoca el incumplimiento.***

**B) MEDIOS DE PRUEBA.**

***ARTICULO 895.- Medios de prueba. El pago puede ser probado por cualquier medio excepto que de la estipulación o de la ley resulte previsto el empleo de uno determinado, o revestido de ciertas formalidades.***

Los medios probatorios pueden ser documentos, testigos, presunciones, etc.

1. **Recibo: concepto y naturaleza. Exigibilidad del recibo. Forma y contenido del recibo. Valor probatorio. Otros medios de prueba del pago.**

**C) EL RECIBO.**

***ARTICULO 896.- Recibo. El recibo es un instrumento público o privado en el que el acreedor reconoce haber recibido la prestación debida.***

**REQUISITOS DEL RECIBO.** Si bien el nuevo ordenamiento legal nada dice en cuanto a cuales son los requisitos del recibo o que debe contener, la doctrina y la jurisprudencia señalan cuales son los elementos básicos que debe contener este instrumento, a saber:

* la prestación correspondiente a la obligación que se está cancelando expresada de manera clara y detallada,
* la fecha de cumplimiento,
* quien realiza el pago, puede ser el deudor o un tercero,
* la firma de quien extiende el recibo, es decir del acreedor, sus representantes, sucesores o de todo aquel legitimado pasivamente para recibir el pago.

**EXIGILIBIDAD DEL RECIBO:** es un derecho del deudor exigir esta constancia de su liberación tal como lo indica el siguiente articulo:

***ARTICULO 897.- Derecho de exigir el recibo. El cumplimiento de la obligación confiere al deudor derecho de obtener la constancia de la liberación correspondiente. El acreedor también puede exigir un recibo que pruebe la recepción.***

**CONTRARECIBO:** el acreedor puede pedirle al deudor un contrarecibo (copia o duplicado del recibo), pero a diferencia del recibo, el contrarecibo es firmado por el deudor. El acreedor tirnr derecho a exigirlo (Art. 897 in fine), pues a el le puede resultar de utilidad para acreditar ciertas circunstancias como por ejemplo si se pago capital o intereses, a que deuda se imputo, etc.

**RESERVAS EN EL RECIBO.** La ley permite al deudor hacer insertar en el recibo reservas de derechos y el acreedor está obligado a consignarlas, pero la inclusión de las mismas no afecta los derechos de éste.

***ARTICULO 898.- Inclusión de reservas. El deudor puede incluir reservas de derechos en el recibo y el acreedor está obligado a consignarlas. La inclusión de estas reservas no perjudica los derechos de quien extiende el recibo.***

**PRESUNCIONES.** Transcribimos a continuación el art. 899 del CCyC:

***“Presunciones relativas al pago. Se presume, excepto prueba en contrario que:***

***a) si se otorga un recibo por saldo, quedan canceladas todas las deudas correspondientes a la obligación por la cual fue otorgado;***

***b) si se recibe el pago correspondiente a uno de los periodos, están cancelados los anteriores, sea que se deba una prestación única de ejecución diferida cuyo cumplimiento se realiza mediante pagos parciales, o que se trate de prestaciones sucesivas que nacen por el transcurso del tiempo;***

***c) si se extiende recibo por el pago de la prestación principal, sin los accesorios del crédito, y no se hace reserva, éstos quedan extinguidos;***

***d) si se debe daño moratorio, y al recibir el pago el acreedor no hace reserva a su respecto, la deuda por ese daño está extinguida”.***

1. **Extinción de intereses por aceptación de pagos parciales sin reservas.**
2. **Imputación del pago. Concepto. Naturaleza jurídica de la imputación. Requisitos. Clases de imputación. Momento de la imputación.**

Imputar significa atribuir. La cuestión de la imputación del pago se torna relevante cuando se dan las siguientes condiciones:

* que entre dos sujetos existan varias obligaciones por causas diferentes en las que acreedor y deudor tenga el mismo rol,
* que esas obligaciones contengan prestaciones de la misma naturaleza y
* que la suma que el deudor entregue al acreedor no alcance para cubrir el total de la suma de todas las deudas.

**IMPUTACION POR EL DEUDOR:** En primer lugar, la imputación puede ser hecha por el deudor, éste puede determinar qué obligación está cancelando con ese pago.

***ARTICULO 900.- Imputación por el deudor. Si las obligaciones para con un solo acreedor tienen por objeto prestaciones de la misma naturaleza, el deudor tiene la facultad de declarar, al tiempo de hacer el pago, por cuál de ellas debe entenderse que lo hace. La elección debe recaer sobre deuda líquida y de plazo vencido. Si adeuda capital e intereses, el pago no puede imputarse a la deuda principal sin consentimiento del acreedor.***

El mismo artículo indica:

* sobre cuál de las obligaciones debe recaer la elección y dice que debe ser sobre deuda líquida
* Lo mismo sucedería si alguna de ellas no estuviere vencida, en tal caso tampoco el deudor podrá imputar el pago a deuda no vencida.
* Asimismo, se regula el caso de la deuda que lleva intereses y el artículo establece claramente que no se puede imputar el pago al capital (deuda principal) sin el consentimiento del acreedor (esto porque el capital continúa generando intereses).

**IMPUTACION POR EL ACREEDOR:** Ahora bien, puede suceder que el deudor no realice la imputación, en tal caso podrá el acreedor hacer dicha. Del mismo modo que en el caso de la imputación por el deudor, el código indica que el acreedor puede hacer la imputación sobre deuda líquida y vencida y que, si hubiere un excedente ese saldo debe ser atribuido a otra de las obligaciones existentes.

***ARTICULO 901.- Imputación por el acreedor. Si el deudor no imputa el pago, el acreedor se encuentra facultado a hacerlo en el momento de recibirlo, conforme a estas reglas:***

***a) debe imputarlo a alguna de las deudas líquidas y exigibles;***

***b) una vez canceladas totalmente una o varias deudas, puede aplicar el saldo a la cancelación parcial de cualquiera de las otras.***

**IMPUTACION LEGAL:** Pero, podría llegar a suceder que ni el deudor ni el acreedor realizaren la imputación en cuyo caso la imputación la realiza la misma ley

***ARTICULO 902.- Imputación legal. Si el deudor o el acreedor no hacen imputación del pago, se lo imputa:***

***a) en primer término, a la obligación de plazo vencido más onerosa para el deudor;***

***b) cuando las deudas son igualmente onerosas, el pago se imputa a prorrata.***

**LA DEUDA CON INTERESES:** Este caso está contemplado en el artículo 903 del Código Civil y Comercial y no se trata de una imputación de pago cuando existan varias obligaciones de la misma especie entre los mismos sujetos y por causas distintas sino que se trata del caso de una única obligación que lleve intereses y que el deudor no pueda pagar la sumatoria total de capital e intereses pero, no obstante ello el acreedor aceptare el pago parcial; en dicho supuesto la ley establece que el pago parcial primero debe imputarse al pago de intereses y después a capital a menos que el acreedor de recibo por cuenta de capital.

***ARTICULO 903.- Pago a cuenta de capital e intereses. Si el pago se hace a cuenta de capital e intereses y no se precisa su orden, se imputa en primer término a intereses, a no ser que el acreedor dé recibo por cuenta de capital.***

**Unidad V: Incumplimiento de las obligaciones**

1. **Incumplimiento y ejecución forzada específica. Distintas maneras de lograr el cumplimiento de la prestación. Otros procedimientos cumpulsivos.**

Si el deudor no cumple (incumplimiento total, parcial, retardo, etc.) el hecho o servicio, el acreedor puede acudir ***la ejecución forzada***, pudiendo exigir:

**a) el cumplimiento específico:** siendo factible que se apliquen astreintes hasta que el deudor cumpla exactamente lo prometido;

**b) hacerlo cumplir por otro a costa del deudor:** en este caso, lo prometido deben ser hechos fungibles (que puedan ser realizados por cualquiera). Ejs.: hacer un pozo; pintar un frente; colocar una ventana, etc.

Por el contrario, la prestación no podrá ser cumplida por otro que no sea el deudor si así surge de la convención, de la naturaleza de la obligación (ej.: no es fungible) o de las circunstancias resulte que éste fue elegido por sus cualidades para reali-zarla personalmente (obligación intuitu personae). Esta elección se presume en los contratos que suponen una confianza especial.

**c) reclamar el pago de daños y perjuicios:** si el servicio no puede ser cumplido por otra persona (porque sólo lo puede cumplir el deudor y no otra persona -ejs.: artista famoso, determinado médico, etc.-) el acreedor deberá reclamar el pago de daños y perjuicios.

***ARTICULO 777.- Ejecución forzada. El incumplimiento imputable de la prestación le da derecho al acreedor a:***

***a) exigir el cumplimiento específico;***

***b) hacerlo cumplir por terceros a costa del deudor;***

***c) reclamar los daños y perjuicios.***

1. **Las astreintes o "vueltas de tuerca". Antecedentes históricos de las astreintes. Presupuestos de aplicación de astreintes. Sujetos pasivos de su aplicación. Ejecutoriedad de las astreintes. Caracteres de las astreintes.**

**SANCIONES CONMINATORIAS O ASTREINTES:** son condenas conminatorias (amenazas) de carácter pecuniario que los jueces aplican a quien no cumple con el deber jurídico impuesto en una resolución judicial. Son susceptibles de aumentar indefinidamente a través del tiempo, hasta vencer la resistencia del deudor.

**Naturaleza jurídica y fundamento:** la naturaleza jurídica de las astreintes se ve desde la óptica de su doble regulación:

1. Desde lo procesal: son una medida de coerción patrimonial orientada a alcanzar la ejecución procesal, su fundamento se encuentra en el imperium del juez plasmado en el poder de hacer cumplir sus resoluciones.
2. Desde lo sustancial: son un medio de compulsión o coerción patrimonial, que pesa sobre el sujeto pasivo del deber impuesto en una resolución judicial

**Factor de imputación:** para que procedan las astreintes, es suficiente la mera negligencia, de quien pese a ser sujeto pasivo de una orden judicial actúe de manera remisa (reacio). Se presume dicho elemento subjetivo desde el incumplimiento, es el sujeto pasivo quien deberá alegar y probar lo contrario.

Respecto del juez el artículo establece que “podrá” imponer astreintes, no es obligatorio.

***ARTICULO 804.- Sanciones conminatorias. Los jueces pueden imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplen deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial. Las condenas se deben graduar en proporción al caudal económico de quien debe satisfacerlas y pueden ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.***

**Supuestos de aplicación:** como regla abarca toda clase de obligación y también deberes de contenido no patrimonial.

**A) Relaciones jurídicas patrimoniales**

**1- *Obligaciones de dar:***

* **Sumas de dinero:** son teóricamente aplicables, pero el acreedor posee vías más eficaces para satisfacer su interés, como lo son el embargo y la ejecución de los bienes del deudor. Su imposición es poco relevante ya que, si el deudor no pudo ejecutar la condena de pagar una determinada suma de dinero menos podrá una suma mayor. Sin embargo, es útil para el retardo del cumplimiento de prestaciones periódicas.
* **Cosas ciertas:** teóricamente aplicable, pero es ineficiente respecto de otras vías más efectivas como el desapoderamiento de la cosa.
* **Cosas genéricas:** La cátedra sostiene que son aplicables

**2-*Obligaciones de hacer***

* Es el campo más propicio para las astreintes, particularmente en prestaciones no fungibles de cumplimiento posible, que solo puede ejecutarlas el deudor.
* Igualmente, no pueden aplicarse las astreintes en este tipo de obligaciones cuando su utilización pueda resultar repugnante al sentimiento jurídico.

**3- *Obligaciones de no hacer***

* En las instantáneas no es posible su aplicación de astreintes porque opera en ellas un incumplimiento absoluto, que solo permite la reparación mediante daños y perjuicios.
* En las permanentes la aplicación es útil y eficaz de acuerdo a las circunstancias del caso.

**B) Deberes no patrimoniales**

En relaciones de familia: incumplimiento de cuota alimentaria, o tenencia del menor o la visita al menor, entre otros. Estos casos donde la falta urgencia, no es necesaria la ejecución forzosa, por ello la aplicación de astreintes es sumamente útil y eficaz.

**C) Las astreintes en el derecho laboral**

Se dispone ante la negativa del empleador de cumplir resoluciones judiciales relacionadas al trabajador, como lo puede ser la emisión de un certificado de trabajo al operario despedido.

***Sujetos pasivos de su aplicación:***

* Se aplica a quienes “*no cumplieron deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial*” esto implica a las partes del juicio.
* Puede afectar a terceros de la relación
* El Estado es susceptible de ser sujeto pasivo.

**Caracteres**

* **Conminatorias:** Son un medio de compulsión procesal que tiene por finalidad vencer la resistencia del deudor.
* **Discrecionales:** El juez decide si las aplica o no, el juez “puede” o no aplicarlas.
* **Progresivas:** Se pueden establecer por día, semanas o mes de atraso en el acatamiento de la condena judicial, pudiendo prever un aumento gradual (aumentan con el tiempo).
* **No retroactivas:** Buscan el cumplimiento, por lo que se aplican hacia el futuro desde la desobediencia del sujeto pasivo, una sanción al pasado no constriñe al cumplimiento.

**Revisables:** Son eminentemente provisorias y revisables, su determinación definitiva depende de la conducta del sujeto pasivo.

**Pecuniarias:** sólo pueden ser sumas de dinero y se calculan en función de la fortuna del Deudor.

**Transmisibles:** Una vez liquidada pueden transmitirse mortis causa y por pacto entre vivos.

**Ejecutbles:** Una vez impuestas son ejecutables, consentida la sentencia que aplica la astreinte cabe ejecución de sentencia.

1. **Cumplimiento por tercero.**

Se admite que la obligación de hacer sea ejecutada por una persona diferente al deudor, a menos que de acuerdo a lo pactado, a la naturaleza o circunstancias de la obligación resulte que éste fue elegido por sus cualidades para realizarla personalmente, presumiéndose tal elección en los contratos que requieren una confianza especial (conf. art. 776 CCyCN). El contenido general de esta disposición luce aplicable en distintas circunstancias.

***ARTICULO 776.- Incorporación de terceros. La prestación puede ser ejecutada por persona distinta del deudor, a no ser que de la convención, de la naturaleza de la obligación o de las circunstancias resulte que éste fue elegido por sus cualidades para realizarla personalmente. Esta elección se presume en los contratos que suponen una confianza especial.***

1. **Acciones de ejecución contra el deudor. Acciones individuales. Acciones colectivas.**
2. **Garantía patrimonial. Principio de la igualdad entre los acreedores y sus excepciones. Bienes excluidos de la garantía común. El principio de la unidad de patrimonio y la responsabilidad por deudas. La responsabilidad plena por las obligaciones contraídas. Limitación de la responsabilidad por deudas. Carácter de la enumeración contenida en el art. 744 CCC. La inembargabilidad en la jurisprudencia nacional. Existencia de más de un bien con igual función. Deberes y facultades de los magistrados. Embargo y orden público. Embargo y valor de los bienes. Inembargabilidad: criterio a aplicarse a su respecto. Instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión. Situación de un taxímetro frente al embargo.**

Consideramos importante destacar un principio básico del Derecho Creditorio que se enlaza tanto con la naturaleza jurídica de las Obligaciones como con los efectos que éstas producen entre las partes y ***es que el patrimonio del deudor es la prenda común de los acreedores***. Este principio está consagrado en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en los artículos 242 y 743.

***ARTICULO 242.- Garantía común. Todos los bienes del deudor están afectados al cumplimiento de sus obligaciones y constituyen la garantía común de sus acreedores, con excepción de aquellos que este Código o leyes especiales declaran inembargables o inejecutables. Los patrimonios especiales autorizados por la ley sólo tienen por garantía los bienes que los integran.***

***ARTICULO 743.- Bienes que constituyen la garantía. Los bienes presentes y futuros del deudor constituyen la garantía común de sus acreedores. El acreedor puede exigir la venta judicial de los bienes del deudor, pero sólo en la medida necesaria para satisfacer su crédito. Todos los acreedores pueden ejecutar estos bienes en posición igualitaria, excepto que exista una causa legal de preferencia.***

**EL EMBARGO:** es una medida cautelar que tiene como finalidad impedir que el deudor pueda deshacerse de bienes y se produce mediante la inmovilización de los mismos. Puede tratarse de:

* Bienes inmuebles: en cuyo caso la medida cautelar debe inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble correspondiente al lugar de ubicación del bien
* Bienes muebles registrables: también se inscribiré en el registro respectivo
* Bienes muebles no registrables: se procederá a su determinación y se designará una persona, muchas veces el propio deudor, como depositario.

**INHIBICIÓN GENERAL DE BIENES:** es una medida cautelar a la que acudiremos siempre que no conozcamos la existencia de bienes de propiedad del deudor. Esta medida implica que, una vez inscripta en los distintos registros, el deudor no pueda disponer de ninguno de sus bienes.

**EXCLUSIONES A LA GARANTÍA COMÚN:** son establecidas por la ley:

* los inmuebles sometidos al régimen de protección de la vivienda (art. 244 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación).
* El salario del deudor en la medida de su protección por la Ley de Contrato de Trabajo,
* los bienes muebles del hogar,
* los bienes esenciales para el trabajo del deudor,

Las excepciones están establecidas en el artículo 744 del CCyC.:

1. **Ejecución forzada colectiva: concepto. Efectos. Características especiales.**
2. **Beneficio de competencia.**

***ARTICULO 892.- Definición. El beneficio de competencia es un derecho que se otorga a ciertos deudores, para que paguen lo que buenamente puedan, según las circunstancias, y hasta que mejoren de fortuna.***

***ARTICULO 893.- Personas incluidas. El acreedor debe conceder este beneficio:***

***a) a sus ascendientes, descendientes y colaterales hasta el segundo grado, si no han incurrido en alguna causal de indignidad para suceder;***

***b) a su cónyuge o conviviente;***

***c) al donante en cuanto a hacerle cumplir la donación.***

1. **Obligación a mejor fortuna. Beneficio de litigar sin gastos.**

***ARTICULO 889.- Principio. Las partes pueden acordar que el deudor pague cuando pueda, o mejore de fortuna; en este supuesto, se aplican las reglas de las obligaciones a plazo indeterminado.***

***ARTICULO 890.- Carga de la prueba. El acreedor puede reclamar el cumplimiento de la prestación, y corresponde al deudor demostrar que su estado patrimonial le impide pagar. En caso de condena, el juez puede fijar el pago en cuotas.***

***ARTICULO 891.- Muerte del deudor. Se presume que la cláusula de pago a mejor fortuna se establece en beneficio exclusivo del deudor; la deuda se transmite a los herederos como obligación pura y simple.***

1. **Acción directa.**

**Concepto:** la acción directa es la que compete a ciertos acreedores para percibir lo que un tercero le debe a su deudor, hasta el importe del propio crédito. Ejemplos:

* el locador tiene acción directa contra el sublocatario para cobrar el alquiler adeudado por el locatario, en la medida de la deuda del sublocatario (art. 1216).
* el sublocatario tiene acción directa contra el locador para obtener a su favor el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato de locación (art. 1216).
* en el caso de sustitución del mandato, el mandante tiene la acción directa contra el mandatario sustituto (art. 1327).- el tercero beneficiario de un contrato oneroso de renta vitalicia tiene acción directa contra el deudor para obtener su pago (art. 1605).

La acción directa es de gran utilidad para los acreedores que puedan ejercerla porque lo percibido ingresa directamente al patrimonio del acreedor demandante y sólo a él beneficia (a diferencia de lo que sucede en la acción subrogatoria donde lo percibido ingresa al patrimonio del deudor y beneficia a todos los acreedores). Dice el art. 736:

***ARTICULO 736.- Acción directa. Acción directa es la que compete al acreedor para percibir lo que un tercero debe a su deudor, hasta el importe del propio crédito. El acreedor la ejerce por derecho propio y en su exclusivo beneficio. Tiene carácter excepcional, es de interpretación restrictiva, y sólo procede en los casos expresamente previstos por la ley.***

**Unidad VI: El incumplimiento de la prestación**

1. **El incumplimiento imputable de la obligación. Cumplimiento indirecto de la prestación (indemnización del daño). Subsidiariedad. Formas del incumplimiento. Inejecución relativa.**

La indemnización por equivalente procede en aquellos casos en los que no resulte posible la ejecución específica o la ejecución por un tercero, decimos que la misma es una ejecución forzada indirecta o que la misma es subsidiaria.

**LA EJECUCIÓN FORZADA INDIRECTA O INDEMNIZACIÓN POR EQUIVALENTE:** cuando no resulta posible obtener aquello que se desea en especie, no queda otra alternativa que buscar una indemnización que reemplace lo querido.

1. **La mora. Mora del deudor. Requisitos esenciales.**

**La mora del deudor** es el retardo o la demora en el cumplimiento de la obligación. La mora es el estado en el cual el incumplimiento material se hace relevante (conf. Alterini)

**Mora Automática:** la mora del deudor se produce por el solo transcurso del tiempo fijado para el cumplimiento de la obligación (art. 886).

**Requisitos:** para que haya mora del deudor se requiere:

1) retardo o demora en el cumplimiento de la obligación (elemento material);

2) que el retardo le sea imputable al deudor (elemento subjetivo);

3) que el deudor haya sido constituido en mora (elemento formal), sea por mora automática o por interpelación en los casos que corresponda.

**Sistemas de Constitución de Mora:** tanto la doctrina como la legislación reconocen dos sistemas:

1. Sistema de la interpelación: el deudor está en mora luego de la “interpelación”.

Interpelación: es la exigencia categórica del acreedor al deudor para que cumpla la obligación. Ejemplo: por carta documento; colacionado; etc.-. Puede ser judicial o extrajudicial, según se haga o no con intervención del órgano jurisdiccional.

1. Sistema de mora automática: la mora se produce automáticamente por el mero vencimiento del plazo. Este es el sistema adoptado por el nuevo Código y Comercial, el cual como regla general establece que la mora es automática (art. 886) y establece excepciones al principio de la mora automática (art. 887).

***ARTICULO 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.***

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

***a) 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;***

***b) 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.***

Para que exista mora del deudor ella debe ser imputable al deudor, sea por un factor subjetivo (su culpa o dolo) u objetivo (por el riesgo creado, garantía, etc.). En consecuencia, para eximirse de la mora, el deudor deberá acreditar que el retardo no le es imputable, sea porque de su parte no hubo culpa ni dolo o porque se debió a un hecho ajeno -del acreedor o de un tercero o de un caso fortuito

**Efecto de la Mora del Deudor:** el efecto propio de la mora es hacer relevante jurídicamente el incumplimiento del deudor. A partir de la mora se producen los siguientes efectos:

1) El deudor debe indemnizar al acreedor los daños ocasionados por la mora.

2) El deudor es responsable por los daños que sufra la cosa, aún por caso fortuito.

3) El acreedor puede reclamar la resolución del contrato.

4) El deudor queda inhabilitado para poner en mora al acreedor.

**Derecho a pagar durante la mora:** el deudor que se encuentra en mora tiene derecho a pagar, pero a la obligación principal deberá añadirle la indemnización o intereses que correspondan.

**Cesacion de la mora: el estado de mora cesa por las siguientes causas:**

1) pago o consignación en pago;

2) renuncia del acreedor a hacer valer los beneficios de la mora;

3) imposibilidad de pagar sobrevenida luego del estado de mora. El deudor se libera de responsabilidades futuras, pero no se libera de la responsabilidad anterior a la imposibilidad

1. **La interpelación. Caracteres de la interpelación. Interpelación estéril. Requisitos de la interpelación. La constitución en mora en el Código Civil argentino. Formas de la interpelación. Efectos de la mora. Cesación de la mora del deudor. Purga de la mora. Renuncia a la mora. Mora y suspensión de la prescripción. Mora del acreedor. Requisitos para que se constituya la mora accipiendi. Mora del acreedor (mora creditoriso mora accipiendi). Efectos de la mora accipiendi.**

**La interpelación:** es una manifestación formal, unilateral y recepticia por la cual el acreedor reclama el cumplimiento de la obligación. Si bien, como hemos dicho, este tipo particular de requerimiento interesa fundamentalmente a las obligaciones a plazo tácito, por su trascendencia en la práctica negocial, merece un tratamiento separado.

La interpelación puede realizarse por:

* **vía judicial**, por ejemplo, mediante cédula de notificación de una demanda (ej.: conf. art. 339CPCCN) o por medio de una intimación de pago a tramitarse por un oficial de justicia (conf. art. 531CPCCN).
* **vía extrajudicial,** supuesto en el que no deben observarse requisitos externos específicos, aunque convenga su formalización a los efectos de la prueba (v.gr.: *mediante carta documento*, *acta notarial*, *nota recibida y suscripta de puño y letra por el destinatario*, *etcétera*).

La doctrina y la jurisprudencia han ido precisando cuál debe ser el contenido de la interpelación, de modo tal de resultar apta para colocar al deudor en situación de mora, pues no cualquier intimación logra ese efecto. En este sentido, se ha afirmado:

a) *El requerimiento debe ser expreso y categórico*.

b) *Debe referirse a una obligación vencida*.

c) *Si ambas partes se deben prestaciones*, *quien interpela debe haber satisfecho aquélla a su cargo*, *o bien ofrecerse a hacerlo*.

d) *Si resulta necesaria la cooperación del acreedor*, *éste debe ofrecerla*.

e) *Debe concederse un plazo prudencial para el cumplimiento*.

f) *Debe referirse a lo debido****.***

g) *Debe existir legitimación activa y pasiva*.

**Efectos de la mora:** la mora del deudor produce efectos de distinto tipo:

**a) *Indemnización de los daños y perjuicios:***en la medida en que el retardo en el cumplimiento supone un perjuicio para el acreedor, éste debe ser indemnizado, sin que ello le impida a aquél, adicionalmente, reclamar el cumplimiento de la prestación. En las obligaciones de dar sumas de dinero se prevé especialmente el pago de intereses, como indemnización del daño moratorio (conf. art. 768 CCyCN). Y si se pactó una cláusula penal, la pena o multa suple la indemnización de los daños desde que se constituyó en mora al deudor (art. 793 CCyCN).

**b) *Traslado de los riesgos de la cosa*:** si bien la regla es que las cosas se deterioran o pierden valor para su dueño, cuando el deudor incurre en mora, responde también por tales circunstancias. Ello puede ahora inferirse de los arts. 755, 768, 955 y concs. del nuevo Código.

**c) *Cláusula resolutoria implícita*:** la mora del deudor es un requisito indispensable para reclamar la resolución contractual por esta causa, en los términos del art. 1088 CCyCN.

**d) *Suspensión de la prescripción*:** el curso de la prescripción se suspende, por una sola vez, por la interpelación fehaciente hecha por el titular del derecho contra el deudor y durante seis meses o por el plazo menor que corresponda a la prescripción de la acción (art. 2541 CCyCN). Se observa que no es la mora en sí la que produce este efecto, sino un tipo particular de requerimiento, que es la interpelación.

El deudor puede eximirse de las consecuencias jurídicas derivadas de la mora, probando que ésta no le fue imputable, con independencia del lugar de pago de la obligación (art. 888 CCyCN).

**Cese de la mora:** La mora concluye ante las siguientes circunstancias:

a) Cuando el deudor cumple con la prestación debida, sin perjuicio de su obligación de indemnizar los daños y perjuicios moratorios, es decir, incurridos con anterioridad al cese de la mora.

b) Cuando el cumplimiento deviene imposible, por circunstancias sobrevenidas, objetivas y absolutas, producidas por caso fortuito o fuerza mayor (art. 955 CCyCN).

c) Por renuncia del acreedor a reclamar los derechos que le asisten por la mora incurrida.

d) Por perención de instancia, si el deudor fue constituido en mora mediante la notificación de una demanda judicial y luego el proceso caducó debido a la inactividad del acreedor (Salvat, Busso, Rezzónico, Cazeaux).

**Mora del acreedor:** el acreedor incurre en mora si se rehúsa injustificadamente a recibir una oferta de pago del deudor, que cumple con los requisitos de identidad, integridad, puntualidad y localización (conf. art. 886CCiv.). En otros términos, la mora del acreedor tiene lugar cuando éste, omitiendo cumplir con su deber de colaboración, impide el cumplimiento oportuno del deudor.

**Son elementos propios de la *mora accipiendi*:**

a) *que exista una obligación válida en estado de efectivización* (p. ej.: *cuyo plazo para el cumplimiento se encuentre vencido*);

b) *que para el cumplimiento de la prestación debida sea necesario un comportamiento del acreedor*. No será posible, entonces, que el acreedor incurra en mora, en el caso de obligaciones de no hacer;

c) *que el acreedor falte a ese comportamiento, no cumpliendo con su deber de cooperación* (p. ej.: que se niegue injustificadamente a facilitar el acceso al deudor a un inmueble para realizar reparaciones, etc.);

d) *que exista una oferta real de pago por parte del deudor*, es decir, que éste haya promovido el cumplimiento, siendo insuficiente su mera voluntad de pago.

**La mora del acreedor produce los siguientes efectos:**

a) el acreedor debe resarcir los daños y perjuicios causados;

b) el deudor queda liberado de los riesgos del contrato, que se trasladan al acreedor;

c) en el supuesto de obligaciones dinerarias, cesa el curso de los intereses;

d) impide la constitución en mora del deudor.

1. **Incumplimiento inimputable. Caso fortuito y fuerza mayor. Concepto. El caso fortuito en el nuevo Código Civil y Comercial. Antecedentes históricos. El caso fortuito como causa ajena (art. 1726 CCC). El caso fortuito en el cumplimiento obligacional y en la responsabilidad extracontractual y sus diferencias. Su rol en cada caso. Naturaleza jurídica del casus. La configuración del caso fortuito. Tesis de Exner. Requisitos del caso fortuito. Supuestos que pueden configurar un caso fortuito. Apreciación de los presupuestos del caso fortuito. Efectos del caso fortuito. Caso fortuito y factores de atribución (culpa y riesgo). Prueba del caso fortuito.**

**Imposibilidad de cumplimiento:** en el derecho argentino se ha regulado la imposibilidad de cumplimiento como un modo de extinción de las obligaciones. Se trata de una figura muy emparentada con el caso fortuito, a cuyo respecto se ha sostenido que debiera ser ubicada en la parte general de las obligaciones o del Código, porque se refiere a cualquier derecho subjetivo y no sólo a los derechos creditorios. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, expresa:

***ARTICULO 955.- Definición. La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor, extingue la obligación, sin responsabilidad. Si la imposibilidad sobreviene debido a causas imputables al deudor, la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización de los daños causados.***

Luego, el texto legal se refiere al caso de imposibilidad temporaria en los siguientes términos:

***ARTICULO 956.- Imposibilidad temporaria. La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y temporaria de la prestación tiene efecto extintivo cuando el plazo es esencial, o cuando su duración frustra el interés del acreedor de modo irreversible.***

Al tratar la responsabilidad civil, el Código vuelve a referirse a la imposibilidad de cumplimiento, como vía para eximir de responsabilidad al deudor

***ARTICULO 1732.- Imposibilidad de cumplimiento. El deudor de una obligación queda eximido del cumplimiento, y no es responsable, si la obligación se ha extinguido por imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta no imputable al obligado. La existencia de esa imposibilidad debe apreciarse teniendo en cuenta las exigencias de la buena fe y la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos.***

Se observa así que, si bien las obligaciones nacen para ser cumplidas, cuando por una causa ajena sobreviviente, el deudor se vea imposibilitado de cumplir, a pesar de obrar de buena fe y en el ejercicio regular de sus derechos, podrá extinguirse el vínculo jurídico sin responsabilidad para él, siempre que se presenten algunos requisitos detallados por la ley.

**Requisitos:** la imposibilidad de cumplimiento como forma de extinción de las obligaciones, requiere:

1. **Imposibilidad absoluta y objetiva de cumplimiento:** debe tener lugar una imposibilidad material (ej., destrucción de la cosa debida o incapacidad física grave del atleta obligado a participar de una competencia) o bien legal (ej., expropiación del bien alquilado para celebrar el casamiento). Ésta debe ser absoluta, entendida como humanamente insuperable y a su vez objetiva, en el sentido de referirse a la prestación en sí. Sin embargo, se entiende que puede resultar "objetiva" la imposibilidad de materializar la prestación en el caso de obligaciones intuitu personae.
2. **Carácter definitivo (o excepcionalmente transitorio):** la imposibilidad debe ser definitiva, como permanente en el tiempo, concluyente de la posibilidad de cumplir. Sólo cuando se tratare de una obligación de plazo esencial (ej., confección del vestido de la novia para el casamiento), o cuando se frustrare el interés del acreedor irreversiblemente durante la imposibilidad, podrá extinguirse de todos modos la obligación.
3. **Carácter sobreviviente:** se exige este requisito, consistente en la circunstancia de suceder la imposibilidad luego de haberse contraído la obligación, pues de haberse presentado el obstáculo insuperable antes de su inicio, la obligación no habría nacido.
4. **Existencia de un caso fortuito o de fuerza mayor (casus):** la imposibilidad no debió haber podido preverse o de haber sido prevista, evitarse. Son requisitos del caso fortuito, además de la citada imprevisión o inevitabilidad: el carácter extraordinario y ajeno al deudor de las circunstancias impeditivas, y en el caso de obligaciones derivadas de los contratos, el hecho de no haber asumido él la responsabilidad por el casus. Cabe de todos modos considerar que será nula tal asunción de responsabilidad en el caso de contratos de consumo y laborales, si aparece como una imposición a la parte más débil de la obligación.
5. **IImposibilidad no imputable al deudor:** si el incumplimiento se debió a la culpa o al dolo del deudor, no operará esta causal extintiva, sino que corresponderá el pago, más la reparación de todo daño adicional ocasionado. Podrán aplicarse límites a la responsabilidad por incumplimiento imputable —pensamos—, si por ejemplo, la cosa cierta debida de todos modos hubiere perecido de hallarse oportunamente en poder del acreedor.

**Efectos**

Ante la imposibilidad de pago, cumpliéndose los requisitos mencionados, la obligación se extingue y queda liberado de responsabilidad el deudor, o bien ambas partes, si se trata de una obligación que supone prestaciones recíprocas.

Pero si la imposibilidad fuere parcial, podrá el acreedor optar por requerir el cumplimiento correspondiente con disminución proporcional del precio, o bien los daños y perjuicios.

Finalmente, si la imposibilidad fuere temporaria, no habiéndose frustrado el interés del acreedor, podrá éste reclamar tal cumplimiento una vez que aquella hubiere cesado (conf. art. 956 CCyCN).

1. **Teoría de la imprevisión. Teoría de la imprevisión: Concepto. El derecho frente a las fluctuaciones macroeconómicas sobrevenidas. Antecedentes históricos de la teoría de la imprevisión y de otras herramientas correctivas similares. Ámbito de aplicación de la imprevisión. Naturaleza de la imprevisión. Fundamentos de la imprevisión. Diferencia entre la imprevisión y la imposibilidad de cumplimiento. Comparación entre imprevisión y caso fortuito. Presupuestos para la procedencia de la teoría de la imprevisión. Requisitos de aplicación de la imprevisión. Efectos de la imprevisión. Renuncia de la imprevisión. La cláusula rebussicstantibus.**

**Teoría de la imprevisión:** contempla casos en que el cumplimiento de la prestación se vuelve excesivamente onerosa para una de las partes a raíz de un hecho imprevisible. Son situaciones en las cuales no hay imposibilidad de pago pero sí una grave dificultad para hacerlo, ya que el cumplimiento se ha tornado excesivamente oneroso y puede significar la ruina del deudor.

**Antecedentes históricos de la teoría de la imprevisión:** tuvo germen en el Derecho Romano, ya que en él se consideraba que la obligación debía ser cumplida siempre que las cosas se mantuvieran como cuando se contrajo la deuda. Durante los siglos XVIII y XIX el pensamiento individualista hizo perder aplicación a la teoría. Pero en el siglo XX a raíz de los grandes desequilibrios económicos la teoría revivió. En nuestro país la mayoría de la doctrina la aceptaba lo cual determinó que fuese aceptada por la jurisprudencia para luego ser incluid en el CC (art. 1198) por la ley 17.711.

La teoría de la imprevisión en nuestro Derecho (análisis del art. 1198 CC): conforme el art. 1198 CC la teoría es aplicable a contratos onerosos, conmutativos y de ejecución diferida o continuada, agregándose los aleatorios solo cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato.

**Crítica**: los contratos gratuitos estarían excluidos de la aplicación de la teoría. Borda considera que los contratos gratuitos deben aplicarse pero esto chocaría con el art. 1198 CC (... sean onerosos...) el 1198 dice para ser aplicable la teoría en contratos aleatorios las causas extrañas que hacen al pago muy oneroso tienen que ser ajenas al riesgo del contrato, debería decir alea en lugar de riesgo. Según el 1198 los contratos de ejecución continuada se oponen a los de ejecución única y esto no es así.

**Fundamento de la teoría de la imprevisión:**

* Teoría de presuposición (Windscheid): sostiene que además de lo que las partes expresan en el contrato existen otras condiciones presupuestas que si bien no se expresan también forman parte de lo que ellas quieren. Si esas condiciones presupuestas no se dan, el acto pierde validez;
* Teoría de las bases del negocio jurídico: sostiene que al celebrarse el contrato las partes tienen en cuenta circunstancias básicas que son propias del negocio jurídico en cuestión. Si ellas no se dan, el acto cae por desaparecer las bases que lo sustentaron;
* Teoría de la buena fe: el cumplimiento estricto de lo pactado, habiendo cambios, sería contrario a la moral y a la equidad; Teoría de Spota  si el acreedor exige el cumplimiento estricto de lo pactado, a pesar de haber cambios que tornan muy oneroso el cumplimiento, habría un abuso del derecho por parte del acreedor.

**Paralelo de la Imprevisión con el caso fortuito:** si bien la imprevisión tienen puntos en común con el caso fortuito (en ambos hay un hecho extraordinario e imprevisible, en ambos el deudor moroso o culpable pierde sus derechos) hay marcadas diferencias: en el caso fortuito hay imposibilidad de cumplir, en la imprevisión no hay imposibilidad se puede cumplir, pero el cumplimiento se torna muy gravoso por su onerosidad; el caso fortuito es aplicable al ámbito contractual y extracontractual, la imprevisión sólo al ámbito contractual.

**Paralelo de la Imprevisión con la lesión:** en ambos hay un perjuicio patrimonial desmesurado para el deudor, pero se pueden marcar diferencias: en la impresión el daño se produce al tiempo del cumplimiento y por circunstancias ajenas a las partes, en la lesión se produce al celebrarse el acto y debido a que una de las partes se aprovechó de la necesidad, ligereza e inexperiencia de la otra.

**Requisitos para invocar la teoría:** que la prestación se haya tornado excesivamente onerosa para una de las partes; que ello se deba a un hecho extraordinario e imprevisible; que el deudor que invoca la imprevisión no esté en mora ni haya obrado culposamente; que se trate de contratos onerosos, conmutativos y de ejecución diferida o continuada, también es aplicable en contratos aleatorios pero solo cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato.

**Efectos de la imprevisión:** el deudor perjudicado puede demandar la rescisión del contrato. Cuando se trate de contratos de ejecución continuada (ejemplo locación) la rescisión no alcanzará a los efectos ya cumplidos. El acreedor puede evitar la rescisión ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato. En este supuesto quedará a criterio del juez reajustar equitativamente las condiciones del contrato.

1. **Otras doctrinas similares.**
2. **El fin del contrato en la jurisprudencia argentina anterior a la reforma.**
3. **La frustración del fin del contrato en la jurisprudencia anterior.**

**Unidad VII: Liberación coactiva del deudor**

1. **La mora del acreedor y el pago por consignación.**

Dice el art. 886 del nuevo Código:

***ARTICULO 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.***

La mora del acreedor (mora accipiendi) consiste en que la obligación no se cumpla a su debido tiempo por causa imputable al acreedor (ej.: el acreedor no coopera o impide la ejecución de la obligación, tal el caso de no concurrir al lugar convenido, rehusarse a recibir lo que se le debe, etc.). En el Código anterior se la mencionaba pero no se la regulaba expresamente. En el nuevo Código en general se le aplican los mismos principios que rigen la mora del deudor, por lo cual el acreedor queda constituido en mora cuando el deudor le ofreció o intentó cumplir en tiempo, lugar y forma su obligación y a pesar de ello el acreedor no recibió el pago o no cooperó o impidió dicho cumplimiento u oferta de pago de conformidad con el artículo 867 “y se rehúsa injustificadamente a recibirlo”.

1. **El pago por consignación. Caracteres del pago por consignación. La consignación en el nuevo Código. La consignación judicial. La consignación extrajudicial. Casos en que procede la consignación.**

Pago por consignación: en casos en los cuales el deudor diligente se ve impedido de cumplir, por la oposición injustificada del acreedor o bien por dificultades que obstan el pago directo, la ley le permite acudir a una vía de liberación coactiva de la obligación, que es el pago por consignación. Ahora bien, la regla es que el pago se materialice con la única intervención de las partes interesadas, recurriéndose a la consignación sólo en circunstancias excepcionales, cuando el deudor se vea impedido de ejercer adecuadamente su derecho a pagar.

**Consignación judicial**

**Procedencia:** el Código Unificado enumera algunos supuestos en los que procede este tipo de consignación. Se trata de casos genéricos y son los siguientes:

***ARTICULO 904.- Casos en que procede. El pago por consignación procede cuando:***

***a) el acreedor fue constituido en mora;***

***b) existe incertidumbre sobre la persona del acreedor;***

***c) el deudor no puede realizar un pago seguro y válido por causa que no le es imputable.***

**Requisitos:** se aplican al pago por consignación, los mismos requisitos que al pago en general (conf. art. 905 CCyCN). Así las cosas, entre otras disposiciones, le son aplicables las reglas generales sobre los actos jurídicos (art. 866 CCyCN), debe efectuarse por y para una persona legitimada y capaz (conf. arts. 875, 883 y concs. CCyCN), su objeto debe cumplir con los requisitos de identidad, integridad, puntualidad y localización (art. 867 CCyCN), aunque estos últimos deban adaptarse a las reglas específicas de la consignación.

***ARTICULO 905.- Requisitos. El pago por consignación está sujeto a los mismos requisitos del pago.***

***ARTICULO 906.- Forma. El pago por consignación se rige por las siguientes reglas:***

***a) si la prestación consiste en una suma de dinero, se requiere su depósito a la orden del juez interviniente, en el banco que dispongan las normas procesales;***

***b) si se debe una cosa indeterminada a elección del acreedor y éste es moroso en practicar la elección, una vez vencido el término del emplazamiento judicial hecho al acreedor, el juez autoriza al deudor a realizarla;***

***c) si las cosas debidas no pueden ser conservadas o su custodia origina gastos excesivos, el juez puede autorizar la venta en subasta, y ordenar el depósito del precio que se obtenga.***

**Efectos:** el pago por consignación produce todos los efectos del pago, por ser una especie dentro de esta categoría. Entre ellos, cabe destacar que detiene el curso de todo tipo de intereses y traslada los riesgos de la obligación al acreedor.

En cuanto a la fecha a partir de la cual la consignación surte efectos, el CCyC dispone en su art. 907 que:

a) Si la consignación fuera válida, la deuda se considerará extinguida al día de la demanda.

b) Si la consignación fuese defectuosa y el deudor subsanare posteriormente sus defectos, la extinción de la deuda se producirá desde la fecha de notificación de la sentencia que la admite.

***ARTICULO 907.- Efectos. La consignación judicial, no impugnada por el acreedor, o declarada válida por reunir los requisitos del pago, extingue la deuda desde el día en que se notifica la demanda.***

***Si la consignación es defectuosa, y el deudor subsana ulteriormente sus defectos, la extinción de la deuda se produce desde la fecha de notificación de la sentencia que la admite.***

**Consignación extrajudicial**

Un sector doctrinario afirmaba que sólo la consignación judicial permitía colocar al acreedor en mora (Borda). En sentido contrario y en una postura que podemos considerar mayoritaria, se interpretaba que la mora del acreedor era anterior a la consignación y tenía lugar cuando la oferta de pago real y seria era fehacientemente notificada al acreedor, siendo rechazada por éste (Llambías, Lafaille). De todos modos, había y hay consenso, sobre el hecho de que sólo la resolución favorable del proceso de consignación permite la extinción de la obligación y la liberación del deudor.

**Procedencia:** en el nuevo régimen legal, se admite la consignación extrajudicial como una opción para el deudor, exclusivamente en el caso de obligaciones de dar sumas de dinero (conf. art. 910 CCyCN), siempre que previamente el acreedor no hubiere optado por la resolución del contrato o demandado el cumplimiento (conf. art. 913 CCyCN).

Además, este tipo de consignación sólo puede hacerse ante un escribano de registro, a nombre y a disposición del acreedor y comprenderá el capital debido con más los intereses devengados hasta el día del depósito. La ley civil contiene en este punto una serie de disposiciones procesales, que obligan a cumplir con los siguientes pasos (arts. 910 a 912 CCyCN):

***ARTICULO 910.- Procedencia y trámite. Sin perjuicio de las disposiciones del Parágrafo 1°, el deudor de una suma de dinero puede optar por el trámite de consignación extrajudicial. A tal fin, debe depositar la suma adeudada ante un escribano de registro, a nombre y a disposición del acreedor, cumpliendo los siguientes recaudos:***

***a) notificar previamente al acreedor, en forma fehaciente, del día, la hora y el lugar en que será efectuado el depósito;***

***b) efectuar el depósito de la suma debida con más los intereses devengados hasta el día del depósito; este depósito debe ser notificado fehacientemente al acreedor por el escribano dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles de realizado; si es imposible practicar la notificación, el deudor debe consignar judicialmente.***

***ARTICULO 911.- Derechos del acreedor. Una vez notificado del depósito, dentro del quinto día hábil de notificado, el acreedor tiene derecho a:***

***a) aceptar el procedimiento y retirar el depósito, estando a cargo del deudor el pago de los gastos y honorarios del escribano;***

***b) rechazar el procedimiento y retirar el depósito, estando a cargo del acreedor el pago de los gastos y honorarios del escribano;***

***c) rechazar el procedimiento y el depósito, o no expedirse. En ambos casos el deudor puede disponer de la suma depositada para consignarla judicialmente.***

***ARTICULO 912.- Derechos del acreedor que retira el depósito. Si el acreedor retira lo depositado y rechaza el pago, puede reclamar judicialmente un importe mayor o considerarlo insuficiente o exigir la repetición de lo pagado por gastos y honorarios por considerar que no se encontraba en mora, o ambas cosas. En el recibo debe hacer reserva de su derecho, caso contrario se considera que el pago es liberatorio desde el día del depósito. Para demandar tiene un término de caducidad de treinta días computados a partir del recibo con reserva.***

***ARTICULO 913.- Impedimentos. No se puede acudir al procedimiento previsto en este Parágrafo si antes del depósito,* el acreedor optó por la resolución del contrato o demandó el cumplimiento de la obligación.**

**Unidad VIII: Clasificación de las obligaciones prenoción - Obligaciones de dar cosas ciertas, hacer y no hacer**

1. **Clasificación según el objeto.**

|  |  |
| --- | --- |
| **1. Por su naturaleza** | **a) Obligaciones de dar**  **b) Obligaciones de hacer Obligaciones de medios y de resultado**  **c) Obligaciones de no hacer** |
| **2. Por su grado de determinación** | **a) De dar cosas ciertas: para transferir solamente su uso o tenencia; para constituir derechos reales; para restituir a su dueño**  **b) De dar cosas inciertas no fungibles o de género**  **c) De dar sumas de dinero**  **d) De valor** |
| **3. Por su contenido** | **a) Obligaciones de medio**  **b) Obligaciones de resultado** |
| **4. Por su complejidad** | **a) De objeto conjunto**  **b) De objeto disyunto: alternativas o facultativas** |
| **5. Por las posibilidades de fraccionamiento** | **a) Divisibles**  **b) Indivisibles** |

1. **Clasificación según el sujeto.**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **1. Singulares** |  |  |
| **2. Plurales** | **a) Pluralidad conjunta** | **a.1.Simplemente mancomunadas**  **a.2. Solidarias**  **a.3. Concurrentes** |
| **b) Pluralidad disyunta** |  |

1. **Clases de obligaciones. Por la determinación de la prestación: diversos grados.**
2. **Las obligaciones de dar. Obligación de dar cosas ciertas.**

**Obligaciones de dar:** el objeto consiste en entregar una cosa o un bien. Estas obligaciones se clasifican en obligaciones de dar cosas ciertas, de dar cosas inciertas —fungibles o no fungibles—, y de dar sumas de dinero.

Sus reglas se aplican también, en lo pertinente, a los casos en que la prestación debida consiste en transmitir o poner a disposición del acreedor un bien que no es cosa (art. 764 CCyCN).

**Obligaciones de dar cosas ciertas. Aspectos elementales**

En las obligaciones de dar cosas ciertas, su objeto se encuentra individualizado desde el momento del inicio de la obligación.

***ARTICULO 746.- Efectos. El deudor de una cosa cierta está obligado a conservarla en el mismo estado en que se encontraba cuando contrajo la obligación, y entregarla con sus accesorios, aunque hayan sido momentáneamente separados de ella.***

***ARTICULO 747.- Entrega. Cualquiera de las partes tiene derecho a requerir la inspección de la cosa en el acto de su entrega. La recepción de la cosa por el acreedor hace presumir la inexistencia de vicios aparentes y la calidad adecuada de la cosa, sin perjuicio de lo dispuesto sobre la obligación de saneamiento en la Sección 4ª, Capítulo 9, Título II del Libro Tercero.***

***ARTICULO 748.- Entrega de cosa mueble cerrada o bajo cubierta. Cuando se entrega una cosa mueble bajo cubierta y sin inspeccionar al tiempo de la tradición, el acreedor tiene un plazo de caducidad de tres días desde la recepción para reclamar por defectos de cantidad, calidad o vicios aparentes.***

*ej., un electrodoméstico con sus envoltorios intactos*

**Obligaciones de dar cosas ciertas para transferir solamente su uso o tenencia**

En este supuesto, se aplican las normas contenidas en los títulos especiales (art. 749 CCyCN). Así, por ejemplo, hace a la esencia del contrato de *leasing* transferir la tenencia de la cosa reservándose el dador su propiedad como garantía del capital comprometido, debiendo aplicarse en su caso los arts. 1227 a 1250 CCyCN, que regulan específicamente tal contrato.

***ARTICULO 749.- Obligación de dar cosas ciertas para transferir el uso o la tenencia. Remisión. Cuando la obligación de dar una cosa determinada tenga por objeto transferir solamente el uso o la tenencia de ella, se aplican las normas contenidas en los títulos especiales.***

**Obligaciones de dar cosas ciertas para constituir derechos reales**

Importancia de esta categoría. La exigencia de la tradición: estas obligaciones devienen eficaces cuando el acreedor, que al inicio sólo es titular de un derecho personal, adquiere la titularidad del derecho real. Sobre este tema se establece

***ARTICULO 750.- Tradición. El acreedor no adquiere ningún derecho real sobre la cosa antes de la tradición, excepto disposición legal en contrario.***

**Mejoras:** De acuerdo al nuevo art. 751 CCyCN, se entiende por mejora "...el aumento del valor intrínseco de la cosa...", es decir, un cambio que opera durante la existencia de la obligación, que le agrega valor económico.

***ARTICULO 751.- Mejoras. Concepto y clases. Mejora es el aumento del valor intrínseco de la cosa. Las mejoras pueden ser naturales o artificiales. Las artificiales, provenientes de hecho del hombre, se clasifican en necesarias, útiles y de mero lujo, recreo o suntuarias.***

**Las mejoras pueden ser naturales o artificiales.** Son aquellas que la cosa recibe por obra espontánea de la naturaleza. En cambio, son artificiales las provenientes del hecho del hombre, que a su vez pueden categorizarse en necesarias, que son aquellas que hacen a la conservación de la cosa; útiles, que significan un evidente provecho para cualquier poseedor y de mero lujo, recreo o suntuarias, concebidas por la utilidad que éstas representan para quien las realiza.

En principio, las mejoras benefician al dueño de la cosa, del mismo modo que su pérdida o deterioro también le perjudican. En este sentido, la ley dispone:

***ARTICULO 752.- Mejora natural. Efectos. La mejora natural autoriza al deudor a exigir un mayor valor. Si el acreedor no lo acepta, la obligación queda extinguida, sin responsabilidad para ninguna de las partes.***

En cuanto a las mejoras artificiales, el dueño-deudor está obligado a realizar las necesarias sin exigir su valor. En cuanto a las mejoras útiles y las suntuarias, tampoco tiene derecho a una indemnización, pero puede retirarlas si no deterioran la cosa.

***ARTICULO 753.- Mejoras artificiales. El deudor está obligado a realizar las mejoras necesarias, sin derecho a percibir su valor. No tiene derecho a reclamar indemnización por las mejoras útiles ni por las de mero lujo, recreo o suntuarias, pero puede retirarlas en tanto no deterioren la cosa.***

**Frutos:** el concepto jurídico de fruto atiende a *las cosas nuevas que regular y periódicamente produce una cosa existente, sin alteración ni disminución de su sustancia* (Llambías-Raffo Benegas). Cabe distinguir entre frutos naturales, que son las producciones espontáneas de la naturaleza (ej., frutos de vegetales silvestres); frutos industriales, que son los que se producen por la industria del hombre o la cultura de la tierra (ej., frutos de árboles cultivados por el hombre) y frutos civiles, que son las rentas que la cosa produce (ej., intereses dinerarios). Las remuneraciones del trabajo se asimilan a los frutos civiles (art. 233 CCyCN).

***ARTICULO 754.- Frutos. Hasta el día de la tradición los frutos percibidos le pertenecen al deudor; a partir de esa fecha, los frutos devengados y los no percibidos le corresponden al acreedor.***

Pero cabe aclarar que esta regla no es de orden público, por lo cual las partes bien pueden acordar una pauta diferente.

***Riesgos de la cosa:*** También en esta materia se aplica la regla según la cual el deudor, como dueño de la cosa, es quien se perjudica por su deterioro o pérdida, sucedida durante la vigencia de la obligación. Consecuentemente el acreedor, que recién será propietario cuando se produzca la tradición de la cosa, no sufre una disminución patrimonial por cualquiera de esas causas. En este sentido, el art. 755CCiv. dispone: "El propietario soporta los riesgos de la cosa. Los casos de deterioro o pérdida, con o sin culpa, se rigen por lo dispuesto sobre la imposibilidad de cumplimiento".

***ARTICULO 755.- Riesgos de la cosa. El propietario soporta los riesgos de la cosa. Los casos de deterioro o pérdida, con o sin culpa, se rigen por lo dispuesto sobre la imposibilidad de cumplimiento.***

La pérdida de la cosa puede consistir en su privación, desaparición o destrucción, física o jurídica (ej., ante la expropiación por utilidad pública). Y ante la imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor, se extingue la obligación, sin responsabilidad; mientras que si ello sucede por causas imputables al deudor, la obligación se convierte en la de pagar una indemnización por daños y perjuicios (conf. art.955 CCyCN). En cambio, cuando tal imposibilidad es temporaria, la extinción sólo se produce si se trata de una obligación de plazo esencial o bien si se frustra irreversiblemente el interés del acreedor (art. 956 CCyCN).

**Conflictos frente a terceros: Pluralidad de acreedores reclamantes**

Con cierta frecuencia se presentan casos en los cuales más de un acreedor pretende la entrega de una misma cosa debida. Para resolver ese tipo de conflictos, la ley establece sendos sistemas con prioridades, según si se trata de bienes inmuebles o muebles.

***ARTICULO 756.- Concurrencia de varios acreedores. Bienes inmuebles. Si varios acreedores reclaman la misma cosa inmueble prometida por el deudor, son todos de buena fe y a título oneroso, tiene mejor derecho:***

***a) el que tiene emplazamiento registral y tradición;***

***b) el que ha recibido la tradición;***

***c) el que tiene emplazamiento registral precedente;***

***d) en los demás supuestos, el que tiene título de fecha cierta anterior.***

Sobre este supuesto, cabe distinguir:

* Si ambos acreedores presentan instrumentos públicos: dado que éstos prueban la fecha que ostentan, bastará comparar las fechas consignadas para determinar quién prevalece en su derecho.
* En cambio, si ambos presentan títulos privados, vence el acreedor que pueda acreditar la fecha cierta más antigua en su título.

***ARTICULO 757.- Concurrencia de varios acreedores. Bienes muebles. Si varios acreedores reclaman la misma cosa mueble prometida por el deudor, son todos de buena fe y a título oneroso, tiene mejor derecho:***

***a) el que tiene emplazamiento registral precedente, si se trata de bienes muebles registrables;***

***b) el que ha recibido la tradición, si fuese no registrable;***

***c) en los demás supuestos, el que tiene título de fecha cierta anterior.***

Ahora bien, si el acreedor de buena fe resulta frustrado en su derecho, éste puede ejercer distintos tipos de acciones: para reclamar los daños y perjuicios sufridos.

**a) *Contra el deudor:***puede reclamarle a éste los daños y perjuicios (art. 758 CCyCN).

**b) *Contra el tercero poseedor de mala fe:***puede accionar a fin de desapoderarlo de la cosa debida y obtenerla para sí.

***ARTICULO 758.- Acreedor frustrado. El acreedor de buena fe que resulta frustrado en su derecho, conserva su acción contra el deudor***

**Obligaciones de dar para restituir**

En las obligaciones de dar cosas ciertas con el fin de restituirlas a su dueño, "...el deudor debe entregar la cosa al acreedor, quien por su parte puede exigirla..." (art. 759 CCyCN)*.* En este supuesto, el dueño es el acreedor de la restitución (ej., el depositante de una suma de dinero, el locador de un inmueble), y tiene derecho a que el deudor (ej., depositario, locatorio), se la devuelva.

***ARTICULO 759.- Regla general. En la obligación de dar para restituir, el deudor debe entregar la cosa al acreedor, quien por su parte puede exigirla.***

***Si quien debe restituir se obligó a entregar la cosa a más de un acreedor, el deudor debe entregarla al dueño, previa citación fehaciente a los otros que la hayan pretendido.***

Así, por ejemplo, sigue aplicándose el principio por el cual el dueño-acreedor de la cosa es quien sufre el perjuicio resultante de la pérdida o de su deterioro, si ocurre sin culpa del deudor. En cambio, por aplicación de los principios generales en materia de responsabilidad, si la destrucción o menoscabo de la cosa deviene de un obrar culpable del deudor, éste será responsable por la reparación del daño consecuente.

**Conflictos entre las partes y frente a terceros**

Puede suceder que más allá de la obligación de restituir la cosa a su dueño, el deudor se haya obligado a dar esa misma cosa a otro u otros acreedores. En tal caso, como regla general se establece que "...el deudor debe entregarla al dueño, previa citación fehaciente a los otros que la hayan pretendido" (art. 759 CCyCN).

Distinta es la situación cuando ya hubo tradición de la cosa a quien no es propietario, y no un mero compromiso de hacerlo. Para estos supuestos, las reglas aplicables difieren según si el bien comprometido es o no es registrable:

***ARTICULO 760.- Entrega de la cosa a quien no es propietario. Bienes no registrables. Con relación a terceros, cuando la obligación de dar cosas ciertas tiene por fin restituirlas a su dueño, si la cosa es mueble no registrable y el deudor hace, a título oneroso, tradición de ella a otro por transferencia o constitución de prenda, el acreedor no tiene derecho contra los poseedores de buena fe, sino solamente cuando la cosa le fue robada o se ha perdido. En todos los casos lo tiene contra los poseedores de mala fe.***

***ARTICULO 761.- Entrega de la cosa a quien no es propietario. Bienes registrables. Si la cosa es inmueble o mueble registrable, el acreedor tiene acción real contra terceros que sobre ella aparentemente adquirieron derechos reales, o que la tengan en su posesión por cualquier contrato hecho con el deudor.***

1. **Obligaciones de hacer. Características especiales de las obligaciones de hacer. Comparación con las obligaciones de dar. Las obligaciones de hacer en el nuevo Código Civil y Comercial. Clases de obligaciones de hacer. Modo de cumplimiento. Incumplimiento en tiempo o forma de una obligación de hacer. Destrucción de lo realizado indebidamente. Imposibilidad de cumplir la obligación sin culpa del deudor. ¿Desde cuándo debió darse la imposibilidad? Destrucción o deterioro de la obra por caso fortuito antes de la entrega. Casos especiales.**

Las obligaciones de hacer y de no hacer tienen por objeto una actividad (o inactividad). Es decir que la prestación debida es un servicio o la realización de un hecho, o bien una abstención.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación define

***ARTICULO 773.- Concepto. La obligación de hacer es aquella cuyo objeto consiste en la prestación de un servicio o en la realización de un hecho, en el tiempo, lugar y modo acordados por las partes.***

Ahora bien, con cierta frecuencia nos encontramos ante obligaciones que comprenden la entrega de una cosa y a su vez el ejercicio de una actividad. Así, por ejemplo, en la compraventa de inmuebles el enajenante se compromete a entregar la casa, pero también asume la obligación de escriturar, propia de un hacer. Trátese o no de una categoría adicional, en estas obligaciones cada prestación se regirá por las normas que le son respectivas (ver por ej., art. 774 CCyCN, *in fine*).

**Clases de obligaciones de hacer:** la ley distingue las obligaciones de hacer, según si suponen la prestación de un servicio o bien la realización de un hecho:

***ARTICULO 774.- Prestación de un servicio. La prestación de un servicio puede consistir:***

***a) en realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito. Las cláusulas que comprometen a los buenos oficios, o a aplicar los mejores esfuerzos están comprendidas en este inciso;***

***b) en procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia;***

***c) en procurar al acreedor el resultado eficaz prometido. La cláusula llave en mano o producto en mano está comprendida en este inciso.***

***Si el resultado de la actividad del deudor consiste en una cosa, para su entrega se aplican las reglas de las obligaciones de dar cosas ciertas para constituir derechos reales.***

***ARTICULO 775.- Realización de un hecho. El obligado a realizar un hecho debe cumplirlo en tiempo y modo acordes con la intención de las partes o con la índole de la obligación. Si lo hace de otra manera, la prestación se tiene por incumplida, y el acreedor puede exigir la destrucción de lo mal hecho, siempre que tal exigencia no sea abusiva.***

**Ejecución por un tercero**

Se admite que la obligación de hacer sea ejecutada por una persona diferente al deudor, a menos que de acuerdo a lo pactado, a la naturaleza o circunstancias de la obligación *resulte que éste fue elegido por sus cualidades para realizarla personalmente*, presumiéndose tal elección en los contratos que requieren una confianza especial (conf. art. 776 CCyCN). El contenido general de esta disposición luce aplicable en distintas circunstancias.

***ARTICULO 776.- Incorporación de terceros. La prestación puede ser ejecutada por persona distinta del deudor, a no ser que de la convención, de la naturaleza de la obligación o de las circunstancias resulte que éste fue elegido por sus cualidades para realizarla personalmente. Esta elección se presume en los contratos que suponen una confianza especial.***

**Efectos**

Si la prestación del servicio o la realización del hecho se realizan en el tiempo y del modo debidos, operará el cumplimiento exacto de la obligación, contando el deudor con derecho a obtener la liberación y el de rechazar las acciones del acreedor (conf. art. 731 CCyCN). Pero de no ser así y resultar imputable al deudor el incumplimiento, el acreedor podrá optar por la ejecución forzada (art. 730 y art. 777 CCyCN), con derecho a:

a) *Exigir el cumplimiento específico:*

b) *Hacerlo cumplir por terceros a costa del deudor:*

c) *Reclamar los daños y perjuicios*

***ARTICULO 777.- Ejecución forzada. El incumplimiento imputable de la prestación le da derecho al acreedor a:***

***a) exigir el cumplimiento específico;***

***b) hacerlo cumplir por terceros a costa del deudor;***

***c) reclamar los daños y perjuicios.***

1. **Obligaciones de no hacer: concepto; clases; modo de cumplimiento. Régimen de la obligación de no hacer. Clases. Tiempo y modo de la abstención debida. Régimen legal. Incumplimiento. Ejecución directa. Imposibilidad de cumplimiento.**

Obligaciones de no hacer: se trata de obligaciones esencialmente iguales a las obligaciones de hacer, pues requieren el cumplimiento de una conducta de parte del deudor, sólo que ésta consiste en una abstención.

El nuevo Código las define y se refiere a sus efectos en caso de incumplimiento, en los siguientes términos:

***ARTICULO 778.- Obligación de no hacer. Es aquella que tiene por objeto una abstención del deudor o tolerar una actividad ajena. Su incumplimiento imputable permite reclamar la destrucción física de lo hecho, y los daños y perjuicios.***

**Unidad IX: Obligaciones de objeto plural o múltiple**

Se llama obligaciones de objeto plural a aquellas cuyo objeto consiste en dos o más prestaciones, a diferencia de las obligaciones de objeto simple, en las que se encuentra comprometida una única prestación.

A su vez, las obligaciones de objeto plural pueden ser conjuntas o disyuntas.

1. **Obligaciones conjuntivas o conjuntas.**

En estas, todas las prestaciones debidas integran el interés del acreedor. Así, quien contrata a una orquesta sinfónica para un concierto, puede rechazar su ejecución por un conjunto de músicos que interpretan instrumentos de cuerda, con exclusión de los intérpretes de instrumentos de viento y percusión, pues el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales.

1. **Obligaciones disyuntivas o disjuntas. Obligación facultativa. Obligación alternativa.**

En cambio, las obligaciones de objeto disyunto se refieren a prestaciones diferentes y se caracterizan por liberarse el deudor cuando paga sólo una de ellas. Las obligaciones alternativas y facultativas forman parte de esta categoría.

**Obligaciones alternativas:**

Se definen en el nuevo Código de la siguiente manera:

***ARTICULO 779.- Concepto. La obligación alternativa tiene por objeto una prestación entre varias que son independientes y distintas entre sí. El deudor está obligado a cumplir una sola de ellas.***

**Obligación alternativa regular:**

El nuevo Código Civil y Comercial identifica las obligaciones alternativas regulares con aquellas en las cuales la elección corresponde al deudor y la alternativa se da entre dos prestaciones. Para esos supuestos, fija las siguientes reglas (art. 781 CCyCN):

***ARTICULO 781.- Obligación alternativa regular. En los casos en que la elección corresponde al deudor y la alternativa se da entre dos prestaciones, se aplican las siguientes reglas:***

***a) si una de las prestaciones resulta imposible por causas ajenas a la responsabilidad de las partes, o atribuibles a la responsabilidad del deudor, la obligación se concentra en la restante; si la imposibilidad proviene de causas atribuibles a la responsabilidad del acreedor, el deudor tiene derecho a optar entre dar por cumplida su obligación; o cumplir la prestación que todavía es posible y reclamar los daños y perjuicios emergentes de la mayor onerosidad que le cause el pago realizado, con relación al que resultó imposible;***

***b) si todas las prestaciones resultan imposibles, y la imposibilidad es sucesiva, la obligación se concentra en esta última, excepto si la imposibilidad de alguna de ellas obedece a causas que comprometen la responsabilidad del acreedor; en este caso, el deudor tiene derecho a elegir con cuál queda liberado;***

***c) si todas las prestaciones resultan imposibles por causas atribuibles a la responsabilidad del deudor, y la imposibilidad es simultánea, se libera entregando el valor de cualquiera de ella; si lo son por causas atribuibles a la responsabilidad del acreedor, el deudor tiene derecho a dar por cumplida su obligación con una y reclamar los daños y perjuicios emergentes de la mayor onerosidad que le ocasione el pago realizado, con relación al que resultó imposible;***

***d) si todas las prestaciones resultan imposibles por causas ajenas a la responsabilidad de las partes, la obligación se extingue.***

**Obligación alternativa irregular**

En este caso se dispone que la elección corresponde al acreedor y que la alternativa se da entre dos prestaciones (o más, según pensamos). En este sentido (art. 782 CCyCN):

***ARTICULO 782.- Obligación alternativa irregular. En los casos en que la elección corresponde al acreedor y la alternativa se da entre dos prestaciones, se aplican las siguientes reglas:***

***a) si una de las prestaciones resulta imposible por causas ajenas a la responsabilidad de las partes, o atribuibles a la responsabilidad del acreedor, la obligación se concentra en la restante; si la imposibilidad proviene de causas atribuibles a la responsabilidad del deudor, el acreedor tiene derecho a optar entre reclamar la prestación que es posible, o el valor de la que resulta imposible;***

***b) si todas las prestaciones resultan imposibles y la imposibilidad es sucesiva, la obligación se concentra en la última, excepto que la imposibilidad de la primera obedezca a causas que comprometan la responsabilidad del deudor; en este caso el acreedor tiene derecho a reclamar el valor de cualquiera de las prestaciones;***

***c) si todas las prestaciones resultan imposibles por causas atribuibles a la responsabilidad del acreedor, y la imposibilidad es simultánea, el acreedor tiene derecho a elegir con cuál de ellas queda satisfecho, y debe al deudor los daños y perjuicios emergentes de la mayor onerosidad que le reporte el pago realizado; si lo son por causas atribuibles a la responsabilidad del deudor, el acreedor tiene derecho a elegir con el valor de cuál de ellas queda satisfecho;***

***d) si todas las prestaciones resultan imposibles por causas ajenas a la responsabilidad de las partes, la obligación se extingue.***

Otras opciones y efectos

a) *Elección por un tercero (783)*

b) *Elección de modalidades y circunstancias (784)*

c) *Obligaciones de género limitado (785)*

**Obligaciones facultativas:**

***ARTICULO 786.- Concepto. La obligación facultativa tiene una prestación principal y otra accesoria. El acreedor solo puede exigir la principal, pero el deudor puede liberarse cumpliendo la accesoria. El deudor dispone hasta el momento del pago para ejercitar la facultad de optar.***

Se observa que a diferencia de las obligaciones alternativas, donde el objeto de pago único queda recién definido con posterioridad a la elección del deudor, del acreedor o de un tercero, en las obligaciones facultativas tal objeto se halla definido desde el inicio, aunque los derechos de los obligados a su respecto difieran al momento del pago: el acreedor sólo puede exigir la prestación principal, mientras que el deudor puede desobligarse mediante el cumplimiento de una u otra prestación.

***ARTICULO 788.- Caso de duda. En caso de duda respecto a si la obligación es alternativa o facultativa, se la tiene por alternativa.***

1. **Obligación de dar cosas inciertas no fungibles. Caracteres. Elección. Elección: legitimación. Límites efectivos de la elección. Forma de la elección. Momento de la elección. Obligaciones de género: efectos. La mora del deudor en las obligaciones de género. Obligaciones de género limitado.**

**Obligaciones de dar cosas inciertas. Aspectos elementales**

Nos referiremos ahora a las obligaciones de dar cosas inciertas, cuya característica particular es la indefinición del objeto al inicio, desde su aspecto individual.

**Obligaciones de género**

En el saber común, se atribuye a la especie, el carácter de subcategoría del género.

Se observa así que las categorizaciones posibles son infinitas. Pero aquello que sí podemos afirmar en el caso de las obligaciones de género es que éstas recaerán inicialmente sobre cosas no determinadas individualmente, sino sólo por ciertos caracteres acordados por los interesados y por su cantidad.

***ARTICULO 762,- Individualización. La obligación de dar es de género si recae sobre cosas determinadas sólo por su especie y cantidad.***

***Las cosas debidas en una obligación de género deben ser individualizadas. La elección corresponde al deudor, excepto que lo contrario resulte de la convención de las partes. La elección debe recaer sobre cosa de calidad media, y puede ser hecha mediante manifestación de voluntad expresa o tácita.***

En cuanto a sus efectos, cabe formular la siguiente distinción (art. 763 CCyCN):

a) *Antes de la individualización de la cosa debida:* el caso fortuito no libera al deudor. Es que dada la naturaleza del género, si se pierde o deteriora alguno de sus elementos o individuos, siempre habrá otros en su reemplazo. Por tal razón, tampoco puede afectarle el caso fortuito.

b) *Después de la elección:* se aplican las reglas sobre la obligación de dar cosas ciertas. Se produce así una novación legal, al transformarse la obligación, que pasa a ser regida por las disposiciones aplicables a tal categoría de naturaleza diversa.

***ARTICULO 763.- Período anterior a la individualización. Antes de la individualización de la cosa debida, el caso fortuito no libera al deudor. Después de hecha la elección, se aplican las reglas sobre la obligación de dar cosas ciertas.***

1. **Obligaciones de dar cosas inciertas fungibles.**

**Unidad X: Obligaciones pecuniarias o de dar dinero**

1. **Introducción.**
2. **La moneda. Origen y evolución de la moneda.**
3. **Funciones elementales del dinero. Funciones económicas de la moneda.**
4. **Caracteres del dinero. Moneda metálica. Moneda de papel. Papel moneda. Valor de la moneda. Nominalismo y valorismo. El problema de la inflación. Formas de corrección del nominalismo. Obligaciones en moneda nacional.**

**Nominalismo y valorismo**

Las obligaciones de dar sumas de dinero son aquellas en las que el sujeto se obliga a entregar cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, fijada al momento de contraerse la obligación (conf. art. 765 CCyCN). Cumple el deudor entregando la cantidad comprometida, según la especie designada (conf. art. 766 CCyCN).

Se mantiene así el principio nominalista propio del derecho monetario argentino, del cual se desprende la regla según la cual la obligación de dar sumas de dinero se extingue dando la cantidad nominal que surge del título. Así, por ejemplo, si el deudor se obligó a pagar mil pesos ($ 1000), al vencimiento de la obligación deberá pagar esos mil pesos ($ 1000) en concepto de capital, aun cuando ese importe ya no le permita adquirir igual cantidad de bienes y servicios que al inicio.

En el valorismo, en cambio, la extensión de las deudas queda determinada por el poder adquisitivo de la moneda, liberándose el deudor siempre que entregue una cantidad de dinero que permita adquirir la misma cantidad de bienes y servicios que al comienzo de la obligación.

**Las obligaciones dinerarias en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación**

Según las modificaciones introducidas al Anteproyecto por el Poder Ejecutivo de la Nación, las disposiciones en cuestión quedaron finalmente redactadas en los siguientes términos:

Art. 765. — La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación. Si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la República, la obligación deberá considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor podrá liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal.

1. **Las obligaciones en moneda extranjera en el Código Civil y Comercial de la Nación.**

Art. 766. — El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada.

También se aprecia una aparente contradicción entre las normas transcriptas, donde en una de ellas admite sustitución de la especie designada al momento del pago y la otra parece prohibirla.

En cambio, el régimen aplicable luce más claro en materia de depósitos bancarios: en este caso se ha dispuesto una obligación expresa del banco de restituir el dinero depositado en la moneda de la misma especie, a simple requerimiento del depositante, o al vencimiento del término o del preaviso convencionalmente previsto (art. 1390 CCyCN).

1. **Intereses. Concepto. Clases de intereses. Caracteres y naturaleza. Funciones de la tasa de interés. Clases de tasa de interés. Tasas o pacto de intereses. Sistema del Código.**

**Concepto:** los intereses son incrementos que devengan las obligaciones dinerarias en forma paulatina por el transcurso del tiempo, ya sea como retribución por el uso del dinero ajeno, o bien, como indemnización por el retardo en el cumplimiento de la obligación. Son accesorios, pecuniarios, constituyen el fruto civil del capital y se extinguen por los modos de extinción típicos (pago, compensación, remisión, etc.).

**Clases de intereses**

Según su *función,* se reconocen:

**A. *Intereses compensatorios***: constituyen una contraprestación por el uso de un capital ajeno. El art. 767 CCyCN admite su validez cuando fueren convenidos entre el deudor y el acreedor. También admite la tasa acordada por las partes y, en su defecto, la prevista por las leyes o los usos, o bien por un juez.

***ARTICULO 767.- Intereses compensatorios. La obligación puede llevar intereses y son válidos los que se han convenido entre el deudor y el acreedor, como también la tasa fijada para su liquidación. Si no fue acordada por las partes, ni por las leyes, ni resulta de los usos, la tasa de interés compensatorio puede ser fijada por los jueces.***

**B. *Intereses moratorios*:** éstos se pagan en concepto de indemnización de los daños y perjuicios causados por la falta de cumplimiento en término de una obligación, obrando como cláusula penal. Como su nombre lo dice, se deben desde la mora, habiéndose fijado en la ley un orden de prelación relativo a cómo debe determinarse la tasa correspondiente:

***ARTICULO 768.- Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina:***

***a) por lo que acuerden las partes;***

***b) por lo que dispongan las leyes especiales;***

***c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central.***

**C. *Intereses punitorios:***la ley ahora establece que los intereses punitorios convencionales se rigen por las normas que regulan la cláusula penal (conf. art. 769 CCyCN).

***ARTICULO 769.- Intereses punitorios. Los intereses punitorios convencionales se rigen por las normas que regulan la cláusula penal.***

Según su *origen*, los intereses pueden ser:

**a) *Convencionales:***surgen de lo pactado por las partes. Estudiaremos seguidamente, qué sucede cuando estos intereses resultan excesivos, de tal modo que impiden o bien vuelven excesiva la carga del deudor.

**b) *Legales:***éstos se imponen por ley, con independencia de la voluntad de las partes y en esencia, debe hallarse su fundamento en la equidad. En el nuevo Código Civil y Comercial se regulan variados casos, entre los cuales cabe citar:

- *Gestión del tutor:* al reconocerse el derecho del tutor a la restitución de los gastos incurridos por su gestión, cuando fueren razonables, se dispone que los saldos de la cuenta correspondiente devengan intereses (art. 13 CCyCN).

- *Alimentos atrasados:* éstos devengan intereses, para los cuales la propia ley fija una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos a sus clientes, según las reglamentaciones del Banco Central, a la que deberá adicionarse la que el juez fije según las circunstancias del caso (art. 552 CCyCN).

- *Cuenta corriente bancaria:* ante el saldo deudor, se devengan intereses, que el cuentacorrentista debe al banco por el uso de su capital (conf. art. 1398 CCyCN).

- *Préstamo bancario:* el beneficiario del préstamo, al proceder a su devolución, debe el pago de intereses por el uso del dinero (art. 1408 CCyCN).

**Supuesto de intereses desproporcionados e injustificados**

La ley faculta a los jueces a reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses exceda, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación, y hasta admite que los intereses excesivos sean imputados al capital o bien repetidos, si ya no existe capital sobre el cual efectuar la imputación, por haberse cancelado la obligación (art. 771 CCyCN).

***ARTICULO 771.- Facultades judiciales. Los jueces pueden reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación.***

***Los intereses pagados en exceso se imputan al capital y, una vez extinguido éste, pueden ser repetidos.***

**Unidad XI: Las obligaciones naturales en el Código Civil y Comercial de la Nación**

1. **Introducción. Naturaleza jurídica de las obligaciones naturales. Diferencias entre obligación natural y deber moral. Otras obligaciones naturales (vestidos de deberes morales) en el nuevo Código Civil y Comercial. Efectos de las obligaciones naturales.**

El Código aprobado suprimió la categoría de obligaciones naturales, al considerar que no eran verdaderas obligaciones por defecto de exigibilidad.

En cambio, se refirió en general a:

* la irrepetibilidad de lo pagado en función de deberes morales o de conciencia (art. 728 CCyCN).
* Asimismo, reguló supuestos particulares en los cuales aquello pagado espontáneamente por el deudor resulta irrepetible: el pago de intereses por el mutuario cuando se hubiere pactado la gratuidad del contrato (art. 1527 CCyCN);
* el caso de pago espontáneo de obligaciones prescriptas (art. 2538 CCyCN) y
* asimismo, los pagos realizados en cumplimiento de prestaciones prometidas en el contexto de juegos de puro azar, cuando no fueren prohibidos (sólo serían repetibles si el pagador fuere una persona incapaz, con capacidad restringida o inhabilitada). En este último supuesto, la ley aclara además que no hay acción para exigir el cumplimiento de esas prestaciones, estuvieren o no prohibidos dichos juegos por la autoridad local (art. 1611 CCyCN).

**Unidad XII: Clasificación desde el punto de vista de los sujetos que intervienen**

1. **Concepto general. Pluralidad disyunta o alternativa. Pluralidad conjunta (obligaciones mancomunadas, solidarias y concurrentes). Clasificación de las obligaciones plurales conjuntas.**

**Obligaciones de sujeto plural:** son aquellas en las que puede haber más de un acreedor (pluralidad activa), más de un deudor (pluralidad pasiva) o más de un acreedor y de un deudor al mismo tiempo (pluralidad mixta).

La pluralidad de sujetos puede ser:

* **conjunta**, cuando hay concurrencia de sujetos acreedores o deudores en una misma obligación, o bien

En el Código aprobado, las obligaciones de sujeto plural, se clasifican en tres especies:

* + obligaciones simplemente mancomunadas,
  + solidarias y
  + concurrentes.

* **disyunta**, cuando acreedores o deudores se excluyen entre sí, de tal modo que la obligación de uno de ellos no admite la obligación del otro.

**Obligaciones disyuntas:** es preciso recordar que una obligación con pluralidad de sujetos puede ser conjunta, cuando quedan comprometidos por ella varios deudores y/o acreedores, o disyunta, si los acreedores o deudores se excluyen entre sí, de tal modo que la obligación de uno de ellos no admite la obligación del otro (Busso, Lafaille, Llambías).

**Disyunción pasiva:** se trata de obligaciones que deben ser cumplidas por uno entre varios deudores. Al respecto se establece:

***ARTICULO 853.- Alcances. Si la obligación debe ser cumplida por uno de varios sujetos, excepto estipulación en contrario, el acreedor elige cuál de ellos debe realizar el pago. Mientras el acreedor no demande a uno de los sujetos, cualquiera de ellos tiene derecho de pagar. El que paga no tiene derecho de exigir contribución o reembolso de los otros sujetos obligados.***

**Disyunción activa:** en este supuesto, estamos ante obligaciones que deben ser cumplidas a favor de uno entre varios sujetos y, excepto estipulación en contrario, el deudor elige a cuál de éstos realiza el pago.

***ARTICULO 854.- Disyunción activa. Si la obligación debe ser cumplida a favor de uno de varios sujetos, excepto estipulación en contrario, el deudor elige a cuál de éstos realiza el pago. La demanda de uno de los acreedores al deudor no extingue el derecho de éste a pagar a cualquiera de ellos. El que recibe el pago no está obligado a participarlo con los demás.***

1. **Obligaciones simplemente mancomunadas. Concepto. Efectos de la yuxtaposición de categorías. Obligaciones divisibles. Obligaciones indivisibles. Efectos de la indivisibilidad. Clases de indivisibilidad.**

**Obligaciones simplemente mancomunadas:** son aquellas en las que el crédito o la deuda se fracciona en tantas relaciones particulares e independientes entre sí como acreedores o deudores haya. Las cuotas respectivas se consideran deudas o créditos distintos los unos de los otros (art. 825 CCyCN).

Es decir que, en este supuesto, los vínculos entre cada codeudor con el acreedor común, o entre cada coacreedor con el deudor común son independientes, a tal punto que aquello que ocurra en la relación entre ellos —respectivamente— será absolutamente personal y no se propagará a los demás.

Sus efectos varían en función del objeto sobre el que recaen, aplicándose a estas obligaciones las reglas sobre las obligaciones divisibles o indivisibles, dependiendo del carácter de su objeto (art. 826 CCyCN).

Cabe finalmente destacar que el principio general es que las obligaciones de sujeto plural son simplemente mancomunadas, no presumiéndose la solidaridad, ni la concurrencia.

**Las obligaciones se clasifican en divisibles e indivisibles**

Las obligaciones se clasifican en divisibles e indivisibles, en función de la aptitud que tiene la prestación de ser fraccionada, conservando proporcionalmente cada una de sus partes, las cualidades y el valor del todo.

Claro que, para pensar en un posible interés en el fraccionamiento, resulta necesario que se trate de una

* obligación plural activa (varios acreedores),
* pasiva (varios deudores) o
* mixta (varios acreedores o varios deudores).

**Obligaciones divisibles**

Así, se dispone que la *obligación divisible es la que tiene por objeto prestaciones susceptibles de cumplimiento parcial* (art. 805 CCyCN). Ejemplo: dar sumas de dinero.

***ARTICULO 805.- Concepto. Obligación divisible es la que tiene por objeto prestaciones susceptibles de cumplimiento parcial.***

A su vez, dado que los vínculos son independientes y no hay propagación de efectos, las obligaciones divisibles se exhiben como si fueran varias obligaciones distintas (conf. art. 808 CCyCN). Por ello, en principio, la prescripción, la cosa juzgada, la mora, etc. se aplican independientemente a los distintos obligados.

*Requisitos*

a) *Ser materialmente fraccionable, de modo que cada una de sus partes tenga la misma calidad del todo* (art. 806, inc. a], CCyCN).

b) *No quedar afectado significativamente el valor del objeto, ni ser antieconómico su uso y goce, por efecto de la división* (art. 806, inc. b], CCyCN)*.*

c) *Tratarse de una obligación de sujeto plural.* Pues si sólo hay un deudor y un acreedor, la prestación deberá ser cumplida por entero aunque su objeto sea divisible (art. 807 CCyCN). Ello no obsta que las partes de una obligación de sujetos singulares puedan pactar su cumplimiento fraccionado.

**Obligaciones indivisibles**

S*on indivisibles las obligaciones no susceptibles de cumplimiento parcial* (art. 813 CCyCN). Ejemplos: la obligación de dar una cosa cierta y las obligaciones de hacer.

***ARTICULO 813.- Concepto. Son indivisibles las obligaciones no susceptibles de cumplimiento parcial.***

A su respecto, en general debe afirmarse que *cada uno de los acreedores tiene derecho de exigir la totalidad del pago a cualquiera de los codeudores, o a todos ellos, simultánea o sucesivamente* (art. 816 CCyCN), y a su vez, *que cualquiera de los codeudores tiene derecho* a pagar la totalidad de la deuda a cualquiera de los acreedores (art. 817 CCyCN), sin perjuicio de las acciones de contribución y participación consecuentes.

**El caso particular de las obligaciones de indivisibilidad impropia**

Son éstas obligaciones indivisibles, que aunque puedan considerarse materialmente fraccionables, su cumplimiento sólo tiene sentido en un contexto determinado que interesa al acreedor, mediante la actuación conjunta de todos los deudores. Son ejemplos típicos de las obligaciones de indivisibilidad impropia, la obligación de escriturar un inmueble, que pesa sobre todos los condóminos del bien en cuestión; la obligación de un conjunto musical —integrado por un número determinado de personas— de dar un concierto determinado, etcétera.

Su tratamiento especial aparece en el art. 824 CCyCN, que las concibe como "obligaciones cuyo cumplimiento sólo puede ser exigido por todos los acreedores en conjunto, o realizado por todos los deudores en conjunto", exceptuándose de ellas a las obligaciones "...que otorgan a cada uno el derecho de cobrar o a pagar individualmente...".

**Casos de obligaciones y prestaciones indivisibles**

Las obligaciones son indivisibles en los siguientes casos (art. 814 CCyCN):

a) *Si la prestación no puede ser materialmente dividida* (ej.: un automóvil, una computadora, una casa).

b) *Si la indivisibilidad es convenida; en caso de duda sobre si se convino que la obligación sea indivisible o solidaria, se considera solidaria.* Se observa que la indivisibilidad en este caso no se refiere a la materialidad de la prestación, sino que a su respecto se da preeminencia a la voluntad de las partes.

c) *Si lo dispone la ley.* Así, por ejemplo, el nuevo Código dispone la indivisibilidad de la consignación (referida al contrato de consignación, conf. art. 1336 CCyCN) y la indivisibilidad de los privilegios en cuanto al asiento y al crédito

Además, se consideran indivisibles las prestaciones correspondientes a los siguientes tipos de obligaciones (conf. art. 815 CCyCN):

a) *De dar una cosa cierta;*

b) *De hacer, excepto si han sido convenidas por unidad de medida y el deudor tiene derecho a la liberación parcial*.

c) *De no hacer*.

d) *Accesorias, si la principal es indivisible*.

**Unidad XIII: Obligaciones solidarias**

1. **Concepto. Características. ¿Solidaridad flexible? Importancia de la solidaridad. Clases de solidaridad. Fuentes de la solidaridad.**

**Concepto y fundamentos**

En este tipo de obligaciones, habiendo pluralidad de deudores, cada uno de ellos se obliga al pago íntegro de la deuda (solidaridad pasiva), o bien habiendo pluralidad de acreedores, todos ellos están facultados para el cobro íntegro del crédito (solidaridad activa). En los términos del Código aprobado:

***ARTICULO 827.- Concepto. Hay solidaridad en las obligaciones con pluralidad de sujetos y originadas en una causa única cuando, en razón del título constitutivo o de la ley, su cumplimiento total puede exigirse a cualquiera de los deudores, por cualquiera de los acreedores.***

En cuanto a los fundamentos de las obligaciones solidarias, el nuevo Código ha acogido el criterio de la doctrina, en el sentido de que los vínculos entre los codeudores frente al acreedor común, o bien entre los acreedores frente al deudor común se encontrarían "coligados" o interrelacionados, existiendo una especie de representación recíproca entre aquéllos, dado sus mutuos intereses (art. 829 CCyCN).

***ARTICULO 829.- Criterio de aplicación. Con sujeción a lo dispuesto en este Parágrafo y en los dos siguientes, se considera que cada uno de los codeudores solidarios, en la solidaridad pasiva, y cada uno de los coacreedores, en la solidaridad activa, representa a los demás en los actos que realiza como tal.***

**Fuentes**

La solidaridad debe surgir inequívocamente de la ley o del título constitutivo de la obligación, y no puede presumirse (art. 828 CCyCN). Pero mientras el contrato puede ser fuente de solidaridad activa o pasiva, veremos que la ley es sólo fuente de solidaridad pasiva.

En este sentido, existen múltiples figuras para las cuales la ley establece la solidaridad pasiva, en caso de pluralidad de responsables. Entre ellas, cabe citar:

**- Daños al consumidor:** Se establece que si el daño al consumidor resulta del vicio o defecto de la cosa o de la prestación del servicio responderán solidariamente el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio.

**- Daños por actuación ilícita de las personas jurídicas*:*** cuando la actuación de estas personas estuviere encaminada a la consecución de fines ajenos a los de su objeto, a la violación de la ley, el orden público o la buena fe o a frustrar derechos de cualquier persona, serán responsables por los daños causados en forma solidaria e ilimitada sus socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos (conf. art. 144 CCyCN).

**- *Daños por actos jurídicos viciados de violencia:***sus autores responden solidariamente junto con la parte que al tiempo de la celebración del acto jurídico tuvo conocimiento de la fuerza irresistible o de las amenazas del tercero (conf. art. 278 CCyCN).

**- *Obligaciones de los cónyuges para solventar las necesidades ordinarias del hogar:*** aunque el régimen general es que ninguno de los cónyuges responde por las obligaciones contraídas por el otro, sí responden solidariamente por las obligaciones contraídas por uno de ellos para solventar las necesidades ordinarias del hogar o el sostenimiento y la educación de los hijos comunes (conf. art. 461 CCyCN).

**- *Saldos deudores de cuentas corrientes bancarias, con pluralidad de titulares:*** en estos casos, tales titulares son solidariamente responsables frente al banco (conf. art. 1399 CCyCN).

**- *Fianza:***el fiador y el deudor son solidariamente responsables frente al acreedor cuando aquél renuncia al beneficio de excusión. La norma también prevé la solidaridad cuando ésta se pacte expresamente, caso en el cual la fuente sería la voluntad de las partes (art. 1590 CCyCN).

**- *Daño ambiental colectivo:***si éste hubiere sido causado por dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño causado por cada uno de ellas, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio del derecho de repetición (conf. art. 31ley 25.675/2002).

**La solidaridad también puede ser pactada por los interesados, debiendo surgir en forma expresa y clara del título constitutivo.** Es que al significar una carga más pesada para cada uno de los deudores, quienes podrán verse individualmente expuestos a pagar la deuda total; y a su vez un límite para los acreedores, quienes podrán tener que soportar que sólo uno de ellos reciba íntegramente la prestación, la solidaridad no se presume (conf. art. 828 CCyCN). Y ello es así, aunque luego existan recursos para que los deudores y los coacreedores puedan percibir de sus coobligados aquello que les corresponda.

1. **La sentencia judicial como fuente de la solidaridad. Fuente de la solidaridad activa.**
2. **Caracteres de las obligaciones solidarias.**

Las obligaciones solidarias presentan las siguientes características:

**a) *Pluralidad de sujetos:*** debe tratarse de una obligación con varios acreedores (pluralidad activa), varios deudores (pluralidad pasiva), o bien varios acreedores y varios deudores (pluralidad mixta). La pluralidad puede ser originaria (desde el nacimiento de la obligación) o bien derivada (nacida con posterioridad).

**b) *Identidad de objeto debido:***todos y cada uno de los deudores, de un lado; y todos y cada uno de los acreedores, de otro, se hallan obligados por idéntico objeto.

**c) *Unidad de causa****:* entendida como fuente u origen de la obligación.

**d) *Pluralidad de vínculos*:** existen tantos vínculos como sujetos intervengan en las obligaciones. Estos vínculos pueden presentase de modo independiente, como ocurre en las obligaciones simplemente mancomunadas e indivisibles, o bien de manera coligada. Esto último acontece en el caso de las obligaciones solidarias.

1. **Régimen de las obligaciones solidarias en el nuevo Código Civil y Comercial. Efectos de la solidaridad pasiva. Presunciones y prueba de la solidaridad.**

Son variados los efectos propios de estas obligaciones y de gran trascendencia práctica. En este sentido:

**a) Principio general. Propagación:**aquello que perjudique o beneficie a uno de los deudores en su relación con el acreedor común, perjudicará o aprovechará a los demás. Igual criterio se aplica a la solidaridad activa. Esto es lo que se conoce como "propagación de efectos" (conf. art. 829 CCyCN), que constituye una característica propia de las obligaciones solidarias.

Como corolario natural de tal principio, la insolvencia de uno o algunos de los codeudores perjudica a los demás, y no al acreedor, que tiene derecho a reclamar toda la prestación de cualquiera de los otros deudores (o bien, de todos ellos, conf. art. 842 CCyCN).

A su vez, la muerte de uno de los deudores permite que la deuda ingrese en la masa indivisa correspondiente al sucesorio, pudiendo cualquiera de los acreedores oponerse a que los bienes de tal masa se entreguen a los herederos o legatarios, quedando así dichos bienes afectados a la satisfacción de sus créditos (art. 843 CCyCN).

**b) *Defensas en general*:** cada uno de los deudores puede oponer al acreedor las defensas comunes a todos ellos, no así aquellas que fueren personales: éstas sólo serán oponibles por el deudor o al acreedor interesado.

**c) Cosa juzgada (art. 832 CCyCN):**cuando existe una sentencia judicial firme, es decir, que no existen ya contra ella recursos que permitan modificarla, se aplica un límite al principio de propagación de efectos citado: la sentencia dictada contra uno (solo) de los codeudores no es oponible a los demás, pero éstos pueden invocarla cuando no se funda en circunstancias personales del codeudor demandado. Es que evidentemente, lo contrario sería violatorio del derecho de defensa en juicios que tiene raigambre constitucional (art. 18CN).

**Solidaridad pasiva**

***ARTICULO 833.- Derecho a cobrar. El acreedor tiene derecho a requerir el pago a uno, a varios o a todos los codeudores, simultánea o sucesivamente.***

**Mora y responsabilidad**

***ARTICULO 838.- Responsabilidad. La mora de uno de los deudores solidarios perjudica a los demás. Si el cumplimiento se hace imposible por causas imputables a un codeudor, los demás responden por el equivalente de la prestación debida y la indemnización de daños y perjuicios. Las consecuencias propias del incumplimiento doloso de uno de los deudores no son soportadas por los otros.***

**Extinción de la solidaridad pasiva**

***ARTICULO 835.- Modos extintivos. Con sujeción a disposiciones especiales, los modos extintivos inciden, según el caso, sobre la obligación, o sobre la cuota de algún deudor solidario, conforme a las siguientes reglas:***

***a) la obligación se extingue en el todo cuando uno de los deudores solidarios paga la deuda;***

***b) la obligación también se extingue en el todo si el acreedor renuncia a su crédito a favor de uno de los deudores solidarios, o si se produce novación, dación en pago o compensación entre el acreedor y uno de los deudores solidarios;***

***c) la confusión entre el acreedor y uno de los deudores solidarios sólo extingue la cuota de la deuda que corresponde a éste. La obligación subsistente conserva el carácter solidario;***

***d) la transacción hecha con uno de los codeudores solidarios, aprovecha a los otros, pero no puede serles opuesta.***

***ARTICULO 836.- Extinción absoluta de la solidaridad. Si el acreedor, sin renunciar al crédito, renuncia expresamente a la solidaridad en beneficio de todos los deudores solidarios, consintiendo la división de la deuda, ésta se transforma en simplemente mancomunada.***

Así, si Pedro y Matías deben $ 1000 a Claudio en forma solidaria, y éste renuncia absolutamente a la solidaridad, podrán aquéllos ser deudores de $ 500, cada uno, en la medida en que corresponda la contribución por partes iguales.

***Principio de contribución:*** a su vez, se afirma que en este tipo de obligaciones hay relaciones internas de los deudores entre sí, que se gobiernan por el principio de contribución. En este sentido, el deudor que efectúa el pago puede repetirlo de los demás codeudores según la participación que cada uno tenga en la deuda (art. 840 CCyCN). Habitualmente, el recupero se logra mediante una acción separada, llamada acción de regreso.

1. **Renuncia a la solidaridad.**

En cambio, ante la *renuncia relativa a la solidaridad,* que puede ser expresa o tácita, y beneficia sólo a uno o algunos de los deudores, la deuda continúa siendo solidaria respecto de los demás, con deducción de la cuota correspondiente al deudor beneficiario (art. 837 CCyCN). En este caso, si Pedro, Matías y Javier deben $ 9000 a Claudio, y éste renuncia a la solidaridad respecto de Javier, Pedro y Matías adeudarán a Claudio desde entonces $ 6000 en forma solidaria (asumiendo que todos debían partes iguales), y Matías, $ 3.000.

***ARTICULO 837.- Extinción relativa de la solidaridad. Si el acreedor, sin renunciar al crédito, renuncia expresa o tácitamente a la solidaridad en beneficio de uno solo de los deudores solidarios, la deuda continúa siendo solidaria respecto de los demás, con deducción de la cuota correspondiente al deudor beneficiario.***

1. **Relaciones de los codeudores solidarios entre sí. Insolvencia de uno de los deudores.**
2. **Solidaridad activa. Régimen de la solidaridad activa en el nuevo Código Civil y Comercial. Relaciones de los acreedores entre sí. Modos extintivos de fa solidaridad activa.**

**Solidaridad activa:** las obligaciones de sujeto plural presentan solidaridad activa cuando "el acreedor, o cada acreedor, o todos ellos conjuntamente, pueden reclamar al deudor la totalidad de la obligación" (art. 844 CCyCN).

Presenta la ventaja de permitir que uno solo de ellos se ocupe de la gestión de cobro, minimizando gastos, aunque esta finalidad se puede alcanzar de modo más eficiente y seguro mediante otras figuras como el mandato (que resulta revocable). Los depósitos bancarios a la orden recíproca, constituyen uno de los pocos pero relevantes ejemplos de esta figura.

**El principio de prevención:** cabe preguntarse qué sucede si más de un acreedor pretende el cobro de parte del deudor, sea en forma total o bien más allá de su respectiva cuota: se aplica en este caso el llamado "principio de prevención", por el cual quien primero demanda judicialmente, es el único acreedor con derecho al cobro de parte del deudor o de los deudores demandados (art. 845 CCyCN).

**Extinción de la solidaridad activa**

También en este caso se observa un tratamiento casuístico, aclarándose que los modos extintivos pueden incidir sobre la obligación en general o sobre la cuota de algún acreedor solidario en particular; con sujeción a disposiciones especiales (art. 846 CCyCN), que podrán sugerir la aplicación de un criterio diferente en supuestos concretos.

***ARTICULO 846.- Modos extintivos. Sujeto a disposiciones especiales, los modos extintivos inciden, según el caso, sobre la obligación, o sobre la cuota de algún acreedor solidario, conforme a las siguientes reglas:***

***a) la obligación se extingue en el todo cuando uno de los acreedores solidarios recibe el pago del crédito;***

***b) en tanto alguno de los acreedores solidarios no haya demandado el pago al deudor, la obligación también se extingue en el todo si uno de ellos renuncia a su crédito a favor del deudor, o si se produce novación, dación en pago o compensación entre uno de ellos y el deudor;***

***c) la confusión entre el deudor y uno de los acreedores solidarios sólo extingue la cuota del crédito que corresponde a éste;***

***d) la transacción hecha por uno de los coacreedores solidarios con el deudor no es oponible a los otros acreedores, excepto que éstos quieran aprovecharse de ésta.***

**Derecho a la participación de los coacreedores solidarios**

Si bien como característica distintiva de las obligaciones con solidaridad activa, cada acreedor aparece como dueño de la totalidad del crédito frente al deudor, en el bloque de acreedores cada uno de ellos sólo tiene derecho a su cuota o parte. Así, los coacreedores que no percibieron el crédito, tienen derecho de participación en tal crédito, de acuerdo a las siguientes reglas (conf. art. 847 CCyCN):

***ARTICULO 847.- Participación. Los acreedores solidarios tienen derecho a la participación con los siguientes alcances:***

***a) si uno de los acreedores solidarios recibe la totalidad del crédito o de la reparación del daño, o más que su cuota, los demás tienen derecho a que les pague el valor de lo que les corresponde conforme a la cuota de participación de cada uno;***

***b) en los casos del inciso b) del artículo 846, los demás acreedores solidarios tienen derecho a la participación, si hubo renuncia al crédito o compensación legal por la cuota de cada uno en el crédito original; y si hubo compensación convencional o facultativa, novación, dación en pago o transacción, por la cuota de cada uno en el crédito original, o por la que correspondería a cada uno conforme lo resultante de los actos extintivos, a su elección;***

***c) el acreedor solidario que realiza gastos razonables en interés común tiene derecho a reclamar a los demás la participación en el reembolso de su valor.***

1. **Obligaciones in solidum. Las obligaciones in solidum o concurrentes en la jurisprudencia nacional. Obligaciones concurrentes: concepto y esencia. Efectos de las obligaciones in solidum según la jurisprudencia nacional.**

**Concepto:** se ha definido a las obligaciones concurrentes como aquellas en las que varios deudores deben el mismo objeto en razón de causas diferentes (art. 850 CCyCN).

En otros términos, en ellas, a la unidad de objeto se suma la unidad de acreedor, aunque sean distintos los deudores que resultan obligados en base a diversas causas del deber. Estas obligaciones fueron reconocidas claramente a lo largo de las últimas décadas por la jurisprudencia y por la doctrina mayoritarias en forma casi indiscutida. A su vez, el Proyecto de Proyecto de Código Civil para la República Argentina 1998 (dec. 685/1995), propuso atribuirles autonomía legal.

El Código aprobado reconoció la categoría de obligaciones concurrentes con independencia de las otras, regulando expresamente sus alcances y efectos, y disponiendo además que las normas sobre obligaciones solidarias les son subsidiariamente aplicables (art. 852 CCyCN).

El Código aprobado reconoció efectos expansivos a las obligaciones concurrentes (art. 851 CCyCN), de acuerdo al siguiente detalle:

***ARTICULO 851.- Efectos. Excepto disposición especial en contrario, las obligaciones concurrentes se rigen por las siguientes reglas:***

***a) el acreedor tiene derecho a requerir el pago a uno, a varios o a todos los codeudores, simultánea o sucesivamente;***

***b) el pago realizado por uno de los deudores extingue la obligación de los otros obligados concurrentes;***

***c) la dación en pago, la transacción, la novación y la compensación realizadas con uno de los deudores concurrentes, en tanto satisfagan íntegramente el interés del acreedor, extinguen la obligación de los otros obligados concurrentes o, en su caso, la extinguen parcialmente en la medida de lo satisfecho;***

***d) la confusión entre el acreedor y uno de los deudores concurrentes y la renuncia al crédito a favor de uno de los deudores no extingue la deuda de los otros obligados concurrentes;***

***e) la prescripción cumplida y la interrupción y suspensión de su curso no producen efectos expansivos respecto de los otros obligados concurrentes;***

***f) la mora de uno de los deudores no produce efectos expansivos con respecto a los otros codeudores;***

***g) la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada dictada contra uno de los codeudores no es oponible a los demás, pero éstos pueden invocarla cuando no se funda en circunstancias personales del codeudor demandado;***

***h) la acción de contribución del deudor que paga la deuda contra los otros obligados concurrentes se rige por las relaciones causales que originan la concurrencia.***

1. **Paralelo entre la solidaridad y la indivisibilidad.**
2. **Otros casos de pluralidad de sujetos. Pluralidad subsidiaria de sujetos. Obligaciones en mano común.**
3. **Obligaciones principales y accesorias.**

"Obligaciones principales son aquellas cuya existencia, régimen jurídico, eficacia y desarrollo funcional son autónomos e independientes de cualquier otro vínculo obligacional. Los derechos y obligaciones son accesorios a una obligación principal cuando dependen de ella en cualquiera de los aspectos precedentemente indicados, o cuando resultan esenciales para satisfacer el interés del acreedor" (art. 856 CCyCN).

**Efectos:**

La ley establece que la extinción, la nulidad y la ineficacia del crédito principal hacen cesar los derechos y obligaciones accesorios, excepto disposición legal o convencional en contrario (art. 857 CCyCN). Ello constituye una consecuencia que hace al sentido mismo de esa categoría, si se tiene en cuenta la dependencia que define su carácter.

1. **Obligación de rendir cuentas.**

***ARTICULO 858.- Definiciones. Se entiende por cuenta la descripción de los antecedentes, hechos y resultados pecuniarios de un negocio, aunque consista en un acto singular.***

***Hay rendición de cuentas cuando se las pone en conocimiento de la persona interesada, conforme a lo dispuesto en los artículos siguientes.***

***ARTICULO 859.- Requisitos. La rendición de cuentas debe:***

***a) ser hecha de modo descriptivo y documentado;***

***b) incluir las referencias y explicaciones razonablemente necesarias para su comprensión;***

***c) acompañar los comprobantes de los ingresos y de los egresos, excepto que sea de uso no extenderlos;***

***d) concordar con los libros que lleve quien las rinda.***

***ARTICULO 860.- Obligación de rendir cuentas. Están obligados a rendir cuentas, excepto renuncia expresa del interesado:***

***a) quien actúa en interés ajeno, aunque sea en nombre propio;***

***b) quienes son parte en relaciones de ejecución continuada, cuando la rendición es apropiada a la naturaleza del negocio;***

***c) quien debe hacerlo por disposición legal.***

***La rendición de cuentas puede ser privada, excepto si la ley dispone que debe ser realizada ante un juez.***

***ARTICULO 861.- Oportunidad. Las cuentas deben ser rendidas en la oportunidad en que estipulan las partes, o dispone la ley. En su defecto, la rendición de cuentas debe ser hecha:***

***a) al concluir el negocio;***

***b) si el negocio es de ejecución continuada, también al concluir cada uno de los períodos o al final de cada año calendario.***

***ARTICULO 862.- Aprobación. La rendición de cuentas puede ser aprobada expresa o tácitamente. Hay aprobación tácita si no es observada en el plazo convenido o dispuesto por la ley o, en su defecto, en el de treinta días de presentadas en debida forma. Sin embargo, puede ser observada por errores de cálculo o de registración dentro del plazo de caducidad de un año de recibida.***

***ARTICULO 863.- Relaciones de ejecución continuada. En relaciones de ejecución continuada si la rendición de cuentas del último período es aprobada, se presume que también lo fueron las rendiciones correspondientes a los periodos anteriores.***

***ARTICULO 864.- Saldos y documentos del interesado. Una vez aprobadas las cuentas:***

***a) su saldo debe ser pagado en el plazo convenido o dispuesto por la ley o, en su defecto, en el de diez días;***

***b) el obligado a rendirlas debe devolver al interesado los títulos y documentos que le hayan sido entregados, excepto las instrucciones de carácter personal.***

**Unidad XIV: Modificación de la obligación - Cesión de derechos, de deudas y de posición contractual - Pago por subrogación**

1. **Introducción.**

La transmisión de la obligación es un fenómeno jurídico que supone una sustitución de la persona del acreedor o del deudor, en una obligación cuyo contenido permanece por lo demás inmutable. El nuevo obligado pasa a ocupar el lugar de su antecesor en el derecho, manteniéndose la relación jurídica originaria.

Cabe aclarar que esta figura comprende diversas subcategorías:

• la cesión de créditos,

• la transmisión de deudas —con diferentes variantes—

• y el pago con subrogación.

1. **Distinción entre modificación y novación de la obligación.**
2. **Transmisión de derechos y obligaciones. Principio de transmisibilidad de la obligación. Formas de transmisión. Transmisiones mortis causa. Obligaciones transmisibles. Transmisión de los derechos en el nuevo Código Civil y Comercial.**

**Transmisión de deudas**

En el derecho antiguo no se admitía que fuera posible la sustitución del deudor de una obligación. Fue recién a la época de la sanción del primer Código Civil argentino, que en países como Alemania y Suiza comenzó a concebirse la posibilidad de un traspaso de deuda sin novación.

Se ha reconocido gran valor práctico a este instituto, en la medida en que permite simplificar ciertas relaciones jurídicas y ahorrar gestiones y gastos, en supuestos en los cuales el cumplimiento de algunas prestaciones pueden evitarse.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación dedica una sección especial al tratamiento de la "cesión de deudas", figura no regulada en el Código de Vélez Sarsfield, por haber sido concebida modernamente.

**Especies de transmisión de deudas:** se regulan legalmente las especies mencionadas a continuación:

1. **Cesión de deudas propiamente dicha**

"Hay cesión de deuda si el acreedor, el deudor y un tercero, acuerdan que éste debe pagar la deuda, sin que haya novación. Si el acreedor no presta conformidad para la liberación del deudor, el tercero queda como codeudor subsidiario" (art. 1632 CCyCN).

Como surge de la definición legal, los tres sujetos interesados deben convenir la cesión, aceptándose que el tercero-cesionario asuma el lugar de deudor, sin extinción de la obligación.

En cambio, la cesión de deudas propiamente dicha requerirá que el acto correspondiente cuente con fecha cierta, para la oponibilidad de sus efectos frente a terceros (por ej.: para que no puedan ya los acreedores del acreedor hacer valer sus derechos frente al deudor originario).

La liberación del deudor por parte del acreedor debe ser expresa, y puede manifestarse antes, después o en forma simultánea a la cesión; pero resulta ineficaz si fue prestada en un contrato celebrado por adhesión (conf. art. 1634 CCyCN).

1. **Asunción de deuda**

"Hay asunción de deuda si un tercero acuerda con el acreedor pagar la deuda de su deudor, sin que haya novación. Si el acreedor no presta conformidad para la liberación del deudor, la asunción se tiene por rechazada" (art. 1633 CCyCN).

De acuerdo a la disposición legal bajo estudio, a diferencia de la cesión de deudas, aquí el acuerdo se celebra entre el acreedor y el tercero, sin necesidad de conformidad del deudor primitivo. Además, este último debe necesariamente quedar liberado, como condición para la validez de la asunción de deuda.

1. **Promesa de liberación**

"Hay promesa de liberación si el tercero se obliga frente al deudor a cumplir la deuda en su lugar. Esta promesa sólo vincula al tercero con el deudor, excepto que haya sido pactada como estipulación a favor de tercero" (art. 1645 CCyCN).

Se observa que en principio el tercero no asume la deuda de otro, sino que promete la liberación del deudor, obligándose sólo con éste. En esa medida, surge de un convenio paralelo a la obligación preexistente y no supone transmisión de la deuda. Sin embargo, el acreedor se convierte en beneficiario de tal promesa, con derecho a demandar su cumplimiento, si expresamente se pacta que aquélla operará como una estipulación en su favor.

1. **Otros supuestos previstos en leyes especiales: la transmisión de Fondos de Comercio**

Se trata de la transmisión de un patrimonio especial e integral, prevista en la ley 11.867/1934. Esta ley permite la venta de fondos de comercio o establecimientos comerciales, cuyos elementos constitutivos, a los efectos de la transmisión por cualquier título, son: "...las instalaciones, existencias en mercaderías, nombre y enseña comercial, la clientela, el derecho al local, las patentes de invención, las marcas de fábrica, los dibujos y modelos industriales, las distinciones honoríficas y todos los demás derechos derivados de la propiedad comercial e industrial o artística" (art. 1º).

Este tipo de transmisión comprende el activo y el pasivo. Así las cosas, la clientela, las mercaderías y la organización empresaria, entre otros bienes, se traspasarán junto con las deudas contraídas en la explotación del negocio. Por ello se estudia esta figura junto con otras que suponen transmisión de deudas.

1. **Acerca de la cesión de la posición contractual**

Otra novedad que incorpora en el nuevo Código Civil y Comercial en la materia, es la figura de cesión de la posición contractual, aplicable a los contratos con prestaciones pendientes. En estos casos, cualquiera de las partes puede transmitir a un tercero su posición contractual, si las demás partes lo consienten antes, simultáneamente o después de la cesión (conf. art. 1636 CCyCN).

Desde la cesión o bien desde la notificación a las otras partes, el cedente se aparta de sus derechos y obligaciones, los que son asumidos por el cesionario. Pueden los co-contratantes cedidos conservar sus acciones contra el cedente, si así lo hubieren pactado y para supuestos de incumplimiento del cesionario (conf. art. 1637 CCyCN).

Se regulan además las defensas oponibles por los contratantes, las garantías correspondientes al cedente y constituidas por terceros (arts. 1638/1640 CCyCN).

1. **Transmisión convencional. Cesión de Derechos. Evolución histórica. La cesión de derechos en el nuevo Código Civil y Comercial. Caracteres del contrato de cesión. Comparación con otras figuras similares. Ámbito de la cesión. Objeto de la cesión. Excepciones. Las diferentes funciones que puede cumplir una cesión. Régimen legal aplicable a la cesión. Alcance de la cesión. Efectos de la cesión.**

1. **Aspectos elementales**

La cesión de créditos entre vivos no se admitía en el derecho romano antiguo, donde se atribuía al vínculo obligatorio carácter personalísimo.

Con el tiempo y en la medida en que la actividad comercial se hizo más extensa, fueron aceptándose sucesivamente distintas figuras emparentadas con la cesión de créditos: algunas formas de novación subjetiva por cambio de acreedor, más tarde la cesión del ejercicio de ciertas acciones, para finalmente consagrarse la cesión de créditos en la codificación del siglo XIX.

En derecho argentino clásico se definió a la cesión de créditos como un contrato en el cual una de las partes (cedente) se obligaba a transferir a la otra parte (cesionario) el derecho que le correspondía contra su deudor (cedido), entregándole el título del crédito si existiese (conf. art. 1434CCiv. VS).

Se trata de una figura con grandes beneficios prácticos. Ejemplo: el acreedor de una obligación a plazo puede lograr un cobro inmediato, mientras que el cesionario del crédito puede acceder a una inversión productiva.

La doctrina ha sido crítica con relación a la disposición legal citada, considerando que debía en realidad regularse la cesión de derechos.

El nuevo Código Civil y Comercial ha tenido en cuenta las citadas críticas y dedica una sección completa a la Cesión de Derechos, donde regula la cesión de créditos junto con otras figuras asociadas, como la cesión de deudas y la cesión de la posición contractual.

Seguidamente nos referiremos a la regulación de esta figura, aclarando desde ya que a pesar de las precisiones precedentes, podremos hacer referencias a la cesión de derechos y de créditos de manera indistinta.

1. **Caracteres**

Como rasgos característicos de la cesión de créditos, podemos observar:

**a. Negocio jurídico consensual:** supone un contrato que se perfecciona por el acuerdo de voluntades de las partes (cedente y cesionario). En su contexto resulta trascendente la notificación al deudor cedido, pero tal notificación es un requisito necesario para que la cesión produzca efectos respecto a dicho deudor y a terceros, no así entre los contratantes.

**b. Formalidad:** la cesión debe hacerse por escrito como principio, aunque se admiten otras formas de instrumentación tradicionales (ej.: endoso o entrega manual, típica en el caso de los títulos al portador), y se exige escritura pública para la cesión de derechos hereditarios; para la cesión de derechos derivados de un acto instrumentado en escritura pública; y para la cesión de derechos litigiosos (ver art. 1618 CCyCN, y más detalle en ap. 2.5., siguiente).

**c. Puede ser onerosa o gratuita:** se admite su materialización con o sin contraprestación por parte del cesionario, con diversidad de efectos en uno u otro caso, por ejemplo, en materia de evicción.

1. **Objeto:**

Si bien en principio todos los derechos y las obligaciones son transmisibles, existen excepciones a tal regla. No pueden transferirse ciertas obligaciones (conf. art. 1616 CCyCN):

***a. Por la existencia de una prohibición legal:***la ley dispone que son intransmisibles el *usufructo y la servidumbre* por causa de muerte (art. 2140 y 2142 CCyCN, respectivamente) y la *calidad de asociado en las asociaciones civiles* (art. 182 CCyCN), entre otros casos.

Tampoco pueden cederse *los derechos inherentes a la persona humana* (art. 1617 CCyCN).

**b. Por la voluntad de las partes:** éstas pueden acordar la intransmisibilidad de un derecho o de una obligación en la convención que origina la cesión, en ejercicio de la autonomía de la voluntad. Así por ejemplo, es habitual en los contratos de locación, pactar la prohibición de subarrendar.

**c. Por la propia esencia del derecho u obligación:**los derechos familiares no patrimoniales (*por ejemplo, derechos y obligaciones que surgen del matrimonio, de la responsabilidad parental, etc*.); y los derechos extrapatrimoniales, tales como los derechos personalísimos —ya mencionados—, en principio no resultan transmisibles.

Cabe mencionar que el nuevo Código Civil y Comercial prevé la posibilidad de cesión en garantía de un crédito, es decir, la transmisión de una obligación con el fin de garantizar un derecho que asiste al cesionario. En tal caso, se aplican las normas de la prenda de créditos a las relaciones entre cedente y cesionario (conf. art. 1615CCiv.).

1. **Forma y prueba**

De acuerdo al art. 1618 CCyCN, el principio general es que la cesión debe instrumentarse por escrito. Sin embargo, se reconoce que habrá casos en los cuales la transmisión del título tendrá lugar válidamente por endoso o por entrega manual (ej.: títulos al portador).

Los requisitos de forma son más severos, requiriéndose escritura pública, en los siguientes supuestos:

a) *La cesión de derechos hereditarios*, regulados esencialmente en los arts. 2302 a 2309 CCyCN.

b) *La cesión de derechos litigiosos*. Se admite que si el acto no involucra derechos reales sobre inmuebles, también pueda hacerse por acta judicial, siempre que el sistema informático asegure la inalterabilidad del instrumento. (conf. art. 1618 CCyCN).

c) *La cesión de derechos derivados de un acto instrumentado por escritura pública.* Se dispone que el cedente debe entregar al cesionario los documentos probatorios del derecho cedido que se encuentren en su poder. Si la cesión es parcial, el cedente debe entregar al cesionario una copia certificada de dichos documentos (art. 1619 CCyCN).

1. **Efectos de la cesión:**
   1. **Entre partes:**

Dado el carácter consensual del contrato de cesión, sus efectos se producen desde la celebración del acuerdo, o bien desde la oportunidad en que las partes pacten, en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad. Tales efectos son:

- *Se transmite el crédito con sus accesorios*, como principio general (fianza, hipoteca, privilegios). Sin embargo, la cesión de un crédito garantizado con una prenda, no autoriza al cedente o a quien tenga la cosa prendada en su poder a entregarla al cesionario (art. 1625 CCyCN).

- *Pago:* Se debe siempre que la cesión sea onerosa, caso en el cual el cesionario debe hacer efectiva la contraprestación a su cargo. Nada se debe, en cambio, si el derecho transmitido tuvo lugar en virtud de la cesión gratuita.

- *Garantía de evicción (art. 1628 CCyCN):* Si la cesión es onerosa, el cedente garantiza la existencia y legitimidad del derecho al tiempo de la cesión, excepto que se trate de un derecho litigioso o que se lo ceda como dudoso. Es que tales caracteres de por sí significan una falta de certeza sobre la futura cobrabilidad del crédito. En esa medida, incluso, si la cesión es onerosa, suele hacerse por un monto menor al que hubiere correspondido abonar de tratarse de un crédito cierto y exigible.

*- Casos de derechos inexistentes al tiempo de la cesión:* en estos supuestos, los efectos son diferentes según si el cedente obró de buena o de mala fe. En el primer caso, el cedente debe restituir al cesionario el precio recibido, con sus intereses. Pero si aquél obró de mala fe, debe además la diferencia entre el valor real del derecho cedido y el precio de la cesión (art. 1629 CCyCN), regla que sin duda tiende a desalentar este tipo de ilícitos.

*- Actos conservatorios:* toda vez que entre cedente y cesionario se haya celebrado un acuerdo que importe transmisión del derecho, pero éste no se encuentre aún notificado al deudor cedido, existirá un interés común a los contratantes de proteger el crédito en cuestión. En tal medida, durante ese período ambos interesados podrán realizar actos conservatorios del derecho (art. 1624 CCyCN).

* 1. **Frente a terceros**

La cesión produce efectos frente a terceros, desde su notificación al deudor cedido mediante instrumento público o privado de fecha cierta. Pero si la cesión versare sobre bienes registrables, la oponibilidad dependerá de la inscripción del acto en los registros públicos respectivos (art. 1620 CCyCN).

Antes de esa notificación, el deudor no tiene la obligación de pagar al cesionario y por ello, si paga al cedente o bien extingue la obligación por cualquier otro medio, el pago efectuado es plenamente válido y el deudor queda liberado (art. 1621 CCyCN). En cambio, hecha la notificación, el deudor sólo pude pagar válidamente al cesionario, quien será el nuevo acreedor.

1. **Diferencias entre la cesión de créditos y la novación por cambio de acreedor**

En la cesión de créditos, existe una obligación única que pasa del cedente al cesionario. En cambio, la novación —por cambio de acreedor—, importa extinción de una obligación seguida del nacimiento de una nueva. Sin embargo, ambos institutos presentan similitudes que pueden causar confusión, de allí la necesidad de destacar sus diferencias. En este sentido:

**- Consentimiento del deudor:** es preciso en el caso de novación, no así en la cesión, donde el deudor sólo debe ser notificado, de tal modo que sepa que debe la prestación a una persona diferente (el cesionario).

**- Evicción:** la garantía sobre la existencia y la legitimidad del derecho al tiempo de celebrarse el acto sólo se debe en el caso de cesión, no así en la novación, dado que supone el inicio de una nueva obligación.

**- Forma:** la cesión de derechos es en esencia un acto formal, debiendo instrumentarse por escrito como regla general, no así la novación.

**- Objeto:** la cesión se refiere a todo tipo de derechos, como se aclara en el nuevo Código Civil y Comercial, mientras que la novación es una forma de extinción de las obligaciones en particular.

1. **Medidas conservatorias del crédito cedido. Garantía de evicción. Diligencia exigible al cesionario. Efectos de la cesión con relación a terceros. Eficacia de la cesión frente a los terceros. Forma de la notificación. Otros aspectos de la cesión.**

***ARTICULO 1628.- Garantía por evicción. Si la cesión es onerosa, el cedente garantiza la existencia y legitimidad del derecho al tiempo de la cesión, excepto que se trate de un derecho litigioso o que se lo ceda como dudoso; pero no garantiza la solvencia del deudor cedido ni de sus fiadores, excepto pacto en contrario o mala fe.***

***ARTICULO 1620.- Efectos respecto de terceros. La cesión tiene efectos respecto de terceros desde su notificación al cedido por instrumento público o privado de fecha cierta, sin perjuicio de las reglas especiales relativas a los bienes registrables.***

***ARTICULO 1621.- Actos anteriores a la notificación de la cesión. Los pagos hechos por el cedido al cedente antes de serle notificada la cesión, así como las demás causas de extinción de la obligación, tienen efecto liberatorio para él.***

1. **Cesión de deudas. Evolución histórica. Utilidad de la cesión de deudas. Clases de cesión de deudas. Efectos de la delegación con relación al deudor primitivo. Expromisión. La cesión de deudas en el nuevo Código Civil y Comercial.**
2. **Aspectos elementales**

En el derecho antiguo no se admitía que fuera posible la sustitución del deudor de una obligación, manteniéndose la relación obligacional principal junto con sus accesorios. Fue recién a la época de la sanción del primer Código Civil argentino, que en países como Alemania y Suiza comenzó a concebirse la posibilidad de un traspaso de deuda sin novación.

Se ha reconocido gran valor práctico a este instituto, en la medida en que permite simplificar ciertas relaciones jurídicas y ahorrar gestiones y gastos. Ejemplo: si Roberto debe a Eugenia una suma de dinero, y a su vez ella debe otro tanto a Nélida, mediante una cesión de deudas puede lograrse que Roberto pague directamente a Nélida, con beneficio para todos los involucrados.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación dedica una sección especial al tratamiento de la "cesión de deudas", figura no regulada en el Código de Vélez Sarsfield, por haber sido concebida modernamente.

1. **Especies de transmisión de deudas**

Se regulan legalmente las especies mencionadas a continuación:

1. **Cesión de deudas propiamente dicha**

"Hay cesión de deuda si el acreedor, el deudor y un tercero, acuerdan que éste debe pagar la deuda, sin que haya novación. Si el acreedor no presta conformidad para la liberación del deudor, el tercero queda como codeudor subsidiario" (art. 1632 CCyCN).

Como surge de la definición legal, los tres sujetos interesados deben convenir la cesión, aceptándose que el tercero-cesionario asuma el lugar de deudor, sin extinción de la obligación. Pueden las partes pactar otros efectos, pero si el acreedor no presta conformidad explícita para la liberación del deudor originario, éste permanecerá obligado y en nuevo deudor lo será con carácter subsidiario.

En cambio, la cesión de deudas propiamente dicha requerirá que el acto correspondiente cuente con fecha cierta, para la oponibilidad de sus efectos frente a terceros (por ej.: para que no puedan ya los acreedores del acreedor hacer valer sus derechos frente al deudor originario). La liberación del deudor por parte del acreedor debe ser expresa, y puede manifestarse antes, después o en forma simultánea a la cesión; pero resulta ineficaz si fue prestada en un contrato celebrado por adhesión (conf. art. 1634 CCyCN).

1. **Asunción de deuda**

"Hay asunción de deuda si un tercero acuerda con el acreedor pagar la deuda de su deudor, sin que haya novación. Si el acreedor no presta conformidad para la liberación del deudor, la asunción se tiene por rechazada" (art. 1633 CCyCN).

Es una figura cercana a la asunción privativa de deuda del derecho alemán, definida como un contrato por el cual un nuevo deudor asume el lugar del anterior en una deuda existente. El deudor anterior se libera, se subroga un nuevo deudor y la obligación sigue siendo la misma (Compagnucci de Caso).

De acuerdo a la disposición legal bajo estudio, a diferencia de la cesión de deudas, aquí el acuerdo se celebra entre el acreedor y el tercero, sin necesidad de conformidad del deudor primitivo. Además, este último debe necesariamente quedar liberado, como condición para la validez de la asunción de deuda.

Se aplica también a este caso, la regla que exige la conformidad expresa del acreedor para que el deudor quede liberado, que puede ser prestada en cualquier tiempo, sólo que resulta ineficaz si ha sido manifestada en un contrato celebrado por adhesión (conf. art. 1634 CCyCN).

1. **Promesa de liberación**

"Hay promesa de liberación si el tercero se obliga frente al deudor a cumplir la deuda en su lugar. Esta promesa sólo vincula al tercero con el deudor, excepto que haya sido pactada como estipulación a favor de tercero" (art. 1645 CCyCN).

Se observa que en principio el tercero no asume la deuda de otro, sino que promete la liberación del deudor, obligándose sólo con éste. En esa medida, surge de un convenio paralelo a la obligación preexistente y no supone transmisión de la deuda. Sin embargo, el acreedor se convierte en beneficiario de tal promesa, con derecho a demandar su cumplimiento, si expresamente se pacta que aquélla operará como una estipulación en su favor.

1. **Otros supuestos previstos en leyes especiales: la transmisión de Fondos de Comercio**

Se trata de la transmisión de un patrimonio especial e integral, prevista en la ley 11.867/1934. Esta ley permite la venta de fondos de comercio o establecimientos comerciales, cuyos elementos constitutivos, a los efectos de la transmisión por cualquier título, son: "...las instalaciones, existencias en mercaderías, nombre y enseña comercial, la clientela, el derecho al local, las patentes de invención, las marcas de fábrica, los dibujos y modelos industriales, las distinciones honoríficas y todos los demás derechos derivados de la propiedad comercial e industrial o artística" (art. 1º).

Este tipo de transmisión comprende el activo y el pasivo. Así las cosas, la clientela, las mercaderías y la organización empresaria, entre otros bienes, se traspasarán junto con las deudas contraídas en la explotación del negocio. Por ello se estudia esta figura junto con otras que suponen transmisión de deudas.

La finalidad de este tipo de enajenación integral es evitar que la venta exclusiva del activo deje sin respaldo a los acreedores del comerciante, pero a su vez, propiciar la continuación del negocio por un nuevo titular interesado. A tal fin, la norma impone un procedimiento que brinda a los acreedores diligentes la oportunidad para que se opongan a una cesión que puede causarles un perjuicio indebido, ofreciéndoles un plazo limitado para pronunciarse. En este sentido, para que la transmisión sea válida, debe anunciarse por cinco días en el Boletín Oficial y sólo podrá materializarse luego de pasados diez días desde la última publicación, período durante el cual los acreedores afectados podrán notificar su oposición (ver arts. 2º, 3º y 4º de la ley 11.867/1934). Transcurrido ese término, podrá otorgarse válidamente el documento de venta, que deberá luego registrarse para resultar oponible a terceros.

Cumplido el citado procedimiento, el cedente queda liberado de su obligación para con los acreedores. Sin embargo, la norma también dispone que "Las omisiones o transgresiones a lo establecido en esta ley, harán responsables solidariamente al comprador, vendedor, martillero o escribano que las hubieran cometido, por el importe de los créditos que resulten impagos, como consecuencia de aquéllas y hasta el monto del precio de lo vendido" (conf. art. 11).

1. **Cesión de posición contractual. Noción. Régimen del nuevo Código Civil y Comercial.**

Otra novedad que incorpora en el nuevo Código Civil y Comercial en la materia, es la figura de cesión de la posición contractual, aplicable a los contratos con prestaciones pendientes. En estos casos, cualquiera de las partes puede transmitir a un tercero su posición contractual, si las demás partes lo consienten antes, simultáneamente o después de la cesión (conf. art. 1636 CCyCN).

Desde la cesión o bien desde la notificación a las otras partes, el cedente se aparta de sus derechos y obligaciones, los que son asumidos por el cesionario. Pueden los co-contratantes cedidos conservar sus acciones contra el cedente, si así lo hubieren pactado y para supuestos de incumplimiento del cesionario (conf. art. 1637 CCyCN). Se regulan además las defensas oponibles por los contratantes, las garantías correspondientes al cedente y constituidas por terceros (arts. 1638/1640 CCyCN).

1. **Pago por subrogación: concepto. Comparación con figuras similares. Fundamentos de la subrogación. Funcionalidad de la subrogación. Ventajas de esta figura. Clases de pago con subrogación. Otro supuesto. Efectos de la subrogación. Subrogación parcial. Derechos del solvens. Oposición de la subrogación. Prueba de la subrogación. Requisitos. Naturaleza jurídica.**

**Pago por subrogación**

"Subrogar", significa sustituir, es decir, colocar a alguien en lugar de otra persona. El pago por subrogación es aquel efectuado por un tercero, a quien se le transmiten todos los derechos y acciones del antiguo acreedor, por efecto de ese pago.

Se trata así de una institución compleja, que de un lado involucra un pago y consecuente extinción de la obligación, y de otro la sustitución de una persona por otra en la titularidad o ejercicio de un derecho, que importa transmisión de ese derecho.

Al respecto el nuevo Código dispone:

***ARTICULO 914.- Pago por subrogación. El pago por subrogación transmite al tercero que paga todos los derechos y acciones del acreedor. La subrogación puede ser legal o convencional.***

**Naturaleza jurídica:** existen distintas posturas que intentan explicar la esencia del presente instituto, que van desde aquellas que lo asocian a un verdadero pago, hasta las que sugieren que se trata de una forma de transmisión de crédito.

* **Teorías según las cuales se trataría de un pago**

Se basan en que el efecto fundamental del pago por subrogación es la extinción del crédito mediante el cumplimiento de la prestación. Presentan distintas variantes y fundamentos:

a. *Ficción legal de pago*: de acuerdo a esta postura *el instituto bajo estudio se basaría en una ficción legal*: si bien la obligación se extingue por pago, la ley la considera subsistente y transmitida al tercero que efectuó dicho pago (Aubry y Rau)*.*

b. *Pago con derecho a reembolso fundado en otras figuras*: si mediaba pago, no podía transferirse al tercero pagador un crédito que había quedado cancelado: a lo sumo podían transferírsele los accesorios del crédito, como las hipotecas, prendas, fianzas y privilegios del antiguo acreedor. Pero, aunque favorecido por esos derechos accesorios, el tercero tenía derecho al reembolso por el deudor sobre la base de la acción de mandato, gestión de negocios, o de préstamo, según cuál fuere la calificación de la relación jurídica existente entre dicho deudor y el subrogante (Pothier).

* **Teorías según las cuales se estaría ante la transmisión del crédito**

Se postula que en este tipo de pago sólo se transmite el derecho creditorio, sin extinción de la obligación, al no existir *animus solvendi* de parte de quien paga.

a. *Expropiación del crédito*: el *solvens* pretende adquirir el crédito para sí y logra su finalidad mediante la "expropiación" para su propia utilidad.

b. *Cesión del crédito:* acá no habría pago, sino cesión del crédito, sea que esta fuere consentida por el acreedor, o bien impuesta por la ley (ésta actuaría como una ficción legal).

c. *Transmisión a título singular:* se trataría de una forma de transmisión del crédito a título singular, que presenta diferencias prácticas con relación a la cesión (Cazeaux-Trigo Represas, Brebbia, Colmo, Lafaille).

* **Teorías intermedias**

Éstas pretenden conciliar los dos efectos trascendentes del pago con subrogación: el cumplimiento de la prestación que hace al objeto de la obligación y la transmisión del crédito al tercero pagador*.* En este sentido, se ha dicho:

a. *Fenómeno complejo:* el pago con subrogación sería una figura impuesta por las necesidades de la práctica, que no puede subsumirse en un esquema preconcebido. Así, este instituto sería una simbiosis entre un pago relativo y una sucesión singular de derechos (Llambías).

b. *Extinción relativa:* desde esta postura, similar a la anterior, se destaca que en el pago por subrogación el cumplimiento no extingue la obligación, ya que quedan pendientes otras operaciones como el reembolso al tercero-*solvens* y la liberación del deudor.

**Clases de subrogación:** según cuál sea su fuente, la subrogación puede ser legal o convencional (art. 914 CCyCN). La subrogación legal surge de la ley misma, con independencia de la voluntad de las partes; mientras que la subrogación convencional proviene de la voluntad de los interesados, sea por convenio con el acreedor o con el deudor.

* **Subrogación legal**

Opera de pleno derecho, desde el momento en que se efectúa el pago. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación reconoce algunos supuestos de subrogación legal, en una enumeración que puede seguir considerándose no taxativa (art. 915 CCyCN). En ese sentido, se establece que la subrogación legal tiene lugar a favor de las siguientes personas (art. 915 CCyCN)

a) *Del que paga una deuda a la que estaba obligado con otros, o por otros:* se contempla así la subrogación legal en los casos de deudores de obligaciones solidarias, indivisibles o concurrentes, cuando se refiere al "obligado con otros" (ej.: pago de una indemnización por el vendedor de un alimento vicioso, cuando éste se halla obligado solidariamente junto con el fabricante, el distribuidor y otros integrantes de la cadena de comercialización, ley 24.240/1993,art. 40).

b) *Del tercero, interesado o no, que paga con asentimiento del deudor o en su ignorancia:* la subrogación procede ante el asentimiento expreso, tácito y aun ante la ignorancia del deudor (ej., pago por el gestor de negocios), no así, si éste se opone al pago, no siendo el *solvens* un tercero interesado.

c) *Del tercero interesado que paga aun con la oposición del deudor:* cuando existe oposición del deudor al pago, sólo opera la subrogación si el tercero tiene un interés relevante en el pago (ej., garante que puede ver afectado su propio patrimonio en el supuesto de falta de pago).

d) *Del heredero con responsabilidad limitada que paga con fondos propios una deuda del causante:* al pagar con fondos propios, este heredero puede luego reclamar el reintegro de lo abonado a la masa hereditaria. En el texto del Anteproyecto 2012, se hacía referencia al "heredero aceptante con beneficio de inventario que paga con fondos propios...".

**Subrogación convencional**

Este tipo de subrogación puede resultar de actos del acreedor o del deudor, pero no opera por el solo hecho de efectuarse un pago.

En el primer supuesto, es el acreedor quien subroga en sus derechos al tercero pagador (conf. art. 916 CCyCN). Debe existir una manifestación de voluntad expresa del acreedor interesado, anterior o concomitante al pago (caso contrario, existiría extinción lisa y llana, por causa de tal pago). En cuanto a la forma, deben cumplirse los requisitos aplicables a la cesión de créditos. Además, si bien no se requiere la conformidad del deudor, resulta preciso que éste sea notificado para que la sustitución resulte oponible frente a terceros.

En el segundo caso, es el deudor quien al pagar al acreedor con fondos de un tercero, subroga al prestamista. En la redacción de la norma aplicable a este tipo de subrogación, evidentemente el legislador ha tenido en cuenta las críticas de la doctrina y de la jurisprudencia al sistema vigente en el Código de Vélez Sarsfield, y exige ahora expresamente el cumplimiento de los siguientes recaudos (conf. art.917 CCyCN):

a) *tanto el préstamo como el pago deben constar en instrumentos con fecha cierta anterior:* puede tratarse de instrumentos públicos o privados, pero la fecha cierta será necesaria para su oponibilidad frente a otros acreedores del deudor;

b) que *en el recibo conste que los fondos pertenecen al subrogado*;

c) que *en el instrumento del préstamo conste que con ese dinero se cumplirá la obligación del deudor.*

**Efectos de la subrogación**

El efecto esencial de la subrogación es el traspaso al tercero de todos los derechos y acciones del acreedor, y los accesorios del crédito. La ley aclara además que el tercero subrogante mantiene las acciones contra los coobligados, fiadores, y garantes personales y reales, los privilegios y el derecho de retención si lo hubiere (art. 918 CCyCN).

**Limites:** sin embargo, se imponen ciertos límites a este tipo de transmisiones del crédito (art. 919 CCyCN):

a) *Límites en función del valor de lo pagado*: el acreedor subrogado sólo puede ejercer el derecho transferido hasta el valor de lo pagado. Sin embargo, se ha considerado que puede este acreedor cobrar intereses por la suma desembolsada. El presente límite resulta aplicable tanto a la subrogación legal, como convencional.

b) *Límites aplicables al caso de obligaciones de sujeto plural*: la ley sólo admite que el subrogado reclame a los codeudores plurales la parte que a cada uno de ellos les corresponde cumplir.

c) *Límites aplicables a la subrogación convencional:* este tipo de subrogación puede quedar limitada a ciertos derechos o acciones. Es que justamente por involucrar una sustitución por acuerdo entre partes, ellas pueden disponer límites a su respecto, por ejemplo con relación al monto por el cual el subrogado podrá demandar al deudor, las garantías aplicables, etcétera.

**Subrogación parcial**

En el nuevo ordenamiento jurídico se admite este tipo de subrogación, disponiéndose que si el pago es parcial, el tercero y el acreedor concurren frente al deudor de manera proporcional (art. 920 CCyCN). Así las cosas, si Francisco debe a Leandro la suma de $ 100.000, y María abona a Leandro $ 60.000, ella se subroga en los derechos de Leandro por esa suma. Luego de ello, María podrá reclamar a Francisco $ 60.000, y Leandro podrá requerirle $ 40.000.

**Unidad XV: Protección del crédito - Garantías - Privilegios - Derecho de retención**

1. **Garantía. Noción de garantía. Medios de garantía. Tipos de garantía. Patrimonio. Límites o excepciones a este principio. Situación de los acreedores. Derecho de preferencia. El funcionamiento de los privilegios en el derecho moderno. La regulación de los privilegios en el nuevo Código Civil y Comercial. Caracteres de los privilegios. Principios que reglan los privilegios y establecen su orden. Fundamentos del legislador para el otorgamiento de privilegios. Fuente e interpretación de los privilegios. Invocación de los privilegios. Naturaleza jurídica. El problema del rango.**

Cabe comentar que este tema ha recibido diversas denominaciones en la doctrina:

* "Efectos anormales de las obligaciones" (Llambías, Salvat) o
* "Efectos auxiliares" (Alterini-Ameal-López Cabana; Silvestre-Marino-Maglio-Burgos), por oposición a los efectos normales o principales que de ellas derivan;
* "Derechos del acreedor sobre el patrimonio del deudor" (Cazeaux-Trigo Represas, Borda).
* "Tutela del crédito" (Compagnucci de Caso). Preferimos esta última designación por su amplitud y connotación positiva, aunque apelamos al vocablo "protección" por parecernos sólo ligado a la idea de resguardo del crédito.

**EL PATRIMONIO COMO GARANTÍA COMÚN DE LOS ACREEDORES**

Se afirma pacíficamente que el patrimonio es la garantía o prenda común de los acreedores, pues constituye la base necesaria para que el acreedor logre hacer efectivo su crédito.

En el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, más allá de seguir reconociéndose las figuras mencionadas, se ha previsto expresamente la función de garantía del crédito como principio general, en consonancia con el Proyecto 1998 y en los siguientes términos:

***ARTICULO 743.- Bienes que constituyen la garantía. Los bienes presentes y futuros del deudor constituyen la garantía común de sus acreedores. El acreedor puede exigir la venta judicial de los bienes del deudor, pero sólo en la medida necesaria para satisfacer su crédito. Todos los acreedores pueden ejecutar estos bienes en posición igualitaria, excepto que exista una causa legal de preferencia.***

**BIENES EXCLUIDOS DE LA GARANTÍA COMÚN**

El principio de acuerdo al cual todos los bienes del deudor integran la garantía de los acreedores, no es absoluto. De hecho, la misma disposición que establece la regla dispone que quedan exentos los bienes "...que este Código o leyes especiales declaran inembargables o inejecutables" (art. 242 CCyCN).

***ARTICULO 242.- Garantía común. Todos los bienes del deudor están afectados al cumplimiento de sus obligaciones y constituyen la garantía común de sus acreedores, con excepción de aquellos que este Código o leyes especiales declaran inembargables o inejecutables. Los patrimonios especiales autorizados por la ley sólo tienen por garantía los bienes que los integran.***

***ARTICULO 744.- Bienes excluidos de la garantía común. Quedan excluidos de la garantía prevista en el artículo 743:***

***a) las ropas y muebles de uso indispensable del deudor, de su cónyuge o conviviente, y de sus hijos;***

***b) los instrumentos necesarios para el ejercicio personal de la profesión, arte u oficio del deudor;***

***c) los sepulcros afectados a su destino, excepto que se reclame su precio de venta, construcción o reparación;***

***d) los bienes afectados a cualquier religión reconocida por el Estado;***

***e) los derechos de usufructo, uso y habitación, así como las servidumbres prediales, que sólo pueden ejecutarse en los términos de los artículos 2144, 2157 y 2178;***

***f) las indemnizaciones que corresponden al deudor por daño moral y por daño material derivado de lesiones a su integridad psicofísica;***

***g) la indemnización por alimentos que corresponde al cónyuge, al conviviente y a los hijos con derecho alimentario, en caso de homicidio;***

***h) los demás bienes declarados inembargables o excluidos por otras leyes.***

**Clases de acreedores**

Todos los acreedores pueden ejecutar los bienes del deudor en posición igualitaria, excepto que exista una causa legal de preferencia (conf. art. 743 CCyCN). Es así que se distingue entre

* los acreedores comunes, también llamados quirografarios y
* los acreedores privilegiados, que son aquellos a quienes asiste algún tipo de derecho que les permite cobrar con prioridad.

La distinción es especialmente trascendente cuando el patrimonio del deudor resulta insuficiente para pagar a todos sus acreedores. En esos supuestos, los acreedores privilegiados podrán hacer valer su preferencia para el cobro.

**Privilegios**

Pensar en los privilegios supone reflexionar sobre el orden de prelación en que se ubicarán los créditos de los distintos acreedores, para hacerse efectivos sobre el patrimonio del deudor, justamente cuando exista una situación de insuficiencia de bienes.

El art. 2573 del nuevo Código Civil define el privilegio como ***"...la calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia a otro...".***

En el Código Civil de Vélez Sarsfield, el privilegio se define como: ***"...el derecho dado por la ley a un acreedor para ser pagado con preferencia a otro" (art. 3875).***

**Caracteres:**

**a. Son de origen legal:** Su origen debe hallarse exclusivamente en la ley, no pudiendo el deudor crear a favor de un acreedor, un derecho para ser pagado con preferencia a otro, sino del modo en que la ley lo establece (conf. art. 2574 CCyCN).

**b. Son accesorios:** su existencia, régimen jurídico, eficacia y desarrollo funcional dependen de uno u otro modo, del crédito del cual resultan ser una calidad (conf. art. 856 CCyCN). Por ello, si se extingue el crédito se pierde el privilegio y además, la transmisión del crédito incluye la de su privilegio (art. 2576 CCyCN).

**c. Son indivisibles:** las vicisitudes que afectan al crédito y al objeto sobre el cual recae, no alteran el privilegio. Así, si disminuye el importe de tal crédito por cualquier causa o se extingue parcialmente el objeto sobre el cual se asienta, el privilegio se mantiene inmutable. En este sentido, el art. 2576 del nuevo Código expresa: "Los privilegios son indivisibles en cuanto al asiento y en cuanto al crédito, independientemente de la divisibilidad del asiento o del crédito".

**d. Son excepcionales:** como la regla es que todos los acreedores concurren al cobro de sus créditos en un pie de igualdad, percibiendo sus acreencias a prorrata si no existen activos suficientes, la circunstancia de tener un mejor derecho que los demás acreedores constituye una excepción.

**e. Son renunciables y postergables, salvo que se trate de privilegios de créditos laborales (art. 2575 CCyCN):** no hay obstáculo para que el acreedor renuncie a su facultad de cobro preferente, derivada de la cualidad de su crédito, en un ámbito en que rige la autonomía de la voluntad. Así como el acreedor puede renunciar a su derecho al crédito, también puede abdicar de su posibilidad de cobro prioritario.

**Asientos del privilegio**

El nuevo texto legal establece que puede ejercerse el privilegio mientras la cosa afectada permanezca en el patrimonio del deudor, excepto disposición legal en contrario y el supuesto de subrogación real legalmente admitido (conf. art. 2573 CCyCN). Así las cosas, el principio general es que el asiento del privilegio es el bien mueble o inmueble sobre el cual éste se ejercita.

**Extensión de los privilegios**

Se ha discutido en la doctrina acerca de la medida de los privilegios, es decir, sobre cuáles eran sus límites y concretamente, si sólo recaían sobre el capital adeudado, o también sobre los intereses y otros accesorios. Con base en su carácter accesorio al crédito, se postuló la consagración de un criterio amplio, según el cual los privilegios debían recaer sobre el capital, sus intereses y sobre todos aquellos gastos ordinarios que debiera hacer el acreedor para ver satisfecho su crédito (Llambías, Trigo Represas).

Pero el principio general establecido en el nuevo Código Civil y Comercial es que el privilegio sólo comprende el capital y no se extiende a los intereses, ni a las costas, ni a otros accesorios del crédito, excepto disposición legal expresa en contrario (art. 2577 CCyCN), en forma coincidente con lo dispuesto por el art. 242 de la ley 24.522/1995, sobre Concursos y Quiebras. Sin embargo, veremos más adelante que existen variadas excepciones a tal principio.

A su vez, con relación a la extensión temporal del privilegio, es decir acerca de si éste se concede por un lapso determinado, se ha dispuesto que "si se concede un privilegio en relación a un determinado lapso, éste se cuenta retroactivamente desde el reclamo judicial, excepto disposición legal en contrario" (art. 2578 CCyCN).

**Extinción**

El privilegio se extingue cuando concluye el crédito, siguiendo la regla de la accesoriedad (conf. arts. 856 y 857 CCyCN). Sin embargo, en ocasiones puede terminarse sólo el privilegio y permanecer vigente el crédito principal, como en los casos de renuncia al privilegio (art. 2575 CCyCN); cuando se pierde la cosa sobre la cual recae el privilegio y cuando el acreedor resulta adquirente de aquella cosa.

**Clasificación**

El sistema de privilegios que surge del nuevo Código Civil y Comercial luce más sencillo y ordenado que el previsto en el Código originario. Se inicia su tratamiento disponiéndose que en el caso de procesos universales, los privilegios se rigen por la ley aplicable a los concursos, exista o no cesación de pagos (art. 2579CCiv.). Este criterio se ha aplicado pacíficamente a lo largo del tiempo, pero ahora se hace explícito en la ley, dando coherencia al sistema.

Asimismo se dispone que los privilegios generales sólo pueden ser invocados en los procesos universales, aplicándose también a ellos la Ley de Concursos (art. 2580CCiv.).

Además, se regula la situación de los acreedores quirografarios, que son aquellos que carecen de privilegio, disponiéndose que ellos cobran a prorrata entre sí, es decir, en proporción a sus respectivos créditos (art. 2581CCiv.).

Formuladas esas aclaraciones generales, se pasa a regular detalladamente los privilegios especiales, que quedan así como única categoría particular contemplada en el Título II (De los privilegios), del Libro VI (sobre disposiciones comunes a los derechos personales y reales).

* **Clasificación de la Ley de Concursos (24.522/1995)**

En líneas generales, esta ley distingue las situaciones de las siguientes personas:

* 1. **acreedores de la masa o también llamados "acreedores del concurso" (arts. 239 a 250), quienes cobran con prioridad sobre todos los demás;**

Los acreedores de la masa son aquellos que han realizado tareas a favor de todos los acreedores que reciben su beneficio. Por ejemplo, los honorarios del síndico y los gastos de liquidación del activo, hacen a conceptos propios de este grupo de acreedores. Poseen como característica la prioridad de cobro y pueden ser percibidos cuando se tornan exigibles, sin esperar hasta la distribución.

* 1. **acreedores con privilegio especial (art. 240); y**

Tienen privilegio especial: los gastos hechos para la construcción, mejora o conservación de una cosa mientras esté en poder del concursado; los créditos laborales de los últimos seis meses y los debidos por indemnizaciones de accidentes de trabajo, despido u otra causa; los impuestos y tasas sobre determinados bienes; los créditos con garantía real; los que corresponden a debentures u obligaciones especiales y los del retenedor. También se incluyen en esta categoría aquellos créditos que surgen de lo dispuesto en el Código Aeronáutico (17.285/1967), y en las leyes de Navegación (20.094/1973), de Entidades Financieras (21.526/1977) y de Seguros (17.418/1967).

* 1. **acreedores con privilegio general (art. 246).**

Finalmente, tienen privilegio general:

a) aquellas sumas que se adeudan a los trabajadores por salarios y subsidios familiares de los últimos seis meses, y las demás indemnizaciones que les pudieren corresponder;

b) el capital adeudado por el sistema de seguridad social;

c) si el concursado es una persona física: los gastos funerarios; los gastos de última enfermedad durante los últimos seis meses de vida; y alimentos y alojamientos de los seis meses anteriores al concurso;

d) el capital por impuestos y tasas que se adeuden al Fisco;

e) el capital por facturas de crédito aceptadas, con límites precisos.

* **Clasificación de los privilegios especiales en el Código Civil y Comercial de la Nación**

***A. REGLAS APLICABLES:*** Sobre esta categoría de créditos, se aplican las siguientes reglas:

1. Extensión (art. 2583 CCyCN): los privilegios especiales se extienden exclusivamente al capital del crédito, como regla general. Excepcionalmente, se extienden a:
   1. los intereses, por dos años contados a partir de la mora, en el caso de créditos laborales mencionados en el inc. b) del art. 2582;
   2. los intereses por los dos años anteriores a la ejecución y otros que corran durante el juicio en los casos de créditos con garantía real y otras especiales, previstas en el inc. e) del art. 2582;
   3. las costas correspondientes a los créditos enumerados en los incisos de las normas citadas previamente, y
   4. los conceptos previstos en las normas especiales, en el supuesto de los créditos mencionados en el inc. f) del art. 2582.
2. Subrogación real (art. 2584 CCyCN): se aplica plenamente a estos supuestos. Así las cosas, "el privilegio especial se traslada de pleno derecho sobre los importes que sustituyen los bienes sobre los que recae, sea por indemnización, precio o cualquier otro concepto que permite la subrogación real".
3. Reserva de gastos (art. 2585 CCyCN): se incorpora a la ley este concepto de gran interés práctico, que permite atender los gastos correspondientes al bien sobre el cual recae el privilegio. En este sentido, antes de pagar el crédito que goza de privilegio especial, del precio del bien sobre el que recae, se deben reservar los importes correspondientes a su conservación, custodia, administración y realización, además de guardar una suma destinada a gastos y honorarios por las diligencias y tramitaciones llevadas a cabo sobre el bien y en interés del acreedor.
4. Conflicto entre los acreedores con privilegio especial (art. 2586 CCyCN): se establece un régimen de excepción para el orden de preferencia previsto en el art. 2582 CCyCN, con miras a solucionar posibles conflictos entre acreedores, en los siguientes casos:
   1. los créditos con privilegios según leyes especiales, previstos en el inc. f) del art. 2582 siguen el orden previsto en tales leyes especiales;
   2. el crédito del retenedor prevalece sobre los créditos con privilegio especial si la retención comienza a ser ejercida antes de nacer los créditos privilegiados;
   3. los créditos con garantía real prevalecen sobre los créditos fiscales y el de los gastos de construcción, mejora o conservación, incluidos los créditos por expensas comunes en la propiedad horizontal, si los créditos se devengaron con posterioridad a la constitución de la garantía;
   4. los créditos fiscales y los derivados de la construcción, mejora o conservación, incluidos los créditos por expensas comunes en la propiedad horizontal, prevalecen sobre los créditos laborales posteriores a su nacimiento;
   5. los créditos con garantía real prevalecen sobre los créditos laborales devengados con posterioridad a la constitución de la garantía;
   6. si concurren créditos comprendidos en un mismo inciso y sobre idénticos bienes, se liquidan a prorrata.

***B. ENUMERACIÓN DE LOS PRIVILEGIOS ESPECIALES PREVISTOS EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL***

Se prevén los siguientes privilegios especiales respecto de los bienes que respectivamente se indican (art. 2582 CCyCN):

1. Los gastos hechos para la construcción, mejora o conservación de una cosa, sobre ésta. Se incluye el crédito por expensas comunes en la propiedad horizontal. En la medida en que tales actos beneficiarán a la masa de acreedores por el efecto beneficioso que supondrá la incorporación de la cosa, o bien su mejora o conservación, se prevé un privilegio especial en su caso.

2. Los créditos por remuneraciones debidas al trabajador por seis (6) meses y los provenientes de indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo, sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias que, siendo de propiedad del deudor, se encuentren en el establecimiento donde presta sus servicios o que sirven para su explotación. Cuando se trata de dependientes ocupados por el propietario en la edificación, reconstrucción o reparación de inmuebles, el privilegio recae sobre éstos.

3. Los impuestos, tasas y contribuciones de mejoras que se aplican particularmente a determinados bienes, sobre éstos.

4. Lo adeudado al retenedor por razón de la cosa retenida, sobre ésta o sobre las sumas depositadas o seguridades constituidas para liberarla.

5. Los créditos garantizados con hipoteca, anticresis, prenda con o sin desplazamiento, warrant y los correspondientes a debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante.

6. Los privilegios establecidos en la Ley de Navegación, el Código Aeronáutico, la Ley de Entidades Financieras, la Ley de Seguros y el Código de Minería.

* **Derecho del primer embargante**

El nuevo Código también establece el derecho de cobro preferente del primer acreedor embargante (art. 745 CCyCN). Se observa aquí que la preferencia se asigna en función de una cuestión de carácter temporal. Más específicamente, dispone la norma que si varios acreedores embargan el mismo bien del deudor, el rango entre ellos se determina por la fecha de la traba de la medida. A su vez ordena que los embargos posteriores deben afectar únicamente el sobrante que quede después de pagados los créditos que hayan obtenido embargos anteriores. Todo ello implica la consagración de la regla que expresa: "primero en el tiempo, primero en el derecho".

La prioridad abarca el crédito, los intereses y costas, y sólo resulta oponible a los acreedores quirografarios en los procesos individuales.

La inclusión de esta normativa en el Código resulta novedosa, siendo que antes sólo era materia del derecho procesal (ver por ej.: art. 218CPCCN). Pero al tratarse de una cuestión que hace a la esencia misma de las relaciones entre acreedores y deudores, y en tanto la disposición comentada configura una causa de preferencia, se consideró apropiada su inclusión en la legislación de fondo (conf. Fundamentos).

1. **Derecho de retención. Antecedentes históricos. El derecho de retención Civil y Comercial. Caracteres del derecho de retención. Funciones de este denominado derecho. Comparación con una figura similar. Naturaleza jurídica. Requisitos para el ejercicio del derecho. Efectos del derecho de retención. Daños y perjuicios. Sustitución del derecho de retención. Extinción del derecho de retención.**
2. **Concepto**

Se ha definido al derecho de retención como:

***"una garantía concedida por la ley a ciertos acreedores, que consiste en la facultad que éstos tienen de retener la cosa del deudor, de que ya se encuentran en legítima posesión, hasta que sean satisfechos de ciertos créditos relacionados con la cosa misma" (Castán).***

***“También se ha dicho que es "la facultad que, sin convención de las partes, corresponde al poseedor y juntamente al acreedor de rehusar a su deudor la entrega de una cosa que le deben, mientras que no les hayan satisfecho por su parte el débito correspondiente" (Giorgi).***

El Código aprobado delinea el concepto de derecho de retención, al referirse a quiénes pueden ejercerlo.

***ARTICULO 2587.- Legitimación. Todo acreedor de una obligación cierta y exigible puede conservar en su poder la cosa que debe restituir al deudor, hasta el pago de lo que éste le adeude en razón de la cosa.***

***Tiene esa facultad sólo quien obtiene la detentación de la cosa por medios que no sean ilícitos. Carece de ella quien la recibe en virtud de una relación contractual a título gratuito, excepto que sea en el interés del otro contratante.***

***ARTICULO 2588.- Cosa retenida. Toda cosa que esté en el comercio puede ser retenida, siempre que deba restituirse y sea embargable según la legislación pertinente.***

**2. Naturaleza jurídica**

Se han postulado distintos criterios para explicar la esencia de esta figura:

**a) *Derecho real:***quienes sustentan esta idea destacan como rasgo esencial que el derecho de retención siempre supone un vínculo jurídico entre el retenedor y una cosa, siendo aquél oponible *erga omnes* (Salvat, Spota).

**b) *Derecho personal:***desde otra posición, teniendo en consideración los antecedentes romanos de la figura (*actio doli*), y el interés en oponer la retención hacia el deudor en particular, se juzga que se trata de un derecho personal (Llambías, Acuña Anzorena).

**c) *Derecho "sui generis":***En posiciones eclécticas, hay quienes señalan que se trataría de un derecho de especie singular, por no encontrar un lugar específico dentro de los derechos reales, ni en los personales (Borda).

**d) *Excepción dilatoria de carácter sustantivo:***ciertos autores han destacado la importancia que tiene este instituto en el proceso judicial, donde cuenta con gran fuerza para la defensa del crédito, obrando como una excepción procesal aunque regulada por el derecho de fondo o sustantivo (Trigo Represas, Adrogué, Vazquez, Ripert- Boulanger, Puig Brutau).

Su tratamiento en el Código aprobado sugiere que la naturaleza jurídica de este instituto es propia de las posturas intermedias citadas.

**3. Caracteres y efectos**

La facultad de retención presenta las siguientes características y efectos:

**a) *Es accesoria al crédito****,* ya que tiene la finalidad de asegurar su cobro y sigue la suerte de la obligación principal (Borda, Lafaille, Trigo Represas, y conf. arts. 856 y 857 CCyCN).

**b) *Es indivisible****,* pues se ejerce sobre toda la cosa, cualquiera sea la proporción del crédito adeudada al retenedor (art. 2592 inc. a]), siguiendo el régimen aplicable a los derechos reales de garantía.

**c) *Es cesible:***el derecho de retención sobre la cosa se transmite junto con el crédito principal, sea entre vivos —con la cesión del crédito— o *mortis causa* —mediante sucesión (art. 2592, inc. b])—.

**d) *Admite el ejercicio de las facultades de administración y disposición de la cosa por el deudor****,* con límites, en la medida en que el retenedor no está obligado a entregarla hasta ser satisfecho su crédito (art. 2592 inc. c]).

**e) *No impide el embargo y la subasta judicial de la cosa retenida, por otros acreedores o por el propio retenedor.***En estos casos, el derecho del retenedor se traslada al precio obtenido en la subasta, con el privilegio correspondiente (art. 2592 inc. d]).

**f) *Interrumpe el curso de la prescripción***extintiva del crédito al que accede, mientras subsiste (art. 2592 inc. e]), en tanto el ejercicio del derecho de retención resulta demostrativo de la intención del acreedor de mantener vivo su derecho;

**g) *Ante el concurso o quiebra del acreedor de la restitución, se aplica a esta figura la legislación concursal* (art. 2592 inc. f]).** Y de acuerdo al art. 131 de la ley 24.522/1995, la quiebra suspende el ejercicio del derecho de retención sobre bienes susceptibles de desapoderamiento, los que deben entregarse al síndico, sin perjuicio de los privilegios reconocidos en dicha normativa.

**h) *Es excepcional:***por lo general, los acreedores no ejercitan el derecho de retención, ya que en la mayoría de los supuestos no se presentan las circunstancias fáctico-jurídicas necesarias al efecto.

**i) *Es facultativo:***supone una mera potestad que tienen ciertos acreedores, y por ello resulta opcional su ejercicio, que obra como "funcionalidad excepcionante" para quien reclama la restitución (Díez Picazo, Albaladejo).

**4. Requisitos para su ejercicio**

**1. *El retenedor debe ser titular de un crédito exigible contra el titular del derecho sobre la cosa****:* el crédito debe ser cierto y exigible, aunque no necesariamente líquido (art. 2587 CCyCN). Así, no puede ejercerse el derecho de retención si el crédito estuviere sometido a una condición suspensiva pendiente, o a un plazo aún no vencido.

**2. *La relación con la cosa debe derivar de una situación posesoria lícita:***el concepto de "posesión" se interpreta en este caso de manera amplia, comprensivo de la posesión propiamente dicha (art. 1909 CCyCN) y de la tenencia (art. 1910 CCyCN). Pero la conducta que habilita dicho vínculo posesorio debe ajustarse a la ley (art. 2587CCiv.), no encontrándose habilitado a retener la cosa quien la obtuvo mediante hurto, robo o abuso de confianza.

**3. *Recepción de la cosa en base a una relación contractual onerosa,* a menos que de haberse recibido gratuitamente, lo fuere en interés del otro contratante** (art. 2587 CCyCN). Así, por ejemplo, no puede ejercer la retención quien detenta una cosa en función de un contrato de comodato, aunque en su contexto se hubiere generado un crédito a su favor por gastos extraordinarios de conservación (conf. art. 1538 CCyCN).

**4. *Debe existir conexidad entre el crédito y la cosa:***ello significa que el crédito debe haber nacido por razón de la cosa. Así, por ejemplo, si Ricardo (constructor) tiene un crédito contra Sebastián (dueño de dos obras que Ricardo construye), por trabajos realizados en el predio menor, no puede él retener el inmueble más valioso hasta obtener el pago de aquello que se le debe.

***ARTICULO 2589.- Ejercicio. El ejercicio de la retención no requiere autorización judicial ni manifestación previa del retenedor. El juez puede autorizar que se sustituya el derecho de retención por una garantía suficiente.***

**5. Derechos y obligaciones del retenedor**

**El retenedor cuenta con los siguientes derechos (conf. art. 2590 CCyCN):**

**a) *Ejercer todas las acciones* de que dispone para la conservación y percepción de su crédito y las que protegen su posesión o tenencia de la cosa retenida.** Por ello, si pierde la posesión contra su voluntad, por acciones del propietario o de un tercero, podrá ejercer la acción de despojo (Trigo Represas, Vázquez, Leiva Fernández), ahora prevista en el art. 2241 CCyCN y la acción de mantener la tenencia o la posesión (De Gásperi-Morello, Acuña Anzorena, Vázquez y López de Zavalía), según el art. 2242 CCyCN.

**b) *Percibir un canon por el depósito:***el retenedor accede a este derecho desde que su intimación al deudor a pagar y a recibir la cosa obtiene un resultado negativo. Se trata de una atribución que incorpora el Código aprobado y que resulta lógica, en la medida en que el incumplimiento del deudor obliga al acreedor-retenedor a conservarla y ello puede significar gastos cuyo recupero ahora se avala en forma expresa.

**c) *Percibir los frutos naturales de la cosa retenida:***la percepción de tales frutos hace a una facultad del retenedor, no a una obligación. Pero si opta por percibirlos, debe dar aviso al deudor. En este caso, puede disponer de ellos, debiendo imputar su producido en primer término a los intereses del crédito y el excedente al capital.

**De otro lado, son obligaciones del retenedor (conf. art. 2591 CCyCN):**

**a) *No usar la cosa retenida, excepto pacto en contrario:***las partes interesadas pueden pactar los alcances de dicho uso e inclusive acordar el destino de los frutos.

**b) *Conservar la cosa y efectuar las mejoras necesarias a costa del deudor****.* El retenedor tiene la obligación de conservar la cosa, para luego poder reintegrarla a su dueño en el mismo estado en que la recibió. Es por ello que aquél está obligado a realizar las mejoras necesarias para evitar su deterioro o destrucción.

**c) *Restituir la cosa al concluir la retención y rendir cuentas al deudor* de cuanto hubiera percibido en concepto de frutos.**

***6. Derechos y obligaciones del propietario y de terceros acreedores***

El derecho de retención no afecta el derecho de propiedad, sólo impide al dueño tener la cosa. Por ello se ha afirmado que el propietario puede vender la cosa o prometer la constitución de un derecho real sobre ella.

Además, según expresáramos precedentemente, el propietario puede pedir la sustitución de la retención ofreciendo una garantía suficiente (art. 2589 CCyCN).

A su vez, cuando se extingue el crédito principal, el retenedor debe devolver la cosa a su propietario, aplicándose al caso las normas sobre obligaciones de dar para restituir (arts. 759 y concs. CCyCN).

El derecho de retención también surte efectos importantes con respecto a los demás acreedores del dueño de la cosa retenida, previstos en el Código Civil y en la Ley de Concursos (ley 24.522/1995, a la que remite el art. 2592, inc. f], CCyCN). En este sentido, los acreedores pueden embargar y subastar la cosa retenida, pero éstos deberán pagar o permitir que el precio o parte de él, lo reciba el retenedor (conf. art. 2592, inc. d], CCyCN), como supuesto de subrogación real, donde el dinero viene a sustituir al objeto retenido (Mazeaud, De Gásperi, Morello).

A su vez, lo adeudado al retenedor por razón de la cosa retenida a la fecha de la sentencia de quiebra, cuenta con privilegio especial sobre el producido de dicha cosa o bien sobre la garantía dada en sustitución, en los términos del art. 2589 CCyCN (conf. art. 241, inc. 5º, de la Ley de Concursos y Quiebras 24.522/1995). Y en general, el crédito de quien ejerce el derecho de retención prevalece sobre los créditos con privilegio especial, en tanto la retención hubiere comenzado a ejercerse antes de nacer los créditos privilegiados (conf. art. 243, inc. 2º, ley 24.522/1995).

**7. Extinción**

El derecho de retención se puede extinguir por diversas circunstancias, según detallaremos seguidamente (conf. art. 2593 CCyCN):

**a) *Extinción del crédito garantizado:***como se trata de un derecho accesorio, el pago total y válido efectuado por el deudor o un tercero, termina con el derecho de retención (Acuña Anzorena, Borda, Salvat, De Gásperi, Morello). A su vez, si el crédito se extingue por otros medios como la novación, la compensación o la remisión, también se extingue el derecho a ejercer la retención.

Con la reforma del Código Civil, queda claro que mientras subsiste la retención, se produce la interrupción continua de la prescripción, pues en la medida en que aquélla sea tolerada por el deudor, implica un reconocimiento de deuda (conf. art. 2592, inc. e], CCyCN y Fundamentos del Anteproyecto 2012).

**b) *Pérdida total de la cosa retenida:***la destrucción material de la cosa, supone como efecto práctico y necesario la conclusión del derecho de retención.

**c) *Renuncia o abandono de la cosa:***significa la abdicación o pérdida del derecho por voluntad de su titular (conf. arts. 944 a 949 CCyCN, art. 1931, inc. e], CCyCN.

**d) *Confusión:***si la misma persona reúne las condiciones de retenedor y dueño de la cosa, salvo el supuesto especial del usufructo, el derecho de retención concluye por confusión (conf. arts. 931 y 932 CCyCN).

**e) *Falta de cumplimiento de las obligaciones por el retenedor o abuso de derecho de su parte****:* el ejercicio abusivo del derecho por parte del retenedor, consistente en el uso no consensuado de la cosa, o su exposición a deterioros o pérdida, también pone fin a su derecho, además de hacerlo responsable por los daños causados.

**8. Casuística**

La doctrina ha considerado que procede el derecho de retención, en tanto se cumpla con las condiciones descriptas, en los siguientes casos:

**a) *Mandato:***el mandatario puede ejercer el derecho de retención sobre bienes del mandante hasta tanto se le paguen los adelantos, gastos, comisiones o retribuciones que se le adeuden por su trabajo.

**b) *Locación:***el locatario que hizo mejoras en la cosa alquilada tiene derecho de retención de dicha cosa, con facultades de percepción de sus frutos naturales —a compensarse con la suma que le es debida, al momento de su percepción—, mientras no se le abonen dichas mejoras (conf. arts. 1211 y 1226 CCyCN).

**c) *Depósito:***el depositario puede retener la cosa depositada hasta que se le pague lo adeudado en razón del depósito.

**d) *Posesión:***el poseedor de buena fe y el de mala fe (art. 1935 CCyCN) tienen derecho de retener la cosa por el valor de las mejoras necesarias y útiles que fueron realizadas en la cosa poseída. La característica de este caso es que no existe entre las partes una vinculación contractual.

**e) *Tenencia:***al igual que en el supuesto anterior, el tenedor puede retener la cosa por las mejoras hechas.

**f) *Condominio:***si uno de los copropietarios realiza gastos para conservar o reparar la cosa común, tiene derecho de retenerla hasta tanto los otros condóminos le abonen lo pagado.

Asimismo, se ha reconocido dicha potestad en favor del arquitecto que retiene los planos realizados y aprobados hasta que su comitente le pague los honorarios, el notario que retiene los títulos inscriptos hasta cobrar los gastos y honorarios profesionales, el locador de obra material sobre el bien construido y el mecánico sobre el automotor reparado por la falta de pago del servicio, etcétera.

**Unidad XVI: Las acciones con que cuenta el acreedor insatisfecho- Acción directa- Acción subrogatoria. Medidas de protección del crédito.**

1. **Acción subrogatoria. La "acción subrogatoria" en el nuevo Código Civil y Comercial. La figura en el derecho comparado. Presupuestos de empleo de la herramienta. Funcionamiento de la acción subrogatoria. Caracteres de esta vía. Derechos y acciones que son posibles de ser ejercidos por ella. Los derechos personalísimos y la "inherencia personal". Efectos de la acción subrogatoria. Utilidad de esta herramienta. Desventajas de esta figura. Empleo de la acción oblicua. Aspectos procesales de la acción subrogatoria. Caracteres de la acción subrogatoria desde el lado procesal.**

**Concepto:** la acción subrogatoria es la que permite al acreedor de un crédito cierto ejercer los derechos patrimoniales de su deudor cuando éste es remiso en hacerlo (no actúa o los abandona) y esa omisión afecta el cobro de su acreencia.

**Ejemplo:** Ud. es acreedor de Juan por $50.000 y él dice que no tiene dinero suficiente, a la vez varias personas le deben dinero a Juan pero él no hace nada por cobrarles; además una tía lo nombró heredero y él aún no aceptó la herencia, la ley le da derecho a Ud. a subrogarse en los derechos de Juan y a ejercer sus derechos sea para intentar en su nombre el cobro de lo que le deban a Juan o la aceptación de esa herencia.

**Se la llama “subrogatoria u oblicua o indirecta”**: subrogatoria porque el acreedor subroga (reemplaza) al deudor en sus derechos; oblicua o indirecta, porque lo que se cobre ingresará al patrimonio del deudor, lo cual indirectamente beneficiará a todos los acreedores.

**Fundamento:** defender el patrimonio del deudor que es la garantía común de los acreedores.

**Ubicación:** el Código de Vélez trataba la acción subrogatoria en un solo artículo (1196) en la parte de ‘efectos de los contratos’, lo cual era incorrecto, ya que la acción subrogatoria corresponde a cualquier acreedor, sea contractual o no. Debía ubicarse en la parte de las obligaciones, tal como lo hace ahora el nuevo Código.

Cabe destacar, que la regulación de la acción subrogatoria se complementa con normas del Código Procesal Civil y Comercial (arts. 111 a 114).

**¿A quién se otorga?** A cualquier acreedor de un crédito cierto (verosímil) contra el deudor, sin interesar si el crédito es exigible o no

**¿Qué derechos y acciones comprende?** En principio, todas las acciones y derechos (patrimoniales) del deudor pueden ser objeto de la acción subrogatoria (art. 739).

**Derechos excluidos:**

***ARTICULO 741.- Derechos excluidos. Están excluidos de la acción subrogatoria:***

***a) los derechos y acciones que, por su naturaleza o por disposición de la ley, sólo pueden ser ejercidos por su titular;***

***b) los derechos y acciones sustraídos de la garantía colectiva de los acreedores;***

***c) las meras facultades, excepto que de su ejercicio pueda resultar una mejora en la situación patrimonial del deudor.***

**Condiciones para su ejercicio:**

1) Que el accionante sea acreedor del subrogado por un crédito cierto;

2) Que el deudor sea remiso en ejercer sus derechos, o sea, que haya inactividad o abandono de los derechos por parte del deudor (si el deudor es diligente y cuida su patrimonio no sería admisible la acción).

3) Que haya un interés legítimo del acreedor para actuar (ej.: si el deudor es muy solvente, no se justifica la acción).

4) Que el deudor sea citado para que tome intervención en el juicio respective

**Procedimiento:** está previsto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (arts. 111 a 114). Para ejercer la acción no se requiere autorización judicial previa.

Al deudor subrogado se lo cita por el plazo de 10 días a efectos de que:

a) manifieste oposición (ej.: él ya demandó a sus deudores); o

b) interponga demanda.

Vencido el plazo, sin que haya hecho nada, se da traslado de la demanda del acreedor al deudor de su deudor.

**Cesación:** el ejercicio de la acción subrogatoria cesa cuando el deudor subrogado decide asumir el ejercicio de sus acciones abandonadas.

**Efectos:**

**a) Entre el acreedor subrogante y el tercero demandado:** el demandado puede oponer todas las excepciones y causas de extinción que tenga contra el deudor su-brogado, incluso las que provengan de hechos del deudor posteriores a la demanda (art. 742).

**b) Entre el acreedor subrogante y el deudor subrogado:** el acreedor subrogante no puede apropiarse de lo que se obtenga; lo obtenido ingresa al patrimonio del deudor y beneficia a todos los acreedores.

**c) Entre el deudor subrogado y el demandado:** el deudor subrogado puede recibir pagos del tercero demandado, salvo que haya habido embargo del crédito.

**d) Respecto de los demás acreedores del deudor subrogado:** lo producido por el ejercicio de la acción subrogatoria entra al patrimonio del deudor subrogado y beneficia a todos sus acreedores.

1. **Acción directa. Caracteres de esta acción. Fundamentos de esta acción. Comparación con la acción subrogatoria. Efectos de la acción directa. Requisitos para el ejercicio de la acción directa. Supuestos en el nuevo ordenamiento civil argentino. Cosa juzgada. Prescripción.**

**Concepto:** la acción directa es la que compete a ciertos acreedores para percibir lo que un tercero le debe a su deudor, hasta el importe del propio crédito.

**Ejemplos:**

- el locador tiene acción directa contra el sublocatario para cobrar el alquiler adeudado por el locatario, en la medida de la deuda del sublocatario (art. 1216).

- el sublocatario tiene acción directa contra el locador para obtener a su favor el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato de locación (art. 1216).

- en el caso de sustitución del mandato, el mandante tiene la acción directa contra el mandatario sustituto (art. 1327).

- el tercero beneficiario de un contrato oneroso de renta vitalicia tiene acción directa contra el deudor para obtener su pago (art. 1605).

La acción directa es de gran utilidad para los acreedores que puedan ejercerla porque **lo percibido ingresa directamente al patrimonio del acreedor demandante y sólo a él beneficia** (a diferencia de lo que sucede en la acción subrogatoria donde lo percibido ingresa al patrimonio del deudor y beneficia a todos los acreedores).

***ARTICULO 736.- Acción directa. Acción directa es la que compete al acreedor para percibir lo que un tercero debe a su deudor, hasta el importe del propio crédito. El acreedor la ejerce por derecho propio y en su exclusivo beneficio. Tiene carácter excepcional, es de interpretación restrictiva, y sólo procede en los casos expresamente previstos por la ley.***

**Caracteres:**

1) El acreedor la ejerce por derecho propio y en su exclusivo beneficio: de modo tal que lo que el acreedor perciba por la acción ingresa directamente a su patrimonio y no al patrimonio de su deudor.

2) El actor sólo puede reclamar hasta el importe de su crédito.

3) Es excepcional y de interpretación restrictiva: porque sólo procede en los casos expresamente previstos en la ley.

**Requisitos:**

***ARTICULO 737.- Requisitos de ejercicio. El ejercicio de la acción directa por el acreedor requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:***

***a) un crédito exigible del acreedor contra su propio deudor;***

***b) una deuda correlativa exigible del tercero demandado a favor del deudor;***

***c) homogeneidad de ambos créditos entre sí;***

***d) ninguno de los dos créditos debe haber sido objeto de embargo anterior a la promoción de la acción directa;***

***e) citación del deudor a juicio.***

**Efectos:**

**- Para el Acreedor que ejerce la acción:** la notificación de la demanda causa el embargo del crédito a favor del acreedor demandante, por lo tanto el tercero demandado ya no podrá pagarle a otra persona y si lo hiciese, dicho pago será inoponible al demandante, el cual podrá exigir el pago a su favor. El actor sólo puede reclamar el importe de su crédito y sólo puede prosperar hasta el monto menor de las dos obligaciones. El monto del crédito recibido por esta vía ingresa directamente al patrimonio del acreedor y sólo a él beneficia.

**- Para el Tercero deudor demandado:** puede oponer al progreso de la acción directa todas las defensas que tenga no sólo contra su acreedor sino también contra el demandante.

**- Para el Deudor:** se libera frente a su acreedor en la medida en que corresponda en función del pago efectuado por el tercero demandado.

***ARTICULO 738.- Efectos. La acción directa produce los siguientes efectos:***

***a) la notificación de la demanda causa el embargo del crédito a favor del demandante;***

***b) el reclamo sólo puede prosperar hasta el monto menor de las dos obligaciones;***

***c) el tercero demandado puede oponer al progreso de la acción todas las defensas que tenga contra su propio acreedor y contra el demandante;***

***d) el monto percibido por el actor ingresa directamente a su patrimonio;***

***e) el deudor se libera frente a su acreedor en la medida en que corresponda en función del pago efectuado por el demandado.***

1. **La acción de simulación. Esencia del acto simulado. La simulación en el nuevo Código Civil y Comercial. El acuerdo simulatorio y la causa simulandi. Clases de simulación. La acción de simulación. Prueba de la simulación. Presunciones de simulación. Efectos de la declaración de simulación. La acción de simulación en la jurisprudencia.**

**Concepto de simulación.**

***ARTICULO 333.- Caracterización. La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.***

**Requisitos.**

1) Una declaración disconforme con la intención efectiva del sujeto,

2) concertada de acuerdo entre las partes y

3) con el fin de engañar a terceras personas, que en verdad es la razón de ser de la simulación.

**Elementos:**

1) la affectio contrahentium, en cuanto se elige un amigo,

2) la incapacidad económica del adquirente para realizar el acto,

3) la pretentio possessionis, y

4) la cuantía de los bienes enajenados.

**Naturaleza.** (Alterini) existe controversia doctrinaria respecto a la naturaleza de la acción:

1) Para algunos, la simulación importa un acto nulo o anulable, de nulidad relativa (art.386/388). Crítica: considerarla así, choca contra lo dispuesto por el art. 334 de la simulación lícita, en donde la ley respeta la apariencia del acto simulado sin importar sanción alguna; en cambio si la apariencia del acto simulado es ilícita, la nulidad será la consecuencia de su propia ilicitud.

2) Otra corriente doctrinaria, de mayor difusión, en la que acepta la categoría de actos inexistentes, considera al acto simulado como un acto jurídico inexistente. Se alega que el caso de la simulación las partes carecen de la finalidad inmediata de establecer una relación jurídica, como exige el art. 259, habiéndose encaminado la voluntad sólo para constituir una apariencia, sin buscar el nacimiento de las obligaciones que derivan del acto manifiesto.

**Clasificación.** (Alterini)

-La simulación es absoluta cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene real. (art.956). Ej., simulo vender mi casa a una persona, pero en un contradocumento consta que sigo siendo el dueño y que la venta no es real.

-La simulación es relativa cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter (art. 333) Ej., es falsa la fecha de un acto; es falso el precio de venta, etc.

-La simulación es lícita cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito (art. 334).

-La simulación es ilícita cuando perjudica a terceros o tiene un fin ilícito (art. 334).

**La acción de simulación.** Son recaudos exigidos para intentar una acción de simulación ser titular de un derecho y que éste pueda ser afectado por la conservación del acto cuestionado.

Para que configure simulación no es preciso que las partes del acto simulado haya perseguido, derechamente, engañar o perjudicar a quien, a la postre, los demanda por simulación, sino que es suficiente con que el acto simulado objetivamente, afecte la esfera de intereses de un tercero.

Cuando el deudor mediante un acto simulado aparenta la salida de un bien de su patrimonio para ponerlo fuera de la acción de sus acreedores, la ley le concede a los acreedores perjudicados la acción de simulación para que se declare inexistente el acto simulado.

**Condiciones de ejercicio entre partes y por terceros. (Alterini)**

***ARTICULO 335.- Acción entre las partes. Contradocumento. Los que otorgan un acto simulado ilícito o que perjudica a terceros no pueden ejercer acción alguna el uno contra el otro sobre la simulación, excepto que las partes no puedan obtener beneficio alguno de las resultas del ejercicio de la acción de simulación.***

***La simulación alegada por las partes debe probarse mediante el respectivo contradocumento. Puede prescindirse de él, cuando la parte justifica las razones por las cuales no existe o no puede ser presentado y median circunstancias que hacen inequívoca la simulación.***

***ARTICULO 336.- Acción de terceros. Los terceros cuyos derechos o intereses legítimos son afectados por el acto simulado pueden demandar su nulidad. Pueden acreditar la simulación por cualquier medio de prueba.***

**Prueba.** (Llambias) Entre las partes, el principio general es que la simulación se prueba por el contradocumento.

“...sólo podrá prescindirse del contradocumento para admitir la acción, si mediaran circunstancias que hagan inequívoca la existencia de la simulación”. Se puede prescindir del contradocumento, por ejemplo:

a) Si hay imposibilidad física o afectiva para otorgarlo (tal es el caso de que las partes sean analfabetas o de que sean hermanos).

b) Si se ha extraviado por caso fortuito o fuerza mayor acreditable (incendio).

c) Si hay principio de prueba por escrito.

En cambio, cuando la acción de simulación la ejerce un acreedor o un tercero perjudicado, no se le exige contradocumento, porque como es de suponer si éste existe lo tienen bien guardado las partes.

**Por lo tanto, el tercero podrá probar que el acto es simulado por cualquier medio de prueba, en especial las presunciones.**

**Efectos.** (Llambias) la declaración judicial de simulación verifica la inexistencia del acto aparente. Esto producirá consecuencias diferentes según que la simulación sea absoluta o relativa.

* Si es absoluta, quedará acreditado que el bien objeto del acto no ha salido del patrimonio del deudor, y los acreedores podrán ejercer sus derechos sobre él.
* Si es relativa, se verificará la inexistencia del acto simulado, y al mismo tiempo se dará eficacia al acto oculto. Si este acto oculto es perjudicial a los acreedores, podrá ser atacado por éstos por la vía de la acción revocatoria; si los bienes hubiesen pasado a un tercero de buena fe podrán los acreedores ejercer la acción de daños y perjuicios.

**Prescripción.**

***ARTICULO 2563.- Cómputo del plazo de dos años. En la acción de declaración de nulidad relativa, de revisión y de inoponibilidad de actos jurídicos, el plazo se cuenta:***

***b) en la simulación entre partes, desde que, requerida una de ellas, se negó a dejar sin efecto el acto simulado;***

***c) en la simulación ejercida por tercero, desde que conoció o pudo conocer el vicio del acto jurídico;***

1. **La acción pauliana. Fundamento de la acción pauliana. Antecedentes históricos. Caracteres. Fisiología de la acción pauliana. La acción revocatoria en la jurisprudencia. La acción revocatoria en el proceso concursal.**

Nociones generales. (Alterini) Cuando un deudor insolvente enajena alguno de sus bienes con el objeto de sustraerlos de su patrimonio y de la acción de sus acreedores, la ley concede a estos la “acción revocatoria” o “pauliana” tal como lo dispone el art. 338:

***ARTICULO 338.- Declaración de inoponibilidad. Todo acreedor puede solicitar la declaración de inoponibilidad de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos, y de las renuncias al ejercicio de derechos o facultades con los que hubiese podido mejorar o evitado empeorar su estado de fortuna.***

**Terminología.** Esta acción es denominada indistintamente

**“revocatoria”:** porque permite revocar los actos del deudor.

**“pauliana”:** porque esta acción, originada en el Derecho Romano, fue introducida por el pretor Paulus.

**“de fraude”:** porque evita el fraude a los acreedores.

**Concepto de fraude.** Se dice del acto del deudor, generalmente simulado y rescindible, que deja al acreedor sin medio de cobrar lo que se le debe. Comete el delito de fraude, el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halle, se hace ilícitamente de una cosa o alcanza un lucro indebido. En derecho civil, es el ACTO cumplido intencionalmente con la finalidad de perjudicar los derechos ajenos.

**Actos susceptibles de impugnación.** (Alterini) se concede acción a los acreedores contra todo acto del deudor fraudulento o perjudicial en perjuicio de los acreedores. Dichos actos susceptibles de impugnación son:

-Los actos traslativos de la propiedad.

-La remisión de las deudas.

-El pago de deudas no vencidas.

-La hipoteca o prenda de deudas no vencidas o ya vencidas pero originariamente contraídas sin estas garantías.

-Los pagos por deudas vencidas por medio de entrega de bienes por un valor menor del que verdaderamente tuvieren.

-En los arrendamientos una renovación anticipada del contrato, una duración extraordinaria y que no es de uso en el país; el pago anticipado e muchos términos, disminución inmotivada del precio de arrendamiento, etc.

**Acción revocatoria.** Concepto y fundamento. (Llambias) cuando un deudor insolvente enajena alguno de sus bienes con el objeto de sustraerlos de su patrimonio y de la acción de sus acreedores, la ley concede a éstos la “acción revocatoria” (o “pauliana”) para revocar dichos actos perjudiciales o en fraude de sus derechos. El fundamento de la acción es el principio de la garantía colectiva. Mediante su ejercicio el acreedor procura mantener la integridad del patrimonio del deudor para poder cobrar su crédito.

**Caracteres.** (Llambias) -La acción revocatoria se ejerce en nombre y por derecho propio. -La acción revocatoria beneficia sólo al demandante.

**Naturaleza jurídica.** (Llambias) si bien es frecuente que se considere a la acción revocatoria como una acción de nulidad, tal concepto es equivocado. El acto fraudulento es preferentemente válido y eficaz tanto respecto de las partes como de los terceros en general. Sólo frente a los acreedores de fecha anterior al acto, que lo impugnan, deja aquél de tener eficacia. **En realidad la acción revocatoria no provoca la nulidad, sino la inoponibilidad del acto: el acto es válido, pero inoponible a ciertos acreedores.**

**Legitimación activa y pasiva.** Condiciones de ejercicio. (Alterini) los requisitos de ejercicio de la acción revocatoria son distintos según se trate de actos a título gratuito (basta el perjuicio) o de actos a título oneroso (es necesario el fraude).

El Cód. Civil consagra requisitos generales, aplicables a toda clase de actos, sean a título gratuito o a título oneroso. Dispone el art. 339:

***ARTICULO 339.- Requisitos. Son requisitos de procedencia de la acción de declaración de inoponibilidad:***

***a) que el crédito sea de causa anterior al acto impugnado, excepto que el deudor haya actuado con el propósito de defraudar a futuros acreedores;***

***b) que el acto haya causado o agravado la insolvencia del deudor;***

***c) que quien contrató con el deudor a título oneroso haya conocido o debido conocer que el acto provocaba o agravaba la insolvencia.***

**Efectos.**

***ARTICULO 340.- Efectos frente a terceros. Deber de indemnizar. El fraude no puede oponerse a los acreedores del adquirente que de buena fe hayan ejecutado los bienes comprendidos en el acto.***

***La acción del acreedor contra el subadquirente de los derechos obtenidos por el acto impugnado sólo procede si adquirió por título gratuito, o si es cómplice en el fraude; la complicidad se presume si, al momento de contratar, conocía el estado de insolvencia.***

***El subadquirente de mala fe y quien contrató de mala fe con el deudor responden solidariamente por los daños causados al acreedor que ejerció la acción, si los derechos se transmitieron a un adquirente de buena fe y a título oneroso, o de otro modo se perdieron para el acreedor. El que contrató de buena fe y a título gratuito con el deudor, responde en la medida de su enriquecimiento.***

***ARTICULO 342.- Extensión de la inoponibilidad. La declaración de inoponibilidad se pronuncia exclusivamente en interés de los acreedores que la promueven, y hasta el importe de sus respectivos créditos.***

1. **Medidas cautelares. Concepto, clases, efectos. La excesiva duración de los procesos de conocimiento y las medidas cautelares. Presupuestos de las medidas cautelares. Finalidad de las medidas cautelares. Caracteres. Clasificación. Criterios para admitir o rechazar una medida cautelar. Alcance de las medidas cautelares.**

Antes de que el acreedor cobre pueden producirse hechos que pongan en peligro su derecho a cobrarse de los bienes del deudor, como ser: que el deudor disminuya a propósito su patrimonio; que haga desaparecer bienes; etc. Para evitar estos peligros existen las medidas cautelares, reguladas principalmente por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Las principales medidas cautelares son:

1. **Embargo preventivo:** medida cautelar sobre uno o varios bienes del deudor, con el objeto de inmovilizarlos y asegurar la responsabilidad del embargado.
2. **Secuestro:** consiste en desapoderar de un bien al deudor y entregarlo en depósito a un tercero.
3. **Intervención judicial:** consiste en designar a una persona para que intervenga en la vida económica de una persona física o jurídica, con el fin -por ejemplo- de: controlar la administración (fiscalizador); reemplazar al administrador (administrador judicial); informar al juzgado (veedor); incautar ingresos (recaudador); etc.
4. **Inhibición general de bienes:** medida cautelar que impide al deudor vender o gravar sus inmuebles o bienes registrables. Se anota en el Registro de la Propiedad correspondiente. Es muy útil cuando el embargo resulta ineficaz, por ejemplo, porque no se conocen bienes del deudor.
5. **Anotación de litis:** consiste en anotar en un Registro determinado que con relación a un bien existe un litigio pendiente. Esta medida no impide gravar ni vender el bien, sólo avisa que sobre el bien hay litigio, de modo que los terceros no puedan luego desconocer los derechos del vencedor del pleito.
6. **Prohibición de innovar:** consiste en que el juez prohíba modificar una si-tuación de hecho o de derecho existente en determinado momento. Su fin es que esa situación se mantenga (ej.: el juez ordena que el inmueble se mantenga desocupado).
7. **Prohibición de contratar:** consiste en prohibir contratar sobre ciertos bienes. La prohibición puede originarse en la ley, en un contrato, o en la necesidad de asegurar la ejecución o los bienes objeto de un pleito.

La parte final del art. 242 del nuevo Código se refiere a los patrimonios especialeso separados y establece que los mismos sólo tienen por garantía los bienes que los integran (ej.: en el contrato de fideicomiso los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario, del fiduciante, del beneficiario y del fideicomisario).

**Unidad XVII: Fuentes de las obligaciones - Concepto - Clasificaciones**

1. **Clasificación de las fuentes.**

El concepto de fuente o causa fuente de las obligaciones alude a su origen o antecedente, constituyendo uno de los elementos esenciales de la obligación, junto con los sujetos, el objeto y el vínculo. Dispone el nuevo Código, que

***ARTICULO 726.- Causa. No hay obligación sin causa, es decir, sin que derive de algún hecho idóneo para producirla, de conformidad con el ordenamiento jurídico.***

En el derecho romano, se propuso una primera clasificación sólo contemplaba los delitos y los cuasidelitos (*Institutas* de Gayo). Recién cuando Roma comenzó a expandirse, el contrato fue reconocido como una nueva fuente. Tiempo más tarde, se agregaron los cuasicontratos (*Institutas* de Justiniano). Entre éstas se identificaba a la gestión de negocios ajenos y al pago de lo indebido.

**2. Las fuentes de las obligaciones en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación**

El nuevo texto legal aborda el estudio de las fuentes de las obligaciones, bajo la siguiente sistematización:

a. *El contrato* (arts. 957 a 1707).

b. *La responsabilidad civil* (arts. 1708 a 1780).

c. *La gestión de negocios* (arts. 1781 a 1790).

d. *El empleo útil* (arts. 1791 a 1793).

e. *El enriquecimiento sin causa* (arts. 1794 a 1799).

f. *La declaración unilateral de la voluntad* (arts. 1*8*00 a 1814).

g. *Los títulos valores* (arts. 1815 a 1881).

**La ley**

Según hemos anticipado, la doctrina ha discutido si debía considerarse a la ley (como derecho positivo expreso), una fuente autónoma de las obligaciones.

* Algunos autores sostuvieron que la ley no crea por sí sola obligación alguna, sino que son los hechos humanos o naturales los presupuestos indispensables del nacimiento de cada obligación.
* En cambio, otros juristas señalaron que, en definitiva, la ley es fuente mediata de todas las obligaciones.
* Por último, hubo quienes interpretaron que la ley era una fuente residual, es decir, comprensiva de las situaciones o relaciones jurídicas no incluidas en otras fuentes descriptas (Compagnucci de Caso).

Se ha dicho así que son obligaciones de fuente legal:

* las derivadas del derecho de familia (*como por ejemplo la obligación de pagar alimentos entre ciertos parientes*);
* las provenientes de las relaciones de vecindad (*ej., aquellas derivadas de las restricciones y límites al dominio*);
* y la de abonar tributos; entre otras.

1. **La sentencia judicial ¿es fuente de obligaciones?**
2. **La importancia de las fuentes obligacionales.**
3. **Delitos y cuasidelitos.**

**EL DELITO:**

En el Código Civil de Vélez Sarsfield, se definía el delito como el hecho ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro (art. 1072).

En el nuevo texto legal aparecen algunas referencias a esta fuente, por ejemplo:

* en el art. 1724, referido a los factores subjetivos de atribución de responsabilidad, cuando se expresa: ***"El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos".***
* Asimismo, cuando el art. 1749 se refiere a los responsables directos de un daño, por acción u omisión, evidentemente en forma implícita, remite a conductas dolosas o culposas.
* Además, con relación a la acusación calumniosa, se establece que sólo se responde por los daños causados, si se hubiere obrado con dolo o culpa grave (art. 1771).

**EL ILÍCITO CULPOSO**

Esta fuente de las obligaciones, antes denominada "cuasidelito", se refiere a actos voluntarios ilícitos, realizados sin intención de dañar, pero que ocasionan un perjuicio a otro en su persona o bienes, por haberse actuado con negligencia, impericia o imprudencia.

Se trata de una figura que se caracteriza por dos cualidades igualmente negativas:

* no se quiere dañar,
* pero tampoco se actúa con el cuidado que las circunstancias exigen.

El Código Civil de Vélez Sarsfield en el art. 1109 expresaba: ***"Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil".***

En cambio, el nuevo legislador ha seguido las corrientes doctrinarias actuales considerando innecesario regular esta categoría híbrida.

***ARTICULO 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.***

Luego, son múltiples las referencias a este concepto, en materias diversas, pero no se observa una definición al estilo del antiguo art. 1109CCiv. VS, que sin duda ha perdido interés ante la unificación de los regímenes contractual y extracontractual de responsabilidad.

1. **Contrato: noción. Evolución histórica y actualidad del contrato.**

***ARTICULO 957.- Definición. Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.***

Algunos de los principios jurídicos esenciales aplicables a la materia son los siguientes:

**a. *Libertad de las partes:***éstas tienen la facultad de celebrar y configurar el contenido del contrato dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres (art. 958 CCyCN).

**b. *Efecto vinculante:***Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes.

A su vez, y con estrecha relación con el principio de libertad de las partes, el contrato sólo puede ser modificado o extinguido conforme a su contenido, por acuerdo entre los contratantes o en los supuestos previstos por la ley (art. 959 CCyCN). No pueden los jueces modificar sus estipulaciones, a menos que lo requiera alguna de las partes y la ley lo autorice, o bien lo exijan razones de orden público (960 CCiv.).

**c. *Buena fe:***se trata de una pauta rectora para la celebración, interpretación y ejecución de los contratos, que implica que éstos obligan no solamente a aquello que esté formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor (art. 961CCiv.).

1. **El cuasicontrato. El cuasicontrato en el nuevo Código Civil y Comercial.**
2. **Declaración unilateral de voluntad. Concepto. Antecedentes históricos. Derecho comparado. Discusión sobre su admisibilidad. Elementos de la declaración unilateral de voluntad. Algunos ejemplos nominados de esta fuente.**

La declaración de voluntad unilateral puede considerarse fuente de obligaciones, si se acepta que la voluntad de una persona es apta para crear obligaciones perfectamente válidas y exigibles a su cargo, aun antes de la concurrencia de la voluntad del acreedor. Así las cosas, es el deudor quien se crea obligaciones cuyo incumplimiento dará lugar a la responsabilidad civil. Y la aceptación por parte del beneficiario de la promesa unilateral, dará nacimiento al derecho de crédito, con efecto retroactivo al día del compromiso o según se pacte.

A lo largo del tiempo, en nuestro país se sostuvo una controversia con relación a si esta figura debía o no ser considerada fuente autónoma de las obligaciones.

Su tratamiento en el Derecho comparado es diverso, pero reconocen expresamente esta figura el Código alemán, el Código italiano de 1942 y el Código suizo de las obligaciones. En nuestro continente, también la aceptan los Códigos brasileño, boliviano (1975), peruano (1984), paraguayo (1987) y el Código del Distrito Federal mexicano. En la Argentina, los Proyectos de reforma de 1987, 1993 y 1998 también le dieron tratamiento autónomo.

De acuerdo al Código aprobado, que sigue el criterio de la doctrina mayoritaria, la declaración unilateral de voluntad causa una obligación jurídicamente exigible en los casos previstos por la ley o por los usos y costumbres, y se aplican a ella subsidiariamente las normas relativas a los contratos (art. 1800 CCyCN).

A continuación nos referiremos a ciertos casos de declaración unilateral regulados por el Código, mediante reglas específicas.

**Promesa pública de recompensa**

En este supuesto, alguien se obliga a ejecutar una prestación a favor de quien realice ciertos actos o posea condiciones determinadas, haciendo al efecto una promesa de carácter público.

***ARTICULO 1803.- Obligatoriedad. El que mediante anuncios públicos promete recompensar, con una prestación pecuniaria o una distinción, a quien ejecute determinado acto, cumpla determinados requisitos o se encuentre en cierta situación, queda obligado por esa promesa desde el momento en que llega a conocimiento del público.***

La ley dispone además sobre algunos aspectos relevantes que hacen al funcionamiento de este instituto, que son los siguientes:

**Plazo.**

***ARTICULO 1804.- Plazo expreso o tácito. La promesa formulada sin plazo, expreso ni tácito, caduca dentro del plazo de seis meses del último acto de publicidad, si nadie comunica al promitente el acaecimiento del hecho o de la situación prevista.***

**Atribución de la recompensa.**

***ARTICULO 1806.- Atribución de la recompensa. Cooperación de varias personas. Si varias personas acreditan por separado el cumplimiento del hecho, los requisitos o la situación previstos en la promesa, la recompensa corresponde a quien primero lo ha comunicado al promitente en forma fehaciente.***

***Si la notificación es simultánea, el promitente debe distribuir la recompensa en partes iguales; si la prestación es indivisible, la debe atribuir por sorteo.***

***Si varias personas contribuyen a un mismo resultado, se aplica lo que los contribuyentes han convenido y puesto en conocimiento del promitente por medio fehaciente.***

***A falta de notificación de convenio unánime, el promitente entrega lo prometido por partes iguales a todos y, si es indivisible, lo atribuye por sorteo; sin perjuicio de las acciones entre los contribuyentes, las que en todos los casos se dirimen por amigables componedores.***

**Revocación**

***ARTICULO 1805.- Revocación. La promesa sin plazo puede ser retractada en todo tiempo por el promitente. Si tiene plazo, sólo puede revocarse antes del vencimiento, con justa causa. En ambos casos, la revocación surte efecto desde que es hecha pública por un medio de publicidad idéntico o equivalente al utilizado para la promesa. Es inoponible a quien ha efectuado el hecho o verificado la situación prevista antes del primer acto de publicidad de la revocación.***

1. **Concursos públicos. Concepto. Concursos públicos con premio: importancia y funcionalidad.**

El nuevo Código regula con cierto detalle el funcionamiento del instituto, pudiendo considerarse que brinda un conjunto de reglas mínimas aplicables a concursos públicos, y asimismo a licitaciones. En este sentido, se establece (arts. 1807/1809 CCyCN):

**a) *Requisitos de validez:***la promesa de recompensa al vencedor de un concurso requiere necesariamente de un anuncio que contenga el plazo otorgado para la presentación de los interesados y de realización de los trabajos previstos.

**b) *Destinatarios de la promesa:***puede dirigirse a cualquier persona o a personas determinadas por ciertas calidades que deben ser claramente anunciadas. Pero en caso alguno pueden establecerse diferencias basadas en cuestiones vinculadas a la raza, sexo, religión, ideología, nacionalidad, opinión política o gremial, posición económica o social, o basadas en otra discriminación ilegal.

**c) *Asignación del premio:***ésta corresponde al jurado designado y publicitado, cuyo dictamen obliga a los interesados. A falta de designación de un jurado, se entiende que la adjudicación queda reservada al promitente.

Cuando todos o varios de los concursantes tienen el mismo mérito, corresponde la distribución del premio en partes iguales entre los designados. Si el premio es indivisible, se adjudica por sorteo. Puede declararse desierto cualquiera de los premios llamados a concurso.

Si bien estas últimas reglas se prevén para las decisiones del jurado, entendemos que también resultan aplicables a las decisiones del promitente cuando no hubiere jurado, si se organizó un sistema de asignación legítimo de premios y fue debidamente publicitado.

**d) *Cesión de derechos pecuniarios sobre la obra:***en tanto los concursos con premio referidos a obras artísticas o científicas habitualmente significan la promoción de sus resultados y el reconocimiento de creadores nóveles, muchas veces el promitente se reserva los derechos económicos de la obra a cambio de tal promoción y de la asunción de los costos que significa el concurso. La ley reconoce tal facultad pero con límites: dicha transmisión de derechos sólo es admisible si fue prevista en las bases del concurso, y por lo tanto, conocida y aceptada por los destinatarios.

1. **Normativa aplicable a estos concursos.**

***ARTICULO 1807.- Concurso público. La promesa de recompensa al vencedor de un concurso, requiere para su validez que el anuncio respectivo contenga el plazo de presentación de los interesados y de realización de los trabajos previstos.***

***El dictamen del jurado designado en los anuncios obliga a los interesados. A falta de designación, se entiende que la adjudicación queda reservada al promitente.***

***El promitente no puede exigir la cesión de los derechos pecuniarios sobre la obra premiada si esa transmisión no fue prevista en las bases del concurso.***

***ARTICULO 1808.- Destinatarios. La promesa referida en el artículo 1807 puede ser efectuada respecto de cualquier persona o personas determinadas por ciertas calidades que deben ser claramente anunciadas. No pueden efectuarse llamados que realicen diferencias arbitrarias por raza, sexo, religión, ideología, nacionalidad, opinión política o gremial, posición económica o social, o basadas en otra discriminación ilegal.***

***ARTICULO 1809.- Decisión del jurado. El dictamen del jurado obliga a los interesados. Si el jurado decide que todos o varios de los concursantes tienen el mismo mérito, el premio es distribuido en partes iguales entre los designados. Si el premio es indivisible, se adjudica por sorteo. El jurado puede declarar desierto cualquiera de los premios llamados a concurso.***

1. **Garantías unilaterales y títulos valores.**

Se trata de garantías abstractas que no se subordinan a la obligación principal, y que obligan al garante a cumplir ante el primer reclamo del acreedor, impidiéndole oponer las defensas o excepciones que asisten al deudor del contrato-base.

Las garantías unilaterales son vistas como poderosas "armas de presión" que producen el efecto de invertir el rol de las partes: es que por medio de éstas el beneficiario (el importador, en nuestro ejemplo) se cobra directamente del garante (ej.: el banco) a su "simple demanda", y si su reclamo resulta infundado o su razonabilidad debe debatirse, será el ordenante (el exportador) o eventualmente el propio garante, quien deba demandar y probar la falta de derecho al cobro total o parcial de la garantía.

El Código aprobado, siguiendo el criterio de Proyectos anteriores, reconoce estas figuras asociándolas a las llamadas "garantías de cumplimiento a primera demanda" o "a primer requerimiento", y las califica expresamente como declaraciones unilaterales de voluntad.

***ARTICULO 1810.- Garantías unilaterales. Constituyen una declaración unilateral de voluntad y están regidas por las disposiciones de este Capítulo las llamadas “garantías de cumplimiento a primera demanda”, “a primer requerimiento” y aquellas en que de cualquier otra manera se establece que el emisor garantiza el cumplimiento de las obligaciones de otro y se obliga a pagarlas, o a pagar una suma de dinero u otra prestación determinada, independientemente de las excepciones o defensas que el ordenante pueda tener, aunque mantenga el derecho de repetición contra el beneficiario, el ordenante o ambos.***

**Sus formas**

***ARTICULO 1812.- Forma. Las garantías previstas en esta Sección deben constar en instrumento público o privado.***

***Si son otorgadas por entidades financieras o compañías de seguros, pueden asumirse también en cualquier clase de instrumento particular.***

**Modalidades**

Entre las modalidades que típicamente adoptan estas garantías, cabe destacar las siguientes:

**a) Garantía de oferta (o garantía de suscripción o de licitación):** se otorga para el caso en que el presentante a un concurso o licitación pública o privada no suscriba efectivamente el contrato si resulta ganador o adjudicado.

**b) Garantía de cumplimiento (o de buena ejecución):** se presta para asegurar la efectiva y correcta realización de los trabajos, o la entrega de las cosas prometidas al beneficiario por el ordenante.

**c) Garantía de reembolso:** se destina a garantizar el repago o restitución al beneficiario de las sumas que ha entregado a cuenta o anticipadamente, en caso de no cumplimiento del contrato por el ordenante.

**d) Garantía de mantenimiento (o de buen funcionamiento):** tienden a asegurar las obligaciones del vendedor o constructor de obra, relativas al mantenimiento de ellas o a asegurar su buen funcionamiento durante un lapso. Su aplicación no resulta habitual.

**Emisión**

***ARTICULO 1811.- Sujetos. Pueden emitir esta clase de garantías:***

***a) las personas públicas;***

***b) las personas jurídicas privadas en las que sus socios, fundadores o integrantes no responden ilimitadamente;***

***c) en cualquier caso, las entidades financieras y compañías de seguros, y los importadores y exportadores por operaciones de comercio exterior, sean o no parte directa en ellas.***

**Cesion de garantia:**

***En cuanto a las posibilidades de cesión, deben distinguirse dos supuestos (art. 1813 CCyCN):***

***a) Antes del incumplimiento o el vencimiento del plazo que habilita el reclamo: los derechos del beneficiario emergentes de la garantía sólo pueden transmitirse junto con el contrato o relación jurídica con la que aquélla está funcionalmente vinculada, salvo pacto en contrario.***

***b) Después del incumplimiento o vencido el plazo que habilita el reclamo: pueden cederse los derechos del beneficiario con independencia de cualquier otra relación. Sin perjuicio de ello, el cesionario queda vinculado a las acciones de repetición que pudieran corresponder contra el beneficiario según la garantía.***

**Irrevocabilidad de la garantía:**

***ARTICULO 1814.- Irrevocabilidad. La garantía unilateral es irrevocable a menos que se disponga en el acto de su creación que es revocable.***

1. **El derecho de receso.**
2. **El compromiso irrevocable en el régimen de protección de la competencia.**
3. **La gestión de negocios ajenos. Importancia actual de este cuasicontrato. Gestión de negocios: notas conceptuales. Distinción con el mandato tácito. Función de la gestión. Sujetos de la gestión de negocios. Presupuestos requeridos para la existencia de una gestión. Presupuestos excluidos por el nuevo Código Civil y Comercial. Efectos de la gestión. Diversos supuestos de gestión de negocios ajenos. Responsabilidad derivada de la gestión. Ratificación de la gestión.**

***ARTICULO 1781.- Definición. Hay gestión de negocios cuando una persona asume oficiosamente la gestión de un negocio ajeno por un motivo razonable, sin intención de hacer una liberalidad y sin estar autorizada ni obligada, convencional o legalmente.***

**Ejemplos:**

* el pago de una deuda ajena,
* el ingreso a la casa del vecino ausente para el cierre del dispositivo de agua luego de haber estallado una cañería,
* el cuidado de una persona desamparada,
* el hecho de alimentar a un animal de otro

**Aplicación de las normas del mandato:**

***ARTICULO 1790.- Aplicación de normas del mandato. Las normas del mandato se aplican supletoriamente a la gestión de negocios.***

***Si el dueño del negocio ratifica la gestión, aunque el gestor crea hacer un negocio propio, se producen los efectos del mandato, entre partes y respecto de terceros, desde el día en que aquélla comenzó.***

**Requisitos**: para que la actividad desplegada para otro pueda encuadrar bajo la figura de la gestión de negocios, deben prestarse los siguientes requisitos:

**a. *Realización útil de un negocio lícito ajeno:***el gestor debe realizar uno o varios actos oficiosos o útiles para otro, consistentes en simples actos materiales lícitos o bien en actos jurídicos.

**b. *Ausencia de una liberalidad:***No debe tratarse de un caso de disposición de la propia actividad a favor de otro, queriendo no obtener nada a cambio.

**c. *Falta de autorización, mandato o de representación legal:***Esta figura no se basa en un acuerdo entre partes, sino que la actividad debe realizarse a instancias del gestor. Ello es así aunque puedan variar sus alcances al ratificar el negocio el gestionado (art. 1790 CCyCN).

**d. *Motivación razonable:***la utilidad del negocio debe responder a un criterio de razonabilidad, o bien debe el negocio fundarse en razones de equidad o justicia.

**e. *Falta de prohibición del gestionado:***Ante la prohibición del dueño de seguir adelante, la gestión concluye. Sin embargo, la ley establece una excepción a tal principio general, que dispone la terminación de la gestión de negocios: ***"...puede el gestor continuarla, bajo su responsabilidad en la medida que haga a un interés propio" (art. 1783 CCyCN).***

**Obligaciones a cargo del gestor**

Previo a todo, cabe interpretar que el gestor debe actuar de buena fe (art. 9ºCCiv.) y con diligencia (art 1786 CCyCN). A su vez, las normas específicas le imponen los siguientes deberes:

***ARTICULO 1782.- Obligaciones del gestor. El gestor está obligado a:***

***a) avisar sin demora al dueño del negocio que asumió la gestión, y aguardar su respuesta, siempre que esperarla no resulte perjudicial;***

***b) actuar conforme a la conveniencia y a la intención, real o presunta, del dueño del negocio;***

***c) continuar la gestión hasta que el dueño del negocio tenga posibilidad de asumirla por sí mismo o, en su caso, hasta concluirla;***

***d) proporcionar al dueño del negocio información adecuada respecto de la gestión;***

***e) una vez concluida la gestión, rendir cuentas al dueño del negocio.***

**Obligaciones a cargo del dueño del negocio**

***ARTICULO 1785.- Gestión conducida útilmente. Si la gestión es conducida útilmente, el dueño del negocio está obligado frente al gestor, aunque la ventaja que debía resultar no se haya producido, o haya cesado:***

***a) a reembolsarle el valor de los gastos necesarios y útiles, con los intereses legales desde el día en que fueron hechos;***

***b) a liberarlo de las obligaciones personales que haya contraído a causa de la gestión;***

***c) a repararle los daños que, por causas ajenas a su responsabilidad, haya sufrido en el ejercicio de la gestión;***

***d) a remunerarlo, si la gestión corresponde al ejercicio de su actividad profesional, o si es equitativo en las circunstancias del caso.***

**Responsabilidades del gestor**

1. ***Frente al gestionado***

***ARTICULO 1786.- Responsabilidad del gestor por culpa. El gestor es responsable ante el dueño del negocio por el daño que le haya causado por su culpa. Su diligencia se aprecia con referencia concreta a su actuación en los asuntos propios; son pautas a considerar, entre otras, si se trata de una gestión urgente, si procura librar al dueño del negocio de un perjuicio, y si actúa por motivos de amistad o de afección.***

***ARTICULO 1787.- Responsabilidad del gestor por caso fortuito. El gestor es responsable ante el dueño del negocio, aun por el daño que resulte de caso fortuito, excepto en cuanto la gestión le haya sido útil a aquél:***

***a) si actúa contra su voluntad expresa;***

***b) si emprende actividades arriesgadas, ajenas a las habituales del dueño del negocio;***

***c) si pospone el interés del dueño del negocio frente al suyo;***

***d) si no tiene las aptitudes necesarias para el negocio, o su intervención impide la de otra persona más idónea.***

**b. *Frente a terceros:***

***ARTICULO 1784.- Obligación frente a terceros. El gestor queda personalmente obligado frente a terceros. Sólo se libera si el dueño del negocio ratifica su gestión, o asume sus obligaciones; y siempre que ello no afecte a terceros de buena fe.***

**Responsabilidades del gestionado:**

*El dueño del negocio queda obligado frente a los terceros por los actos cumplidos en su nombre, si ratifica la gestión, si asume las obligaciones del gestor o si la gestión es útilmente conducida* (art. 1789 CCyCN). Esta responsabilidad será individual o conjunta con la del gestor, según las circunstancias (conf. art. 1784 cit.).

**Responsabilidad en casos de gestión que involucra sujetos plurales**

***ARTICULO 1788.- Responsabilidad solidaria. Son solidariamente responsables:***

***a) los gestores que asumen conjuntamente el negocio ajeno;***

***b) los varios dueños del negocio, frente al gestor.***

**Finalización de la gestión**

***ARTICULO 1783.- Conclusión de la gestión. La gestión concluye:***

***a) cuando el dueño le prohíbe al gestor continuar actuando. El gestor, sin embargo, puede continuarla, bajo su responsabilidad, en la medida en que lo haga por un interés propio;***

***b) cuando el negocio concluye.***

1. **Enriquecimiento sin causa. Antecedentes históricos y derecho comparado. El enriquecimiento sin causa en el nuevo Código Civil y Comercial argentino. Concepto y alcance de la herramienta. Naturaleza y fundamento de la institución. Caracteres de la acción de enriquecimiento sin causa. El enriquecimiento sin causa como reverso del derecho de daños. Presupuestos para la aplicación del enriquecimiento sin causa.**

El enriquecimiento sin causa, como fuente autónoma de las obligaciones, tiene lugar cuando se produce un desplazamiento patrimonial de una persona a otra, de tal modo que esta última incrementa su activo o disminuye su pasivo, y aquélla se empobrece, sin una causa jurídica.

***ARTICULO 1794.- Caracterización. 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.***

**La actio in rem verso**

Esta acción se identifica con la idea de "volver las cosas al estado anterior" y es la que se ejerce típicamente en supuestos de enriquecimiento sin causa. Pueden interponerla el empobrecido, sus sucesores, e incluso los acreedores por vía de acción subrogatoria (conf. arts. 739 a 742 CCyCN). El legitimado pasivo es el enriquecido. Y se aplica a su prescripción el plazo genérico de cinco años (art. 2560 CCyCN).

**Los requisitos** para su ejercicio han venido delineándose específicamente en la doctrina y en la jurisprudencia, y en esencia son:

1. *Enriquecimiento del demandado*:

2. *Empobrecimiento del actor*:

3. *Relación causal entre el enriquecimiento y el empobrecimiento*:

4. *Ausencia de justa causa*:

5. *Inexistencia de otra acción más justa. Subsidiariedad*: este requisito ha sido consagrado en forma explícita por el Código aprobado, que en su art. 1795 dispone: "La acción no es procedente si el ordenamiento jurídico concede al damnificado otra acción para obtener la reparación del empobrecimiento sufrido".

**Unidad XVIII: Cuasicontratos (continuación)**

1. **Pago de lo indebido. Evolución histórica. Presupuestos o requisitos del pago indebido. Fundamentos de la repetición por pago indebido. Legitimación activa en casos de repetición por pago indebido. Legitimación pasiva en casos de repetición por pago indebido. Diferentes supuestos de pago de lo indebido.**

Si el pago efectuado carece de fundamentos, éste no produce efectos extintivos pues no existe obligación antecedente a cumplir. A su vez, quien efectuó el desembolso tiene derecho al recupero y nace la obligación de restituir, a cargo de quien recibió la prestación.

Este instituto también encuentra su origen en el Derecho romano clásico, y en las ya referidas *condictios*, como remedios jurídicos que permitían recuperar lo pagado indebidamente. Y sobre su naturaleza jurídica, si bien la doctrina ha asociado el pago indebido a un supuesto anormal de pago, a un cuasicontrato, o bien a una fuente autónoma de las obligaciones, el Código aprobado regula la figura como una especie de enriquecimiento sin causa.

*El Código original regulaba el pago de lo indebido en el Libro segundo, Sección 2ª, Título XVI*, referido al pago, concretamente "de lo dado en pago de lo que no se debe", cap. VIII.

1. **Pago sin causa: concepto. Casos.**

***Pago por una causa inexistente o no subsistente:***tiene lugar cuando no hay una obligación válida; cuando la causa dejó de existir; o cuando el pago se realiza en consideración a una causa futura, que no se va a producir (art. 1796 inc. a]).

Este caso responde a la tradicional figura del "pago sin causa", y en sus antecedentes hallamos dos figuras provenientes del derecho romano:

* **La *condictio causa finita*:** supone un pago realizado sobre la base de una causa que dejó de existir. Así, por ejemplo, si el asegurador abona la indemnización debida en virtud de un robo, siendo que después del pago el objeto asegurado se recupera, el pago deviene sin causa y la compañía de seguros tiene derecho a repetir. Ello es así, más allá de las disposiciones específicas que regulan el derecho de seguros.
* **La *condictio causa data causa non secuta*:** implica un pago realizado teniendo en cuenta una causa futura, que nunca hubiese podido materializarse, por una imposibilidad legal. Un clásico ejemplo es el de quien entregaba dinero a título de dote con motivo de un matrimonio que legalmente resultaba imposible celebrar (v.gr., por mediar impedimento de ligamen).

1. **Pago indebido en el nuevo Código Civil y Comercial. Supuestos de pago sin causa. Alcance de la repetición del pago indebido. Situaciones especiales. Interesante aplicación del pago sin causa: el derecho de las entidades bancarias de deshacer transferencias incausadas o erróneas. Autonomía de la voluntad y pago de lo indebido. Evaluación del nuevo régimen del pago de lo indebido.**

El Código Civil y Comercial de la Nación prevé distintos casos en los que el pago resulta repetible:

1. **Pago por una causa inexistente o no subsistente:**
2. **Pago por quien no está obligado, o no lo está en los alcances en que paga, a menos que lo haga como tercero; *o bien recibido por quien no es acreedor*, a menos que se entregue como liberalidad (art. 1796 incs. b] y c]).** Estos casos participan en parte de la misma esencia de los previstos anteriormente, en la medida en que si quien paga no está obligado, o bien, si quien recibe el pago no es acreedor (o su representante, sucesor o tercero legitimado para el cobro, agregamos), tampoco hay causa para el pago. Pero con esta redacción, queda claro que también hay derecho a la restitución cuando el pago indebido no tiene por antecedente una causa que dejó de existir, ni una causa futura imposible.

Asimismo, en esta categoría queda incluido el pago por error, aunque se aclare luego que el error es irrelevante (conf. art. 1797 CCyCN). Pierden así interés, en esencia, las consideraciones antes formuladas acerca de qué tipo de error debía presentarse (de hecho o de derecho, esencial o no), y sobre la opinable imposición de la carga probatoria al *solvens,* cuando el pago provenía de una equivocación.

Un típico caso de pago sin causa es el que involucra impuestos ilegales o inconstitucionales. En el ámbito fiscal, el principio conocido como *solve et repete* (ej.: Código Fiscal 2010, dec. 269/2010, BOCBA 3398, art. 58), exige el pago previo del tributo, como condición para luego reclamar su carácter indebido. Finalmente, corresponde mencionar que lo dispuesto en relación al pago por quien no está obligado (art. 1796 inc. b]), debe interpretarse armónicamente con el contenido del art. 728 CCyCN, en tanto establece que "Lo entregado en cumplimiento de deberes morales o de conciencia es irrepetible". Así por ejemplo, quien paga la deuda de una obligación ya prescripta, tendría derecho a repetir lo abonado, a menos que lo hubiere hecho en virtud de los deberes metajurídicos citados. Y la circunstancia de que la prescripción es un modo de extinción de las obligaciones anómalo en términos de justicia (Lorenzetti), sin duda tendrá peso en cualquier controversia que se plantee sobre la repetibilidad del pago de una obligación prescripta.

1. **Pago de causa ilícita o inmoral (art. 1796 inc. d]).**También reconoce sus antecedentes en el derecho romano, en la llamada *condictio ob turpem vel ininustam causam*. Requiere torpeza por parte del *solvens*, además de falta de conciencia sobre el carácter ilícito del pago, si se pretende la repetición de lo abonado (conf. art. 1799 c]). Ello es así, pues la ley procura disuadir conductas ilícitas e inmorales y restarles protección normativa.
2. **Pago obtenido por medios ilícitos (art. 1796 inc. e]).** Este caso en realidad se presenta cuando el deudor paga aquello que debe, a un acreedor que percibe aquello a lo cual tiene derecho; pues si quien paga es un tercero, se tratará de un pago sin causa. Pero los medios de pago en sí son dolosos o violentos: así por ejemplo, el adquirente obtiene la entrega del bien debido a costo rebajado, según el compromiso asumido por el vendedor, pero al efecto lo amenaza con un arma de fuego. La norma autoriza la repetición en estos supuestos, y al hacerlo sigue el criterio previsto en el Código de Vélez Sarsfield (art. 792), no así la opinión de la doctrina mayoritaria que se pronunció por la irrepetibilidad, por considerar que entre los obligados sí hay causa de la obligación en estos supuestos, entre otras razones (Trigo Represas, Llambías). En cualquier caso, el *accipiens* podrá ser civil y hasta penalmente responsable, si su obrar antijurídico causó un daño al *solvens.*

***ARTICULO 1798.- Alcances de la repetición. La repetición obliga a restituir lo recibido, conforme a las reglas de las obligaciones de dar para restituir.***

***ARTICULO 1799.- Situaciones especiales. En particular:***

***a) la restitución a cargo de una persona incapaz o con capacidad restringida no puede exceder el provecho que haya obtenido;***

***b) en el caso del inciso b) del artículo 1796, la restitución no procede si el acreedor, de buena fe, se priva de su título, o renuncia a las garantías; quien realiza el pago tiene subrogación legal en los derechos de aquél;***

***c) en el caso del inciso d) del artículo 1796, la parte que no actúa con torpeza tiene derecho a la restitución; si ambas partes actúan torpemente, el crédito tiene el mismo destino que las herencias vacantes.***

1. **Obligaciones legales stricto sensu. Concepto; caracteres; casos. Caracteres de estas obligaciones. Casos arquetípicos de obligaciones ex lege.**
2. **Otras fuentes obligacionales. La apariencia como fuente de obligaciones. La doctrina de la apariencia. Orígenes de la doctrina. Condiciones de aplicabilidad de la doctrina. Función y efectos de la doctrina. Alcances de la doctrina. Diversos supuestos que se han cobijado bajo el ropaje de la doctrina de la apariencia jurídica.**
3. **Doctrina de los actos propios. Esencia y fundamento de la doctrina de los actos propios. La doctrina y el derecho argentino. Sus presupuestos y requisitos de aplicación. La doctrina se aplica a manifestaciones efectuadas en sede extrajudicial y a comunicaciones fehacientes. La doctrina vincula también a jueces y tribunales. La doctrina rige, aunque limitadamente, en temáticas de orden público. La doctrina se aplica también, aunque con limitaciones, en el fuero laboral. Limitaciones de la doctrina. Observaciones.**
4. **Doctrina de la confianza legítima. Idea general. Fundamentos de la doctrina. Ámbito de aplicación y materias a las que resulta aplicable la idea. Los requisitos de aplicación de la doctrina de la confianza legítima. Los efectos de su aplicación. Observaciones.**

**Unidad XIX: Extinción de las obligaciones - Novación - Dación en pago Introducción.**

1. **Enumeración legal. Clasificación de los modos extintivos. Efectos. La extinción de las obligaciones en la jurisprudencia.**

El Código Civil de Vélez en el art. 724 enunciaba 8 modos de extinción de las obligaciones:

1. Pago,
2. novación,
3. compensación,
4. transacción,
5. confusión,
6. renuncia de los derechos del acreedor,
7. remisión de la deuda e
8. imposibilidad del pago.

El Código Civil Unificado luego de referirse al “pago” (arts. 865/920) se refiere a “Otros modos de extinción” y regula los siguientes modos de extinción:

• Compensación (arts. 921/930)

• Confusión (arts. 931/932)

• Novación (arts. 933/941)

• Dación en pago (arts. 942/943)

• Renuncia y Remisión de la deuda (arts. 944/954)

• Imposibilidad de cumplimiento (arts. 955/956).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Clasificación de los modos extintivos** | | |
| **A** | **Satisfactorios:** extinguen la obligación y permiten que el acreedor obtenga su prestación. | * Pago * Compensación |
| **No satisfactorios:** la obligación se extingue sin que el acreedor obtenga su prestación. | * Renuncia de credito. * Remision de deuda. * Imposibilidad de Pago. |
| **B** | **Legales:** cuando operan de pleno derecho. | * Compensaciøn legal. |
| **Voluntarios:** cuando deben ser invocados. |  |
| **C** | **Generales:** los que son comunes a todas las obligaciones (ej.: pago, nova-ción, etc.). | * Pago. * Novación. |
| **Especiales:** producen extinción en ciertas circunstancias | * Muerte * Incapacidad. * Abandono. |
| **D** | **Por hecho del deudor:** | * Pago del deudor. |
| **Por hecho del acreedor:** | * Renuncia. * Remisión. |
| **Por un hecho conjunto:** | * Novación. |
| **Por un hecho objetivo o externo:** | * Compensación |
| **E** | **e) Originados en un hecho jurídico:** | * Confusión * Imposibilidad de Pago. * Vencimiento del Plazo. |
| **d) Originados en un acto jurídico:** | Unilateral (Pago, Abandono)  Bilateral (Novación). |

1. **Novación. Concepto. Antecedentes históricos e importancia actual de la novación. Comparación con otras instituciones. Requisitos. Interpretación y prueba de la novación. Clases de novación. Inexistencia de novación. Efectos de la novación. Aplicación supletoria del régimen de la novación. Caso de novación en ciertas obligaciones.**

**Concepto:**

***ARTICULO 933.- Definición. La novación es la extinción de una obligación por la creación de otra nueva, destinada a reemplazarla.***

**Elementos:** para que haya novación deben existir:

1. **Una obligación anterior válida, que le sirva de causa:** en general, no habrá novación si la obligación anterior estuviese extinguida o estuviera viciada de nulidad absoluta o de nulidad relativa y no se la confirma; tampoco habrá novación si la primera obligación está sujeta a condición suspensiva y ésta no se ha cumplido, o sujeta a condición resolutoria retroactiva y la condición se ha cumplido.

***ARTICULO 938.- Circunstancias de la obligación anterior. No hay novación, si la obligación anterior:***

***a) está extinguida, o afectada de nulidad absoluta; cuando se trata de nulidad relativa, la novación vale, si al mismo tiempo se la confirma;***

***b) estaba sujeta a condición suspensiva y, después de la novación, el hecho condicionante fracasa; o a condición resolutoria retroactiva, y el hecho condicionante se cumple; en estos casos, la nueva obligación produce los efectos que, como tal, le corresponden, pero no sustituye a la anterior.***

1. **Creación de una obligación nueva:** al extinguirse la primera obligación, simultáneamente debe nacer una nueva válida. Por ello, no habrá novación si la nueva obligación está viciada de nulidad y no se la confirma; tampoco habrá novación si la nueva obligación está sujeta a condición suspensiva y ésta no se ha cumplido, o sujeta a condición resolutoria retroactiva y la condición se ha cumplido.

**ARTICULO 939.- Circunstancias de la nueva obligación. No hay novación y subsiste la obligación anterior, si la nueva:**

**a) está afectada de nulidad absoluta, o de nulidad relativa y no se la confirma ulteriormente;**

**b) está sujeta a condición suspensiva, y el hecho condicionante fracasa; o a condición resolutoria retroactiva y el hecho condicionante se cumple.**

1. **Voluntad de novar de las partes (animus novandi):** es decir, intención de extinguir la primera obligación para reemplazarla por la nueva. Esta intención se puede acreditar por cualquier medio de prueba. En caso de duda, se presume que la nueva obligación contraída para cumplir la anterior no causa su extinción (art. 934)

***ARTICULO 934.- Voluntad de novar. La voluntad de novar es requisito esencial de la novación. En caso de duda, se presume que la nueva obligación contraída para cumplir la anterior no causa su extinción.***

**Clases:**

1. **Novación objetiva:** cuando cambia alguno de los elementos esenciales de la obligación, como ser el objeto o la causa. (Ej.: se debía entregar un cuadro y se conviene reemplazarlo por una suma de dinero; se había recibido una bicicleta en depósito y se conviene que sea a título de comodato).

En cambio no hay novación y sólo significan modificaciones a la obligación, si se cambia el lugar o el plazo del pago, o si se agregan garantías.

**b) Novación Subjetiva:** cuando cambia el sujeto y el resto de la obligación novada se mantiene igual. Puede ocurrir por cambio del deudor o por cambio del acreedor.

Por cambio del deudor: ejs.: un tercero conviene con el acreedor asumir la condición de deudor, quedando liberado el primitivo deudor (expromisión); entre el acreedor, el deudor y un tercero convienen, que este último se convierta en deudor y quede libre el primero (delegación perfecta). La novación por cambio de deudor requiere el consentimiento del acreedor (art. 936).

Por cambio del acreedor: cuando el acreedor es sustituido por otra persona, se requiere el consentimiento del deudor. Esto último es importante, porque si no hay consentimiento del deudor no es novación, sino cesión de crédito (art. 937).

**La novación legal:** se habla de novación legal en aquellos casos en que la ley dispone la novación prescindiendo de la voluntad de las partes. En la novación legal se aplican supletoriamente las disposiciones de los arts. 933 a 941.

Como casos de novación legal pueden mencionarse:

1) la transformación ministerio legis de una obligación de dar o hacer, en la de pagar daños y perjuicios: ej.: el art. 955 establece que si la imposibilidad de cumplir es por causas imputables al deudor, la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización de los daños.

2) la transformación de una obligación de cosa incierta no fungible en obligación de cosa cierta después de la elección.

**Efectos de la novación**

***ARTICULO 940.- Efectos. La novación extingue la obligación originaria con sus accesorios. El acreedor puede impedir la extinción de las garantías personales o reales del antiguo crédito mediante reserva; en tal caso, las garantías pasan a la nueva obligación sólo si quien las constituyó participó en el acuerdo novatorio.***

Se extingue la obligación primitiva, con todos sus accesorios (privilegios, garan-tías hipotecarias o prendarias, fianzas, etc.) y en su reemplazo, queda la obligación nueva.

El acreedor puede, haciendo reserva expresa, impedir la extinción de los privilegios e hipotecas del antiguo crédito, que entonces pasan a la nueva obligación pero es requisito que quien las constituyó haya participado en el acuerdo novatorio (art. 940).

1. **Dación en pago. Concepto. Presupuestos de la dación en pago. Comparación con figuras similares. La recepción de cheques y títulos de crédito. Naturaleza jurídica. Efectos.**

**Concepto:** existe dación en pago (o pago por entrega de bienes) cuando el acreedor acepta voluntariamente en pago de la deuda una prestación diversa de la adeudada.

***ARTICULO 942.- Definición. La obligación se extingue cuando el acreedor voluntariamente acepta en pago una prestación diversa de la adeudada.***

Por el principio de identidad del pago el deudor debe entregar lo prometido. Sin embargo, si ambos están de acuerdo, nada impide que el acreedor acepte una cosa distinta y se extinga la obligación.

**Requisitos:**

1) Existencia de una obligación anterior: si no hubiese una obligación anterior habría pago indebido.

2) Entrega en pago de una cosa diferente a la debida: en el Código de Vélez la cosa que se daba en pago ‘no debía ser dinero’ (art. 779), pero en general para la doctrina esta exigencia era injustificada y no veía impedimento en que si alguien se obligó a dar o hacer algo se liberara de la obligación dando dinero si el acreedor lo aceptaba. El Código Civil y Comercial eliminó esa exigencia.

3) Aceptación del acreedor: a diferencia del pago en el cual el acreedor no puede negarse a aceptarlo, en la dación es necesario que el acreedor acepte. Si hubiese pluralidad de acreedores se requiere que todos acepten (art. 818).

**Efectos:** la dación en pago tiene los efectos de un pago: extingue la obligación con todos sus accesorios y libera al deudor.

**Aplicación de las normas del contrato con el que tenga mayor afinidad**

Hay que ver en el caso concreto con qué contrato tiene mayor afinidad y aplicar las disposiciones de ese contrato (ej.: compraventa, cesión de derechos, etc.).

El deudor responde por la evicción y los vicios redhibitorios (vicios ocultos de la cosa) de lo dado en pago. En el caso de que el acreedor que recibió la cosa en pago fuese vencido en juicio sobre la propiedad de la misma, tendrá derecho a ser indemnizado como comprador, pero no podrá hacer revivir la obligación primitiva, salvo pacto expreso y sin perjuicio de terceros.

***ARTICULO 943.- Reglas aplicables. La dación en pago se rige por las disposiciones aplicables al contrato con el que tenga mayor afinidad.***

***El deudor responde por la evicción y los vicios redhibitorios de lo entregado; estos efectos no hacen renacer la obligación primitiva, excepto pacto expreso y sin perjuicio de terceros.***

**Unidad XX: Compensación - Confusión - Renuncia de derechos - Remisión de deuda - Imposibilidad de cumplimiento**

1. **Compensación. Funcionamiento de la compensación. Importancia práctica. La compensación en el nuevo Código Civil y Comercial. Clases de compensación. Sujetos de la compensación. Requisitos. Momento en que se opera. Supuestos especiales de compensación. Obligaciones no compensables. Efectos de la compensación.**

***ARTICULO 921.- Definición. La compensación de las obligaciones tiene lugar cuando dos personas, por derecho propio, reúnen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente, cualesquiera que sean las causas de una y otra deuda. Extingue con fuerza de pago las dos deudas, hasta el monto de la menor, desde el tiempo en que ambas obligaciones comenzaron a coexistir en condiciones de ser compensables.***

**Ejemplo:** A debe 1.000 $ pesos a B y posteriormente éste resulta adeudar la misma suma al primero.

Nótese que, si ambos pagos se hicieran realmente, habría un traslado inútil de dinero; ello se evita con la compensación: las obligaciones se neutralizan y se tienen por canceladas. Si ambas son de valores desiguales, se compensan en su parte equivalente y se paga el excedente (ej.: una por $ 1500, otra por $ 1000, se compensan hasta $ 1000 y se paga el resto). Además de evitar el traslado, también es útil para evitar la posible insolvencia de la otra parte y los reclamos posteriores.

**Especies:** la compensación puede ser:

a) Legal

b) Convencional

c) Facultativa

d) Judicial

**Compensación legal:**

***ARTICULO 923.- Requisitos de la compensación legal. Para que haya compensación legal:***

***a) ambas partes deben ser deudoras de prestaciones de dar;***

***b) los objetos comprendidos en las prestaciones deben ser homogéneos entre sí;***

***c) los créditos deben ser exigibles y disponibles libremente, sin que resulte afectado el derecho de terceros.***

**Compensacion convencional:**

Es la que surge de un acuerdo entre las partes. Lo único que requiere es que las partes se pongan de acuerdo y que ambas puedan disponer de sus créditos.

Así como de común acuerdo pueden convenir que haya compensación, también pueden convenir excluir la compensación.

**Compensación facultativa:**

La compensación facultativa existe cuando sólo puede oponerla una de las partes, pero no la otra. Ejemplos: A debe entregar a B un caballo de carrera y B un caballo común; sólo B puede plantear la compensación, por la gran diferencia de valor entre ambos animals

***ARTICULO 927.- Compensación facultativa. La compensación facultativa actúa por la voluntad de una sola de las partes cuando ella renuncia a un requisito faltante para la compensación legal que juega a favor suyo. Produce sus efectos desde el momento en que es comunicada a la otra parte.***

**Compensación judicial:**

Es la que declara el juez al dictar sentencia en un litigio convirtiendo las obligaciones en líquidas y exigibles.

***ARTICULO 928.- Compensación judicial. Cualquiera de las partes tiene derecho a requerir a un juez la declaración de la compensación que se ha producido. La pretensión puede ser deducida simultáneamente con las defensas relativas al crédito de la otra parte o, subsidiariamente, para el caso de que esas defensas no prosperen.***

**Ejemplo 1:** A es acreedor de B por $ 3000; a la vez B es acreedor de A por daños; B solicita al juez que se liquide su crédito y se compense. El juez decreta la compensación hasta el límite de la menor.

**Ejemplo 2:** A demanda a B por $ 10.000; B alega que no debe nada, pero que eventualmente si los debiese, ello estaría compensado porque A le debe $ 12.000.

**Efectos:**

La compensación extingue con fuerza de pago las dos deudas, hasta el monto de la menor. Al extinguirse las obligaciones cesan los intereses y cesan los accesorios de las obligaciones (ej.: hipotecas, prendas, privilegios).

Una vez opuesta, la compensación legal produce sus efectos desde el tiempo en que ambas obligaciones recíprocas comenzaron a coexistir en condiciones de ser compensables, aunque el crédito no sea líquido o sea impugnado.

La compensación produce sus efectos:

a) Si es legal, desde el tiempo en que ambas comenzaron a coexistir en condiciones de ser compensadas, aunque el crédito no sea líquido o sea impugnado (art. 924);

b) Si es convencional, desde la fecha que hayan acordado;

c) Si es facultativa; desde el momento en que es comunicada a la otra parte (art. 927);

d) Si es judicial, es controvertido: algunos dicen que produce efectos desde la sentencia; otros, desde que se trabó la litis.

***Obligaciones no compensables.***

***ARTICULO 930.- Obligaciones no compensables. No son compensables:***

***a) las deudas por alimentos;***

***b) las obligaciones de hacer o no hacer;***

***c) la obligación de pagar daños e intereses por no poderse restituir la cosa de que el propietario o poseedor legítimo fue despojado;***

***d) las deudas que el legatario tenga con el causante si los bienes de la herencia son insuficientes para satisfacer las obligaciones y los legados restantes;***

***e) las deudas y créditos entre los particulares y el Estado nacional, provincial o municipal, cuando:***

***i) las deudas de los particulares provienen del remate de bienes pertenecientes a la Nación, provincia o municipio; de rentas fiscales, contribuciones directas o indirectas o de otros pagos que deben efectuarse en las aduanas, como los derechos de almacenaje o depósito;***

***ii) las deudas y créditos pertenecen a distintos ministerios o departamentos;***

***iii) los créditos de los particulares se hallan comprendidos en la consolidación de acreencias contra el Estado dispuesta por ley.***

***f) los créditos y las deudas en el concurso y quiebra, excepto en los alcances en que lo prevé la ley especial;***

***g) la deuda del obligado a restituir un depósito irregular.***

1. **Confusión. Concepto. Hechos que pueden dar lugar a la compensación. Alcance. Requisitos de la confusión. Efectos de la confusión.**

Concepto: existe confusión, cuando las calidades de acreedor y de deudor se reúnen en una misma persona y en un mismo patrimonio. Su efecto es extinguir la obligación, total o parcialmente, en proporción a la parte de la deuda en que se produce la confusión.

***ARTICULO 931.- Definición. La obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y de deudor se reúnen en una misma persona y en un mismo patrimonio.***

***ARTICULO 932.- Efectos. La obligación queda extinguida, total o parcialmente, en proporción a la parte de la deuda en que se produce la confusión.***

**Reviviscencia:**

En la confusión, la extinción no es definitiva, ya que puede desaparecer si un acontecimiento posterior (ej.: indignidad del heredero; venta del fondo de comercio que antes había comprado; etc.) restablece la separación de las calidades de acreedor y deudor reunidas en la misma persona. En este caso, las partes interesadas serán restituidas a los derechos temporalmente extinguidos, y a todos los accesorios de la obligación.

1. **Renuncia de derechos. La renuncia en el nuevo Código Civil y Comercial argentino. Concepto. Naturaleza jurídica. Especies. Caracteres. Capacidad requerida para renunciar. Personería para renunciar por cuenta ajena. Forma y prueba. Retractación. Efectos de la renuncia.**

**Concepto**: la renuncia es el acto jurídico por el cual una persona hace abandono o se desprende de un derecho, dándolo por extinguido.

***ARTICULO 944.- Caracteres. Toda persona puede renunciar a los derechos conferidos por la ley cuando la renuncia no está prohibida y sólo afecta intereses privados. No se admite la renuncia anticipada de las defensas que puedan hacerse valer en juicio.***

**Especies:**

**a) Gratuita:** cuando se realiza sin obtener precio ni ventajas. La renuncia gratuita de un derecho sólo puede ser hecha por quien tiene capacidad para donar (art. 945).

**b) Oneroca:** cuando se realiza por un precio o por una ventaja cualquiera. La renuncia onerosa se rige por los principios de los contratos onerosos (art. 945).

**Elementos:** la renuncia requiere:

a) que el que renuncia sea capaz:

- si es gratuita se requiere capacidad para ser donante.

- si es onerosa se requiere capacidad para disponer.

b) que el derecho a que se refiere pueda ser renunciado: es decir, que la re-nuncia no esté prohibida y que sólo afecte intereses privados (art. 944).

**Objeto:**

Se pueden renunciar a todos los derechos establecidos en interés privado, aunque sean eventuales o condicionales. Por lo general, son renunciables los derechos patrimoniales (reales, intelectuales y personales).

No se pueden renunciar los derechos concedidos preferentemente en mira del orden público. No se admite la renuncia anticipada de las defensas que puedan hacerse valer en juicio (art. 944).

Ejemplos de derechos irrenunciables: alimentos futuros, derecho a herencia futu-ra, las indemnizaciones laborales por accidentes, despido o preaviso, los derechos vinculados a relaciones de familia, como la responsabilidad parental, etc.

**Forma:**

La renuncia no está sujeta a ninguna forma exterior, puede ser verbal o escrita, por instrumento privado o público.

Por excepción, debe ser por instrumento público si se refiere a derechos heredi-tarios o sobre inmuebles; y debe ser expresa si se renuncia a la solidaridad pasiva.

***ARTICULO 949.- Forma. La renuncia no está sujeta a formas especiales, aun cuando se refiera a derechos que constan en un instrumento público.***

**Prueba. Interpretación:**

La voluntad de renunciar no se presume, pero la renuncia puede ser probada por cualquier medio de prueba que inequívocamente indique que ha existido la voluntad de renunciar. De cualquier forma, los actos que permitan inducir la renuncia deben ser interpretados restrictivamente, lo cual significa que dichos actos deben ser lo suficientemente convincentes de que existe renuncia; de lo contrario, no habrá renuncia (art. 948).

**Caracteres:**

a) acto jurídico unilateral;

b) no formal;

c) de interpretación restrictiva.

**Efectos:**

-La renuncia -al ser aceptada- extingue el derecho al que se refiere (art. 946) con todos sus accesorios. La renuncia a la obligación principal extingue la fianza, pero la renuncia a la fianza no extingue a la obligación principal.

**Retractación:**

La renuncia puede ser retractada mientras no haya sido aceptada por la persona a cuyo favor se hace, pero la retractación no puede perjudicar a terceros que hayan adquirido derechos a raíz de la renuncia (art. 947).

1. **Remisión de deuda. Concepto. Comparación con otras figuras. Naturaleza jurídica. Renuncia del acreedor a las garantías de la obligación. Efectos de la remisión: principio general.**

**Concepto:** la remisión de deuda es la renuncia a una obligación, es decir, a cobrar una deuda. A diferencia de la renuncia que se refiere a toda clase de derechos, la remisión es más específica y se refiere a la extinción de obligaciones.

En general, está sujeta al mismo régimen legal que la renuncia. Las disposiciones sobre la renuncia se aplican a la remisión de la deuda hecha por el acreedor (art. 951). No está sujeta a formalidades; puede ser expresa o tácita.

Hay remisión de deuda, salvo prueba en contrario, cuando el acreedor entrega voluntariamente al deudor el documento original en el que consta la deuda.

***ARTICULO 950.- Remisión. Se considera remitida la deuda, excepto prueba en contrario, cuando el acreedor entrega voluntariamente al deudor el documento original en que consta la deuda. Si el documento es un instrumento protocolizado y su testimonio o copia se halla en poder del deudor sin anotación del pago o remisión, y tampoco consta el pago o la remisión en el documento original, el deudor debe probar que el acreedor le entregó el testimonio de la copia como remisión de la deuda.***

**Caso de entrega de copia:**

Si el documento es un instrumento protocolizado y su testimonio o copia se halla en poder del deudor sin anotación del pago o remisión, y tampoco consta el pago o la remisión en el documento original, el deudor debe probar que el acreedor le entregó el testimonio de la copia como remisión de la deuda.

**Efectos:**

La remisión extingue la obligación con todos sus accesorios. La restitución al deudor de la cosa dada en prenda causa sólo la remisión de la prenda, pero no la remisión de la deuda (art. 954).La remisión hecha al deudor principal, libera a los fiadores, pero la que se ha hecho al fiador, no libera al deudor.

1. **Imposibilidad de cumplimiento. Alcance de la imposibilidad. Requisitos. Imposibilidad: alcance del concepto. Imposibilidad temporaria. Efectos de la imposibilidad de cumplimiento.**

**Concepto:**

Cuando la prestación que forma el objeto de la obligación se torna física o legalmente imposible de cumplir es lógico que la obligación se extinga sin responsabilidades para el deudor si de parte del mismo no hubo culpa ni ninguna otra causa que se le pueda imputar. Por el contrario, si la imposibilidad de cumplir se debe a causas imputables al deudor la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización de los daños causados.

***ARTICULO 955.- Definición. La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva de la prestación, producida por caso fortuito o fuerza mayor, extingue la obligación, sin responsabilidad. Si la imposibilidad sobreviene debido a causas imputables al deudor, la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización de los daños causados.***

**Condiciones**

La imposibilidad de cumplir la prestación, extingue la obligación sin responsabilidad para el deudor si reúne las siguientes condiciones:

1. que el cumplimiento de la prestación se haya tornado imposible: la imposibilidad puede ser física o legal.

Imposibilidad física: ejs.: cosa destruida, cosa robada, etc.

Imposibilidad legal: ejs.: expropiación; disposición que no permite levantar edificios a más de cierta altura; disposición que no permite importar ciertas mercaderías; etc.;

1. que la imposibilidad no se deba a culpa o causa imputable al deudor: de lo contrario, el deudor deberá pagar los daños y perjuicios (art. 955);
2. que la imposibilidad se deba a caso fortuito o fuerza mayor: Caso fortuito es el hecho que no ha podido preverse o que habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. En el Código los términos “caso fortuito” y “fuerza mayor” son sinónimos (art. 1730);
3. que el deudor no haya asumido el caso fortuito o la fuerza mayor;
4. que la imposibilidad de cumplir la prestación sea sobrevenida, objetiva, absoluta y definitiva:

Sobrevenida: que fuese posterior al nacimiento de la obligación ya que si fuese anterior no habría obligación válida por falta de objeto;

Objetiva: que el incumplimiento no se deba a cuestiones personales del deudor;

Absoluta: que no se pueda cumplir en su totalidad;

Definitiva: que sea irreversible, si fuera temporaria se daría el supuesto del art. 956.

**Imposibilidad temporaria:**

Extingue la obligación cuando el plazo es esencial, o cuando su duración frustra el interés del acreedor de modo irreversible (art. 956). Ejemplo: contrato un cateringpara el 10 de julio día de mi casamiento, el plazo de cumplimiento es esencial ya que después de esa fecha el catering ya no me interesa.

***ARTICULO 956.- Imposibilidad temporaria. La imposibilidad sobrevenida, objetiva, absoluta y temporaria de la prestación tiene efecto extintivo cuando el plazo es esencial, o cuando su duración frustra el interés del acreedor de modo irreversible.***

**Transformación de la obligación en el pago de daños. Causas:**

Dice el art. 955 del nuevo Código: “Definición.- ...Si la imposibilidad sobreviene debido a causas imputables al deudor, la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización de los daños causados”.

**Responsabilidad aún por caso fortuito o por imposibilidad de cumplimiento:**

Hay casos en que a pesar de la imposibilidad de cumplir, del caso fortuito o de la fuerza mayor, la obligación no se extingue, el deudor no queda liberado y está obligado a pagar los daños y perjuicios. Así sucede si:

1. hay culpa u otras causas imputables al deudor: Art. 955. “Definición. - ... Si la imposibilidad sobreviene debido a causas imputables al deudor, la obligación modifica su objeto y se convierte en la de pagar una indemnización de los daños causados”.

b) Si el caso encuadra en las hipótesis del art. 1733: “Aunque ocurra el caso fortuito o la imposibilidad de cumplimiento, el deudor es responsable en los siguientes casos:

a) si ha asumido el cumplimiento aunque ocurra un caso fortuito o una imposibilidad;

b) si de una disposición legal resulta que no se libera por caso fortuito o por im-posibilidad de cumplimiento;

c) si está en mora, a no ser que ésta sea indiferente para la producción del caso fortuito o de la imposibilidad de cumplimiento;

d) si el caso fortuito o la imposibilidad de cumplimiento sobrevienen por su culpa;

e) si el caso fortuito y, en su caso, la imposibilidad de cumplimiento que de él resulta, constituyen una contingencia propia del riesgo de la cosa o la actividad;

f) si está obligado a restituir como consecuencia de un hecho ilícito”.

**Prueba:**

Al deudor le compete probar el hecho que impide el cumplimiento de la obligación.

***ARTICULO 1734.- Prueba de los factores de atribución y de las eximentes. Excepto disposición legal, la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega.***

**Unidad XXI: Transacción**

**Concepto. La nueva forma de ver la transacción. Derechos que pueden ser materia de una transacción. Caracteres de la transacción. Elementos esenciales de la transacción. Preexistencia de un proceso judicial. Forma y prueba de la transacción. Capacidad para transar. Transacción por otro. Facultades del juez a su respecto. Efectos de la transacción. Efecto de cosa juzgada. Ineficacia de la transacción. El vicio de lesión y las transacciones. Lesión y contratos aleatorios. Limitaciones de la invocación de la lesión. Conclusiones sobre la transacción.**

Supone un acuerdo entre los interesados que permite poner fin a una situación ya sometida a un proceso judicial (obligación litigiosa) o bien indeterminada en sí misma, por razones vinculadas a su efectiva existencia, a las dificultades de su reconocimiento y prueba, a las posibilidades de su cobro, etc. (obligación dudosa).

Llanamente, suele afirmarse que un buen arreglo es mejor que un juicio, pensándose en los riesgos propios de un pleito —ganar o no ganar, sufrir la traba de medidas cautelares, etc.—, sus costos —tasa de justicia, honorarios de letrados y peritos—, etc.

Y la transacción constituye una convención extintiva de las obligaciones, que permite a las partes evitar los citados riesgos, habilitando su propia composición del conflicto, de manera generalmente más rápida y económica, siempre que éstas acepten realizarse mutuamente ciertas concesiones.

***ARTICULO 1641.- Concepto. La transacción es un contrato por el cual las partes, para evitar un litigio, o ponerle fin, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones dudosas o litigiosas.***

**Caracteres esenciales:** la transacción es:

* Un contrato bilateral y oneroso: mediante este contrato, las partes quedan recíprocamente obligadas a realizar una concesión por la cual a su vez obtienen una ventaja, también recíproca.
* De interpretación restrictiva: en caso de duda sobre la existencia de la transacción, habrá que estar por la negativa. A su vez, deberán considerarse ajenos a ella todos los derechos no incluidos en el contrato de manera absolutamente inequívoca (art. 1642 CCyCN).
* De carácter consensual: este contrato se perfecciona con el mero acuerdo de las partes, sin que al efecto se requiera la entrega de cosas que puedan las partes comprometer. Según nuestro criterio, esta nota característica sigue resultando de interés para delinear los alcances de esta figura, a pesar de haber desaparecido del nuevo texto legal la categoría de contratos reales (art. 1641 CCyCN).

**Objeto:**

***ARTICULO 279.- Objeto. El objeto del acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. Tampoco puede ser un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea.***

***ARTICULO 1644.- Prohibiciones. No puede transigirse sobre derechos en los que está comprometido el orden público, ni sobre derechos irrenunciables.***

**Efectos:**

**Efecto obligatorio:** la transacción es vinculante para las partes (art. 959 CCyCN) y las faculta a exigir su cumplimiento. Este efecto se refiere asimismo a los sucesores universales, a menos que se trate de obligaciones inherentes a la persona o que resulten intransmisibles por su naturaleza, por una prohibición contractual o legal (art. 1024 CCyCN). En cambio, la transacción no obliga a terceros, salvo que una disposición legal así lo establezca (conf. art. 1022 CCyCN).

**Autoridad de cosa juzgada:** de acuerdo a letra de la ley, la transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada.

***ARTICULO 1642.- Caracteres y efectos. La transacción produce los efectos de la cosa juzgada sin necesidad de homologación judicial. Es de interpretación restrictiva.***

**Efecto extintivo:** la transacción extingue los derechos y obligaciones a los que las partes hubieren renunciado (arts. 959 CCyCN), así como sus accesorios y garantías (art. 857 CCyCN). Significa que las partes no podrán replantear la cuestión resuelta en el contrato extintivo.

**Efecto declarativo:** la transacción no tiene efecto traslativo de derechos, sino solamente declarativo. Es decir que el reconocimiento efectuado a la contraparte se considera basado en situaciones preexistentes (Trigo Represas, Pizarro-Vallespinos).

**Forma y prueba**

La transacción debe hacerse por escrito (conf. art. 1643 CCyCN).

De tratarse de una transacción sobre inmuebles, en caso de no cumplirse con la formalidad necesaria (escritura pública, conf. art. 1017 CCyCN), también vale aplicar un criterio amplio para probar el contrato celebrado.

En cambio, cuando el derecho comprometido ya tiene carácter litigioso, es decir, cuando la obligación a extinguir ya se encuentra discutida en un proceso judicial, la transacción requiere de la presentación del instrumento firmado ante el juez de la causa como condición de su validez, pudiendo desistirse de ella antes de materializarse tal formalidad (art. 1643).

**Sujetos habilitados para transigir**

De acuerdo a las normas generales sobre capacidad (arts. 22 y 23 CCyCN) y la disposiciones aplicables por analogía (ej., art. 875 CCyCN), todos aquellos que pueden celebrar contratos y disponer de sus bienes se encuentran facultados para transigir.

Ahora bien, la ley establece específicamente cuáles son las excepciones a dicho principio, todas consistentes en incapacidades de derecho (art. 1646 CCyCN):

***ARTICULO 1646.- Sujetos. No pueden hacer transacciones:***

***a) las personas que no puedan enajenar el derecho respectivo;***

***b) los padres, tutores, o curadores respecto de las cuentas de su gestión, ni siquiera con autorización judicial;***

***c) los albaceas, en cuanto a los derechos y obligaciones que confiere el testamento, sin la autorización del juez de la sucesión.***

**Nulidad de la transacción**

***ARTICULO 1647.- Nulidad. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Capítulo 9 del Título IV del Libro Primero respecto de los actos jurídicos, la transacción es nula:***

***a) si alguna de las partes invoca títulos total o parcialmente inexistentes, o ineficaces;***

***b) si, al celebrarla, una de las partes ignora que el derecho que transa tiene otro título mejor;***

***c) si versa sobre un pleito ya resuelto por sentencia firme, siempre que la parte que la impugna lo haya ignorado.***

**Unidad XXII: El tiempo y las relaciones jurídicas - Prescripción y caducidad**

1. **El tiempo y el calendario. El calendario juliano. El calendario gregoriano.**
2. **El tiempo y la prescripción.**
3. **Plazo resolutorio; preclusión, etc.: noción, casos. Diferencia entre plazo de prescripción y de caducidad. La caducidad de los derechos. Supuestos de caducidad.**
4. **Prescripción liberatoria. Antecedentes históricos de la prescripción.**
5. **Fundamento jurídico - político de la prescripción.**
6. **Prescripción: clases. Prescripción liberatoria o extintiva. Concepto y elementos. Legitimación para invocar la prescripción liberatoria. Caracteres. Contra quiénes corre la prescripción. Plazos de prescripción: prescripción ordinaria; prescripciones especiales. Interrupción de la prescripción. Suspensión de la prescripción. Renuncia de la prescripción. Modificación de los plazos de prescripción. Aspectos procesales relacionados.**

**Concepto general:** la prescripción es un instituto por el cual se puede perder o adquirir un derecho por el transcurso del tiempo en los plazos que indica la ley.

A diferencia del Código de Vélez, el nuevo Código no la define pero ha incluido normas de carácter general (arts. 2532 a 2538) aplicables a los distintos tipos de prescripción. Así, se destaca lo referente a:

- el carácter imperativo de las normas sobre prescripción que no pueden ser modificadas por convención;

- los sujetos, al disponer que la prescripción opera a favor y en contra de todas las personas, excepto disposición legal en contrario. Los acreedores y cualquier interesado pueden oponer la prescripción, aunque el obligado o propietario no la invoque;

- la norma que admite la renuncia de la prescripción ya ganada;

- la que dispone que si se paga espontáneamenteuna obligación prescripta no se puede repetir.

**Clases:**

**Prescripción adquisitiva (o usucapión):** consiste en la adquisición de un derecho por haberlo poseído durante el tiempo que fija la ley (art. 1897). Ej.: la propiedad de un inmueble se adquiere por prescripción a los 20 años si el poseedor es de mala fe, y a los 10 años si es de buena fe y tiene justo título (arts. 1898 y 1899).

**Presripción liberatoria:** consiste en la pérdida o extinción de un derecho porque su titular no lo ejercita.

**PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA**

**Concepto:**

La prescripción liberatoria permite repeler una acción por el hecho de que quien la entabla, ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere.

En la prescripción liberatoria, en realidad no hay extinción del derecho, sino extinción de la acción, es decir, extinción de demandar judicialmente; el derecho en sí subsiste como deber moral.

Ej.: A debe una suma a B, éste deja pasar varios años sin cobrar y cuando intenta hacerlo, A rechaza su acción alegando que la deuda está prescrita. B ha perdido la acción para reclamar, pero la deuda subsiste como deber moral. En caso de que A pagara voluntariamente no podrá repetir lo pagado (art. 2538).

**Elementos:**

1) Inacción del titular del derecho;

2) Transcurso del tiempo que fija la ley.

**Caracteres:**

1) El juez no puede declararla de oficio (art. 2552).

2) Debe ser invocada por el interesado, sea por vía de acción o de excepción (art. 2551). La oportunidad para invocarla es dentro del plazo para contestar la demanda (en procesos de conocimiento) o del plazo para oponer excep-ciones (en procesos de ejecución).

**Efectos:**

Si se opera la prescripción liberatoria respecto a una obligación su titular ya no tendrá acción para reclamarla judicialmente, pero la obligación subsistirá como una obligación moral.

**Momento en que debe oponerse:**

La oportunidad procesal para oponer la prescripción (conf. art. 2553) es dentro del plazo para contestar la demanda (si se trata de un proceso de conocimiento) o del plazo para oponer excepciones (si se trata de un proceso de ejecución).

**Iniciación de la prescripción:**

La regla general es que la prescripción comienza a correr desde que la obligación es exigible (art. 2554). Así, por ejemplo: si se trata de una obligación condicional o a término, la prescripción corre desde el cumplimiento de la condición o término. No obstante, en varios casos que pueden ser dudosos, el nuevo Código (arts. 2555 a 2559) aclara desde cuando comienza a correr la prescripción.A modo de ejemplo:

- Si se trata de rendición de cuentas: el plazo de prescripción para reclamar la rendición de cuentas comienza el día que el obligado debe rendirlas o, en su defecto, cuando cesa en la función respectiva (art. 2555).

- Si se trata de prestaciones a intermediarios: el plazo de prescripción para reclamar la retribución por servicios de corredores, comisionistas y otros intermediarios se cuenta, si no existe plazo convenido para el pago, desde que concluye la actividad (art. 2557).

- Si se trata de créditos sujetos a plazo indeterminado: si el crédito está sujeto a plazo indeterminado, se considera exigible a partir de su determinación (art. 2559).

- Otros casos: resarcimiento de daños por agresiones sexuales a persona incapaz: el plazo de prescripción comienza a partir del cese de la incapacidad (art. 2561).

**Suspensión:**

-Cuando por una causa que indica la ley el curso de la prescripción se detiene (se suspende), pero cuando dicha causa desaparece, el plazo comienza a correr nuevamente, sumándose al tiempo anterior. O sea: mientras exista la causa de suspensión, la prescripción no corre.Ej.: Tengo un crédito contra B, me designan su curador (causa de suspensión), cuando dejo de ser su curador el plazo vuelve a correr.

**Causas de suspensión:**

- por interpelación del titular del derecho: el curso de la prescripción se suspende, por una sola vez, por la interpelación fehaciente hecha por el titular del derecho contra el deudor o el poseedor.

- por pedido de mediación: el curso de la prescripción se suspende desde la expedición por medio fehaciente de la comunicación de la fecha de la audiencia de mediación o desde su celebración, lo que ocurra primero (art. 2542).

**- Casos especiales de suspensión:** el curso de la prescripción se suspende:

a) entre cónyuges, durante el matrimonio;

b) entre convivientes, durante la unión convivencial;

c) entre las personas incapaces y con capacidad restringida y sus padres, tutores o curadores, durante la responsabilidad parental, la tutela o la curatela;

d) entre las personas jurídicas y sus administradores o integrantes de sus órganos de fiscalización, mientras continúan en el ejercicio del cargo;

e) a favor y en contra del heredero beneficiario, mientras dura su calidad de tal, respecto de los reclamos que tienen por causa la defensa de derechos sobre bienes del acervo hereditario.

**Interrupción:** tiene lugar cuando por una causa que indica la ley, se inutiliza (se borra) el tiempo de prescripción que hubiese corrido. O sea que: a partir de la causa de interrupción hay que empezar a contar de nuevo. Como vemos su efecto es tener por no sucedido (borrado) el lapso que la precede e iniciar un nuevo plazo.

**Causas de interrupción:**

- Si hay reconocimiento del deudor respecto al derecho de aquél contra quien prescribe.

- Si el acreedor realiza una petición judicial contra el deudor que pone de mani-fiesto su intención de no abandonar su derecho.

- Si el acreedor solicita un arbitraje:

- Si el acreedor retiene la cosa que debe restituir al deudor (ejercicio del derecho de retención).

**Alcance subjetivo:** la interrupción de la prescripción no se extiende a favor ni en contra de los interesados, excepto que se trate de obligaciones solidarias o indivisibles (art. 2549). Al igual que en la suspensión, si en el caso de interrupción hay sujetos solidarios (coacredores o codeudores), los efectos de la interrupción se transmiten entre ellos. Lo mismo ocurre si la obligación es indivisible.

**Plazos de prescripción liberatoria:**

**Plazo ordinario:** es de 5 años. Se aplicará siempre, salvo que la ley establezca un plazo especial diferente (art. 2560). Este plazo general de 5 años es para prescripción liberatoria; los plazos de 10 y 20 años mencionados en los arts. 1898 y 1899 se refieren a prescripción adquisitiva.

Plazos especiales: plazoSeSpecialeS: hay plazos especiales de 10, de 3, de 2 y de 1 año:

* **de 10 años:** reclamo del resarcimiento de daños por agresiones sexuales infligidas a personas incapaces. El cómputo del plazo de prescripción co-mienza a partir del cese de la incapacidad (art. 2561).
* **de 3 años:** reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil (art. 2561).
* **de 2 años (art. 2562).**

1. el pedido de declaración de nulidad relativa y de revisión de actos jurídicos;
2. el reclamo de derecho común de daños derivados de accidentes y en-fermedades del trabajo;
3. el reclamo de todo lo que se devenga por años o plazos periódicos más cortos, excepto que se trate del reintegro de un capital en cuotas;
4. el reclamo de los daños derivados del contrato de transporte de personas o cosas;
5. el pedido de revocación de la donación por ingratitud o del legado por indignidad;
6. el pedido de declaración de inoponibilidad nacido del fraude.

**Cómputo del plazo de dos años:** en la acción de declaración de nulidad relativa, de revisión y de inoponibilidad de actos jurídicos, el plazo se cuenta:

a) si se trata de vicios de la voluntad, desde que cesó la violencia o desde que el error o el dolo se conocieron o pudieron ser conocidos;

b) en la simulación entre partes, desde que, requerida una de ellas, se negó a dejar sin efecto el acto simulado;

c) en la simulación ejercida por tercero, desde que conoció o pudo conocer el vicio del acto jurídico;

d) en la nulidad por incapacidad, desde que ésta cesó;

e) en la lesión, desde la fecha en que la obligación a cargo del lesionado debía ser cumplida;

f) en la acción de fraude, desde que se conoció o pudo conocer el vicio del acto;

g) en la revisión de actos jurídicos, desde que se conoció o pudo conocer la causa de revisión.

**• de 1 año (art. 2564)**

a) el reclamo por vicios redhibitorios;

b) las acciones posesorias;

c) el reclamo contra el constructor por responsabilidad por ruina total o parcial (sea por vicio de construcción, del suelo o de mala calidad de los materiales), siempre que se trate de obras destinadas a larga duración. El plazo se cuenta desde que se produjo la ruina;

d) los reclamos procedentes de cualquier documento endosable o al portador, cuyo plazo comienza a correr desde el día del vencimiento de la obligación;

e) los reclamos a los otros obligados por repetición de lo pagado en con-cepto de alimentos;

f) la acción autónoma de revisión de la cosa juzgada.

**CADUCIDAD:**

Cuando por omitir ejercer un derecho, en el término que indica la ley o las partes, el mismo se pierde y ya no se puede ejercer más adelante. La caducidad extingue el derecho no ejercido.La prescripción (liberatoria) y la caducidad se asemejan dado que en ambas se presenta la inacción del titular y el transcurso del tiempo, pero la doctrina se ha encargado de marcar diferencias:

1) la caducidad se establece por ley o por convención; la prescripción se establece por ley;

2) la caducidad afecta el derecho; la prescripción afecta la acción y la obligación subsiste como natural;

3) la caducidad tiene plazos cortos; la prescripción, por lo general tiene plazos largos, siendo el ordinario de 5 años.

4) la caducidad no se suspende ni interrumpe; la prescripción sí.

5) la caducidad se aplica de oficio; la prescripción debe ser invocada.

**Ejemplos de caducidad:** en el nuevo Código Civil y Comercial:

* impugnación de maternidad, caduca al año desde la inscripción del nacimiento (art. 588);
* impugnación de paternidad presumida por la ley tiene plazo de caducidad de un año desde la inscripción del nacimiento o desde que se tuvo conocimiento de que el niño podría no ser hijo de quien la ley lo presume (art. 591).

**Unidad XXIII: Responsabilidad civil - Función preventiva - Función resarcitoria - Unificación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual**

1. **Introducción.**

El Código Civil de Vélez Sarsfield, con base en el derecho francés, concibió la responsabilidad civil como una respuesta del derecho privado ante daños causados a los individuos por deudores singulares y culpables, ofreciendo una reparación patrimonial en tales casos. El reproche ante la conducta del dañador resultaba central en tal esquema, pues no se admitía la responsabilidad sin culpa, y el factor de atribución de responsabilidad aplicable era de carácter subjetivo.

Pero por efecto de la revolución industrial, que significó el comienzo del uso masivo de maquinarias riesgosas, que causaron daños extensos en trabajadores y en terceros, irrumpió la teoría del riesgo.

En la actualidad, los estudios sobre la responsabilidad civil y el derecho de daños atienden a nuevos fenómenos y preocupaciones (ej., protección del ambiente).

Pero además, se observa un cambio relevante en el desarrollo de la materia bajo estudio, derivado del proceso de "constitucionalización del Derecho Privado". Este fenómeno cuenta con dos aspectos centrales: de un lado, la inclusión en las normas fundamentales (Constitución y Tratados Internacionales) en el tratamiento de cuestiones típicamente analizadas por el derecho privado.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación recoge los fenómenos descriptos.

Finalmente, se observa que el nuevo Código, establece un sistema de prelación normativa para la interpretación y resolución de cuestiones que involucran la responsabilidad civil.

***ARTICULO 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:***

1. **Función Preventiva de la responsabilidad civil: deber de prevención impuesto a las personas de manera general y de prevención por disposición judicial.**

**Deber de prevención impuesto a las personas de manera general**

El nuevo Código establece un deber que recae sobre toda persona, en cuanto de ella dependa (art. 1710 CCyCN):

***ARTICULO 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.***

Nótese que el deber en cuestión se impone con carácter general y se refiere tanto a acciones:

* sobre cosas (ej., cierre provisorio de un pozo observado en la vereda luego de un temporal),
* como sobre personas (ej., atención de un vecino con capacidades físicas disminuidas hasta la llegada de los apoyos necesarios).

**Deber de prevención por disposición judicial**

El tema de la prevención ha sido abordado tanto por la doctrina del derecho privado como por los autores del derecho procesal. El nuevo Código avanza en ese sentido, al regular una acción preventiva genérica, en los siguientes términos:

***ARTICULO 1711.- Acción preventiva. La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución.***

**Personas legitimadas para reclamar:**

***ARTICULO 1712.- Legitimación. Están legitimados para reclamar quienes acreditan un interés razonable en la prevención del daño.***

Si bien el nuevo Código no contempla los detalles del proceso en cuestión, fija los alcances esenciales de la sentencia (art. 1713 CCyCN), orientando su puesta en práctica y futura regulación especial. En este sentido establece que de acogerse la acción, dicha sentencia deberá:

a) Disponer obligaciones de dar, de hacer o de no hacer: según corresponda y a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria.

b) Ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad.

1. **Función indemnizatoria de la responsabilidad civil.**

La reforma legal implica algunos grandes cambios en lo atinente a la función indemnizatoria de la responsabilidad civil. En primer lugar, significa la unificación de las órbitas contractual y extracontractual. Se trata de una modificación que encuentra variados antecedentes en el derecho y que fue ampliamente reclamada por la doctrina en Congresos y Jornadas de la máxima jerarquía y en sucesivos Proyectos de reforma de la ley civil y comercial (en 1991, 1993, 1995 y 1998).

Según se afirma en los Fundamentos, se adopta la tesis de la unidad del fenómeno de la ilicitud, lo cual no implica la homogeneidad, ya que hay diferencias que subsisten. De hecho, subsisten varias distinciones tendientes a resguardar la diferente estructura que presenta el incumplimiento de una obligación, respecto del hecho ilícito extracontractual. Entre estas diferencias, se señalan las del siguiente punto.

1. **Unificación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual. Unidad o dualidad de la responsabilidad civil: antecedentes. El régimen del código derogado. Aspectos que comprende la unificación y subsistencia de ciertas particularidades de la responsabilidad contractual: configuración de la antijuridicidad; valor de la prestación y mayores daños; incumplimiento y factor de atribución; previsibilidad del daño contractual; ejecución de la obligación por un tercero; imposibilidad de cumplimiento; edad a la que se adquiere el discernimiento; obligación de seguridad en el derecho común.**
2. **Factor de atribución de responsabilidad:**la clasificación de obligaciones de medios y de resultado, generadora de responsabilidad subjetiva y objetiva, respectivamente, compete a las obligaciones contractuales (arts. 774, 1252, 1723 y 1768).
3. **Alcances de la ilicitud:**en materia de responsabilidad extracontractual, la ilicitud es atípica —porque basta la violación del deber general de no dañar a otro, conf. 1716—, mientras que en el ámbito contractual, es necesaria la infracción de una obligación específica, que liga al deudor a la ejecución de determinada conducta (arts. 1716 y 1749).
4. **Valor de los daños:**se distingue entre el valor de la prestación, que se rige por el régimen del cumplimiento forzado, y los daños sufridos por el acreedor al margen de la prestación, cuya reparación se rige por el sistema de responsabilidad civil (arts. 781, 838, 1114, 1420, 1653 y 1747).
5. **Edad para el discernimiento:**para los actos lícitos, se adquiere a los trece años, mientras que para los ilícitos, se obtiene a los diez (art. 261, incs. b] y c]).
6. **Derecho internacional privado:**la ley aplicable a los contratos con elementos internacionales es, en principio, la elegida por las partes, y en subsidio, la del lugar de su cumplimiento o celebración (arts. 2651 y 2652). En cambio, para los hechos ilícitos, resulta aplicable en principio, la ley del lugar del daño (art. 2657).
7. **Contratos celebrados de manera paritaria (aquellos que no son de consumo):** el deudor incumplidor responde por las consecuencias que las partes (y no un hombre medio) previeron o pudieron haber previsto al momento de su celebración (y no al momento del hecho), salvo que medie dolo del deudor (art. 1728); cuestión que no resulta aplicable al ámbito de los ilícitos.
8. **Caso fortuito:**éste exime de responsabilidad en el ámbito de los ilícitos; pero sólo libera al deudor contractual, en la medida en que cause una imposibilidad de cumplimiento objetiva, absoluta y que no le resulte imputable (arts. 955 y 1732).

Por lo demás, la reforma incluyó una extensa regulación de los daños a los derechos de incidencia colectiva, que fuera esencialmente limitada en el texto legal finalmente aprobado.

**Unidad XXIV: Antijuridicidad**

1. **Incumplimiento o antijuridicidad. Concepto legal de antijuridicidad.**

***ARTICULO 1717.- Antijuridicidad. Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada.***

Es ése el concepto de antijuridicidad contemplado al regularse la función resarcitoria de la responsabilidad civil.

La violación del principio conocido como alterum non laedere, que prescribe que no debe dañarse —injustamente— a otro que tiene rango constitucional y actúa como norma primaria y cláusula general del sistema. Supone además la consagración de la atipicidad del acto ilícito civil, reafirmando la antijuridicidad material y objetiva como elemento esencial del derecho de dañoso.

Ello no obsta que en el ámbito contractual persista un tipo de antijuridicidad típica, en la cual el daño es consecuencia de la infracción a una obligación específica, sea que ésta derive de un contrato propiamente dicho, o bien de la infracción a un deber también específico que recae sobre el deudor, aun no existiendo un contrato en sentido estricto (Ejemplo: atención de un paciente [por el médico] o de un cliente en un caso judicial [por el abogado], ante una urgencia, sin el consentimiento del interesado—).

De hecho, existen referencias a ambos tipos de antijuridicidad en distintas normas del nuevo Código Civil y Comercial.

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

***ARTICULO 1749.- Sujetos responsables. Es responsable directo quien incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión.***

1. **Causas de justificación del acto antijurídico, fundamentos. Legítima Defensa. Estado de Necesidad. Ejercicio regular de un derecho. Consentimiento informado. Asunción de Riesgos. Imprevisión.**

Existen muy variadas normas en el nuevo Código referidas al incumplimiento de las obligaciones (Ejemplo: se prevé la posibilidad de aplicación de una cláusula penal ante el incumplimiento en término en el Art. 792 CCyCN).

Y si bien mayormente el incumplimiento se considera injustificado, existen casos de incumplimiento inimputable, derivados de la imposibilidad de ejecutar la prestación (Ejemplo: c*aso fortuito o fuerza mayor).*

En síntesis, se entiende que la acción u omisión dañosa es antijurídica, a menos que su causa sea justificada. Nos detendremos seguidamente en una serie de supuestos en los cuales, si bien se observa un incumplimiento u obrar antijurídico por parte del deudor, éste le resulta inimputable. Por ello, en estos casos puede no resultar aplicable el criterio de acuerdo al cual el daño causado al acreedor debe ser reparado en forma integral, al no ser responsable el deudor por las consecuencias del acto, o serlo en una medida diferente.

**Legítima defensa**

***ARTICULO 1718.- Legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho. Está justificado el hecho que causa un daño:***

***a) ……………………………………………………………………..***

***b) en legítima defensa propia o de terceros, por un medio racionalmente proporcionado, frente a una agresión actual o inminente, ilícita y no provocada; el tercero que no fue agresor ilegítimo y sufre daños como consecuencia de un hecho realizado en legítima defensa tiene derecho a obtener una reparación plena;***

***c) ………………………………………………………………………***

La norma fija una serie de criterios para poder evaluar más adecuadamente cuándo es legítima la defensa, entre los que se destacan:

1. ***Una agresión ilegítima*:** el ataque perpetrado o bien inminente debe ser contrario a la ley. Si quien comete la agresión, lo hace en ejercicio regular de un derecho, no cabe la aplicación de la legítima defensa.
2. **Racionalidad del medio empleado:** este requisito se refiere al comportamiento de quien se defiende. La racionalidad hace a la proporción entre el ataque, los derechos llamados a proteger y los medios utilizados para la defensa y supone un doble análisis referido a la necesidad de la defensa misma y al medio empleado (Orgaz).
3. ***Falta de provocación suficiente*:** por último, para la existencia de una legítima defensa deben analizarse los comportamientos de las partes y verificarse que la actitud del defendido no haya sido causa adecuada de la agresión. Si se tratare de un supuesto en el que la provocación fuere insuficiente, el planteo de legítima defensa podrá no acogerse, o bien responsabilizarse en forma conjunta a los involucrados en el suceso, según las circunstancias.

Finalmente, la norma reconoce el derecho a una reparación integral por el tercero damnificado por una acción de legítima defensa, si él no fuera el agresor ilegítimo. Así redactada, la disposición es sugerente de que si el perjuicio lo sufre directamente quien realizó tal acción, como mínimo, la reparación podrá no ser plena.

**Estado de necesidad**

Se ha interpretado que el estado de necesidad es la situación de aquel que, para evitar un mal mayor a su persona, a terceros o a sus bienes, causa un daño a otro, que no es autor del peligro.

El Código Penal de la Nación se refiere a esta figura, aclarando que no es punible: "....***El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño" (conf. art. 34, inc. 3º).***

***ARTICULO 1718.- Legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho. Está justificado el hecho que causa un daño:***

***a) ………………………………………………………***

***b) ………………………………………………………***

***c) para evitar un mal, actual o inminente, de otro modo inevitable, que amenaza al agente o a un tercero, si el peligro no se origina en un hecho suyo; el hecho se halla justificado únicamente si el mal que se evita es mayor que el que se causa. En este caso, el damnificado tiene derecho a ser indemnizado en la medida en que el juez lo considere equitativo.***

El estado de necesidad siempre supone un conflicto de intereses en el que se sacrifica el de menor entidad. Requiere de:

**a) Un peligro actual o inminente de sufrir un mal:** el peligro debe ser inminente y afectar un bien jurídico protegido.

**b) Que la situación de necesidad no haya sido causada por el sujeto amenazado**: no debe llegarse a la situación de peligro por un acto voluntario y deliberadamente ocasionado por quien invoca el estado de necesidad.

**c) Que no exista otra vía para eludir el peligro:** no debe existir otra alternativa viable para evitar el daño o, al menos, el interesado debe acreditar que tomó todos los recaudos para impedir el peligro.

**d) Que el daño ocasionado sea menor al evitado:** resulta necesaria una desproporción cuantitativa y cualitativa entre los bienes en juego, de tal modo que el perjuicio causado resulte de menor entidad al impedido.

**Ejercicio regular de un derecho**

El Código Penal se ocupa también del tema y exime de pena, por razones vinculadas con la imputabilidad, a quien obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo, y a quien obrare en virtud de obediencia debida (*art. 34, incs. 4º y 5º*).

***ARTICULO 1718.- Legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho. Está justificado el hecho que causa un daño:***

***a) en ejercicio regular de un derecho;***

***b) ………………………………………………………………..***

***c) ………………………………………………………………..***

**Consentimiento informado:**

Corresponde también reflexionar acerca de si ante la producción de un daño, precedido del consentimiento de la víctima, debe relevarse de responsabilidad al agente y eximirlo del deber de reparar.

***ARTICULO 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.***

***Asunción de riesgos.***

***ARTICULO 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.

**Imprevisión**

La doctrina clásica ha identificado a la llamada "teoría de la imprevisión", con una causa de justificación del incumplimiento contractual, en la medida en que supone la modificación de ciertas circunstancias básicas del contrato, o bien la pérdida del equilibrio entre las posiciones originarias de las partes. Se afirma que sería contrario a la equidad que cuando ocurran circunstancias que causen una importante modificación en las prestaciones, agravando excesivamente las correspondientes a una sola de las partes, deba mantenerse inalterable el vínculo contractual.De hecho, el nuevo texto legal dispone que

***ARTICULO 1091.- Imprevisión. Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevenida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su álea propia.***

En cuanto al fundamento del instituto, se observa que la onerosidad contractual supone una proporción o equivalencia objetiva de las prestaciones (*prestación y contraprestación*), desde el inicio de la obligación hasta el momento de su efectivización. Pero si la prestación debida por una de las partes deviene excesiva, de tal modo que le impone un sacrificio injustificado al deudor de ella, la figura de la imprevisión contractual permite recomponer el equilibrio.

Ante el reclamo por el contratante perjudicado, el demandado podrá:

a) allanarse al pedido de resolución o adecuación;

b) negarse a tal pedido, procurando demostrar la inaplicabilidad de la imprevisión contractual al caso; o bien

c) ofrecer él un ajuste equitativo de los efectos del contrato, mediante una propuesta concreta o bien dejándola al criterio judicial.

**Unidad XXV: Factores de atribución**

1. **Teoría general de la responsabilidad objetiva y subjetiva. Factor de atribución de responsabilidad: aspectos elementales.**

El factor de atribución constituye el fundamento necesario para imputar responsabilidad civil, ya que para que ésta exista, debe concurrir algún elemento que la ley repute apto para señalar quién habrá de ser responsable en un caso concreto.

Los factores de atribución de responsabilidad se clasifican en objetivos y subjetivos, según la relevancia que en cada caso tenga la culpabilidad del responsable.

Ante la duda se aplique un factor de atribución subjetivo, como dispone el art. 1721 CCyCN.

***ARTICULO 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.***

En supuestos de lagunas jurídicas, en los que no corresponda la aplicación analógica de un factor objetivo de responsabilidad, la culpa actuará como factor de atribución residual.

***La prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega (art. 1734 CCyCN).***

Finalmente, cabe efectuar un breve comentario sobre las cláusulas que eximen o limitan anticipadamente la responsabilidad.

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

1. **Factores objetivos de atribución de responsabilidad: concepto, breve reseña histórica de la evolución de las figuras comprendidas. Supuestos más relevantes de la responsabilidad objetiva: Teoría del riesgo; Deber de garantía; Deber de seguridad; otros factores de atribución objetivos. La responsabilidad objetiva en el C.C. y C.N.:**

***ARTICULO 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.***

Así, muchas veces son las cosas las que intervienen activamente en la producción de un daño, escapando en cierto modo de la acción del hombre. En tales supuestos, los factores objetivos de responsabilidad permiten lograr la reparación del daño.

Asimismo, la reparación efectiva de perjuicios injustos supone la protección de las víctimas incluso en casos de insolvencia del deudor directo o de imposibilidad de encontrar al responsable. Y las figuras que estudiaremos permiten cumplir con ese objetivo al proporcionar responsables adicionales para el resarcimiento de los perjuicios. De esta manera, al mejorar las chances de encontrar al menos un responsable solvente, se propiciará la mejor protección de las víctimas de daños injustos.

**Breve reseña histórica de la evolución de las figuras comprendidas**

La necesidad de contar con recursos jurídicos de esta naturaleza se hizo evidente durante la época de la revolución industrial. Los riesgos asociados a esa nueva realidad sin duda generó las circunstancias adecuadas para el nacimiento de la responsabilidad objetiva en su concepción moderna.

Los factores objetivos permitían presumir la responsabilidad de ciertos sujetos, invirtiendo la carga de la prueba. Dichos sujetos debían acreditar la causa ajena para verse liberados del deber de resarcir, es decir, la culpa de la víctima, la culpa de un tercero por quien no debían responder o bien el caso fortuito.

**Supuestos más relevantes de responsabilidad objetiva**

**Teoría del riesgo**

De acuerdo a esta teoría, quien introduce en la sociedad una cosa riesgosa o realiza actividades que de algún modo aumentan la probabilidad de causar daños a terceros, debe responder cuando éstos efectivamente ocurren. Es decir que basta la creación del riesgo para que si éste se traduce en un perjuicio, se presuma la responsabilidad de quien lo creó. A esta concepción se la denomina "teoría del riesgo creado" y fue acogida extensamente por los ordenamientos jurídicos occidentales durante el siglo XX.

**Deber de garantía**

En esencia, en estos supuestos se atribuye responsabilidad objetiva al principal o comitente, por daños causados por sus dependientes a terceros.

En este sentido, se observa que la reparación fundada en el deber de garantía requiere:

a) Relación de dependencia:

b) Hecho antijurídico del subordinado:

c) Que el daño sea causado en ejercicio o con ocasión de la función: el principal no debe responder por cualquier daño causado por sus subordinados, sino sólo por aquellos que se vinculen con la función encomendada.

**Deber de seguridad**

Este factor de atribución, al que se asignara especial trascendencia en el ámbito contractual, aparece en forma explícita en diversas normas legales. Así, por ejemplo, distintas disposiciones de la ley 24192/1993, referida a espectáculos deportivos, versan sobre el deber de seguridad

Pero aún a falta de normas expresas, se entiende que la obligación de seguridad resulta implícita o tácita en cualquier contrato y consiste en preservar la integridad de las personas y de las cosas de los contratantes. En efecto, la doctrina y la jurisprudencia en forma unánime han sostenido que tal obligación surge del art. 1198, 1ª parte, del Código original, en cuanto dispone que "los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe".

**Otros factores de atribución objetivos**

La equidad, el exceso en la normal tolerancia entre vecinos y el abuso de derecho también suelen funcionar como factores de atribución objetivos, permitiendo que la responsabilidad de ciertos sujetos se presuma, con prescindencia de un reproche subjetivo sobre tales sujetos.

Así, por ejemplo, el nuevo Código impone una indemnización de equidad a cargo del autor de un daño causado involuntariamente (art. 1750 CCyCN).

**7.2.4. La responsabilidad objetiva en el Código aprobado**

A mayor abundamiento, cabe destacar que a diferencia de su antecedente, el nuevo Código Civil y Comercial no sólo incrementa notoriamente los supuestos de responsabilidad objetiva, sino que además brinda un concepto genérico al respecto y define sus alcances.

***ARTICULO 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 demos-trando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario.***

Además, siguiendo una ya extensa tradición doctrinaria y jurisprudencial, el nuevo cuerpo legal regula casos específicos de responsabilidad objetiva, que detallaremos a continuación.

1. **responsabilidad derivada de la intervención de cosas riesgosas o viciosas y del desarrollo de actividades peligrosas;**

***ARTICULO 1757.- Hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización.***

***La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención.***

***ARTICULO 1758.- Sujetos responsables. El dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. El dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta.***

***En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial.***

***ARTICULO 1759.- Daño causado por animales. El daño causado por animales, cualquiera sea su especie, queda comprendido en el artículo 1757.***

1. **responsabilidad del principal por el hecho del dependiente;**

***ARTICULO 1753.- Responsabilidad del principal por el hecho del dependiente. El principal responde objetivamente por los daños que causen los que están bajo su dependencia, o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas.***

1. **responsabilidad de los establecimientos educativos;**

***ARTICULO 1767.- Responsabilidad de los establecimientos educativos. El titular de un establecimiento educativo responde por el daño causado o sufrido por sus alumnos menores de edad cuando se hallen o deban hallarse bajo el control de la autoridad escolar. La responsabilidad es objetiva y se exime sólo con la prueba del caso fortuito.***

1. **responsabilidad de los padres por daños causados por sus hijos menores;**

***ARTICULO 1754.- Hecho de los hijos. Los padres son solidariamente responsables por los daños causados por los hijos que se encuentran bajo su responsabilidad parental y que habitan con ellos, sin perjuicio de la responsabilidad personal y concurrente que pueda caber a los hijos.***

***ARTICULO 1755.- Cesación de la responsabilidad paterna. La responsabilidad de los padres es objetiva, y cesa si el hijo menor de edad es puesto bajo la vigilancia de otra persona, transitoria o permanentemente. No cesa en el supuesto previsto en el artículo 643.***

***Los padres no se liberan, aunque el hijo menor de edad no conviva con ellos, si esta circunstancia deriva de una causa que les es atribuible.***

***Los padres no responden por los daños causados por sus hijos en tareas inherentes al ejercicio de su profesión o de funciones subordinadas encomendadas por terceros. Tampoco responden por el incumplimiento de obligaciones contractuales válidamente contraídas por sus hijos.***

1. **responsabilidad del tomador o guardián de las cosas dadas en leasing;**

Este responde objetivamente en los términos de los arts. 1243 y 1757 CCyCN. Por su parte, el dador del leasing tiene la carga de contratar un seguro que cubra los riesgos ordinarios de responsabilidad civil que puedan causar los bienes objeto del contrato, según pautas que establezca la reglamentación o que resulten razonables, quedando comprometida su responsabilidad si no contrata tal seguro (conf. Fundamentos).

1. **responsabilidad por obras en ruina o impropias para su destino;**

Esta responsabilidad, también objetiva, se refiere a inmuebles destinados a larga duración y recae sobre el constructor, quien responde frente al comitente y al adquirente de la obra (art. 1273 CCyCN). Se aclara que no funcionan como eximentes el vicio del suelo, ni el vicio de los materiales, con independencia de quien fuere su propietario o proveedor. La responsabilidad en cuestión, se extiende a su vez al vendedor de la obra, al contratista, y según cuál fuere la causa del daño, al subcontratista, al proyectista, al director de la obra y a otros profesionales ligados al comitente, en los términos del art. 1274 CCyCN.

1. **responsabilidad del transportista;**

Este responde por daños causados a las personas transportadas en los términos de los arts. 1286 y 1757 CCyCN, es decir, por el vicio o riesgo de las cosas de las que es dueño o guardián, o bien por su actividad riesgosa. Igual criterio resulta aplicable al transporte de cosas, aclarándose que el vicio propio de la cosa transportada funciona como eximente, por considerársele una causa ajena.

1. **responsabilidad del Estado.**

De conformidad con la ley 26.944/2014 sobre Responsabilidad Estatal, este ente responde por los daños que su actividad o inactividad produzca a los bienes o derechos de las personas, en forma objetiva y directa (art 1º), siendo aplicables las eximentes clásicas de responsabilidad civil (art. 2º).

1. **Factores subjetivos de atribución de responsabilidad: aspectos elementales. La culpa. El dolo.**

***ARTICULO 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.***

Ahora bien, para que un sujeto pueda ser tenido por culpable y, en su caso, sea responsable, previo a todo es preciso determinar si el acto cuya autoría se le atribuye ha sido voluntario, y en consecuencia le es imputable. Para ello, dicho acto debió haberse practicado con discernimiento, intención y libertad (art. 260 CCyCN).

**Obstan el discernimiento**, la minoridad y la falta de salud mental (conf. art. 261 CCyCN).

**Obstan la intención**, el error esencial, que en el caso de actos jurídicos bilaterales o unilaterales recepticios debe ser reconocible por el destinatario, para causar la nulidad del acto (art. 265 CCyCN). Asimismo, obsta la intención el dolo, que si es esencial, grave, determinante de la voluntad, causa un daño importante y no provino también del perjudicado, produce igual efecto (arts. 271 y 272 CCyCN).

**Obstan la libertad**, la fuerza irresistible y las amenazas que generan el temor de sufrir un mal grave e inminente en la persona o bienes de la parte o de un tercero, que no se puedan contrarrestar o evitar. Estos eventos también tienen aptitud para causar la nulidad del acto (art. 276 CCyCN).

Una vez determinada la voluntariedad del acto, habrá que juzgar si hubo dolo o culpa para responsabilizar a su autor, toda vez que el instituto en cuestión se rija por un factor de atribución de responsabilidad subjetivo.

**La culpa**

El art. 1724 del Código aprobado define a la culpa del siguiente modo: "...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...".

Este concepto se caracteriza por dos notas igualmente negativas: falta la intención de perjudicar y asimismo faltan las diligencias adecuadas para evitar la producción del daño. Puede asumir distintas formas:

a) La imprudencia: tiene lugar cuando se obra precipitadamente, sin prever cabalmente las consecuencias que pueden derivar de ese obrar irreflexivo.

b) La negligencia: consiste en la omisión de cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso. Es decir, no se hace o se hace menos de lo debido.

c) La impericia: comprende las infracciones profesionales típicas, ya que supone el desconocimiento de las reglas y los métodos propios de la profesión de que se trate, siendo que todos los profesionales deben poseer los conocimientos teóricos y prácticos pertinentes y obrar con previsión y ajuste a éstos.

**El dolo**

El dolo es el otro factor de atribución de responsabilidad subjetivo, que se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos (art. 1724 CCyCN).

El Código Civil aprobado sigue reconociendo tres acepciones diferentes de dolo:

1) Dolo como vicio de la voluntad (art. 271 CCyCN): consiste en toda "aserción de lo falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee para la celebración del acto. La omisión dolosa causa los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se habría realizado sin la reticencia u ocultación que consiste en todo artificio, maquinación o engaño que se utilice para conseguir la ejecución de un acto.

2) Dolo obligacional (art. 1084 inc. d]): se refiere al incumplimiento intencional de una obligación y habilita la resolución del contrato.

3) Dolo como factor de atribución de responsabilidad subjetivo (art. 1724 CCyCN): "...se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos".

**Unidad XXVI: Daño resarcible**

1. **El daño, requisitos del daño resarcible: carácter personal, sea el perjuicio directo o indirecto; presencia actual o futura, certeza y subsistencia. Clasificación del daño: patrimonial y extrapatrimonial; actual y futuro; emergente y lucro cesante; directo e indirecto; común y propio; moratorio y compensatorio; daño al interés positivo y negativo.**

En sentido amplio, solemos asociar el daño con el detrimento de valores económicos (daño patrimonial), y asimismo con la lesión al honor, a las afecciones legítimas y a los derechos inherentes a la personalidad (daño extrapatrimonial, antes denominado daño "moral").

El nuevo Código Civil y Comercial dedica una Sección al daño resarcible (Secc. 4ª, Cap. 1, Tít. V) y lo define en los siguientes términos:

***ARTICULO 1737.- Concepto de daño. Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.***

**Requisitos del daño resarcible**

***ARTICULO 1739.- Requisitos. Para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador.***

**Carácter personal, sea el perjuicio directo o indirecto:**

Este recaudo exige que la lesión recaiga sobre un interés propio. Por ello, solamente podrá reclamar su reparación la persona que haya sufrido el perjuicio. Pero el daño personal puede ser directo o indirecto. Es directo cuando el titular del interés afectado es el propio damnificado, e indirecto cuando el perjuicio propio, invocado por el demandante, deriva de una lesión a bienes patrimoniales o extrapatrimoniales de otra persona, produciéndose el daño de manera refleja o "de rebote".

**Presencia actual o futura**

El daño actual se identifica con el perjuicio ya producido al momento de dictarse sentencia. (Ejemplos: la incapacidad sobreviniente de la víctima; los gastos médicos, farmacéuticos y otros; el daño extrapatrimonial suyo o de sus herederos legitimados; el costo de reparación de un bien mueble y la privación de su uso).

El daño futuro es aquel que aún no producido al tiempo de la sentencia, pero a cuyo respecto y en función de las circunstancias, puede predecirse razonablemente que sucederá. Siempre que derive del mismo hecho antijurídico, puede presentarse como la prolongación de un daño actual o bien como un nuevo daño (ejemplo: gastos por tratamientos futuros del daño sufrido, como la necesidad de practicar una nueva operación a la víctima, etc.).

**Certeza**

El requisito de certeza se refiere a la existencia del daño y no a su actualidad o a la determinación de su monto. No es cierto el daño puramente hipotético o eventual, aquel sobre el cual no puede afirmarse razonablemente que vaya a ocurrir, o bien aquel que a criterio del juzgador ofrece pocas posibilidades de materializarse. De resultar resarcible el daño incierto, podría propiciarse una mayor litigiosidad y el enriquecimiento sin causa de los potenciales demandantes.

**Subsistencia**

La subsistencia en este caso, significa que el daño no debió haber sido resarcido por el responsable al momento del reclamo. Por ello, aun si la víctima procedió a la reparación por sí, o bien requirió la actuación de un tercero a costa del deudor, tendrá de todos modos derecho a exigir al responsable el costo de la reparación.

**Clasificaciones del daño**

**Daño patrimonial y daño extrapatrimonial**

Los daños serán patrimoniales o extrapatrimoniales, fundamentalmente si producen un menoscabo patrimonial o en la esfera espiritual. Si la lesión repercute en el patrimonio, ya sea produciendo una disminución de ingresos (daño emergente) o impidiendo su incremento (lucro cesante), estaremos ante un daño de tipo patrimonial. Pero si en esencia incide sobre valores como los sentimientos o el proyecto de vida, será de carácter extrapatrimonial.

**Daño actual y daño futuro**

Hemos señalado ya que el daño puede ser actual o futuro, según si al momento de dictarse sentencia, tuvo ya o no tuvo aún lugar. En cualquier caso, el daño debe ser cierto, cuestión que debe reafirmarse en referencia al daño futuro, y que según pensamos, exige una previsión razonable sobre el hecho de que efectivamente se materializará.

**Daño emergente y lucro cesante**

Si el daño produce una disminución en el patrimonio, estaremos ante un daño emergente; pero si impide su incremento, habrá un lucro cesante.

***ARTICULO 1738.- Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.***

**Daño directo y daño indirecto**

Se ha propuesto este tipo de categorización en distintos sentidos. De un lado, el daño patrimonial sería directo, cuando la lesión recae directamente sobre los bienes que conforman el patrimonio de la persona (ej.: gastos de reparación de la pared destruida por trabajos constructivos en el inmueble lindero), e indirecto cuando recae directamente sobre sus derechos extrapatrimoniales, e indirectamente sobre el patrimonio (ej., disminución de clientela de un médico, por publicación de una noticia falsa sobre actividades ilícitas de su parte).

En otro sentido, se ha propuesto que el daño es directo cuando afecta a la víctima demandante o damnificada directa (ej., pérdida de chance de obtener un ingreso económico del cliente de un estudio jurídico por prescripción de la acción encomendada, por negligencia del abogado); mientras que resulta indirecto cuando quien reclama es una persona distinta a la víctima (ej., conviviente de la víctima mortal de un siniestro vial).

**Daño común y daño propio**

Otra clasificación interesante que podrá incidir en el quantum de la reparación debida, distingue el supuesto de perjuicios que afectan indistintamente a cualquier sujeto, de aquellos que comprometen a sujetos determinados en función de sus condiciones particulares.

Así las cosas, una lesión en las manos afectará de manera común a cualquier sujeto por la importancia que tiene la utilización de estos órganos, pero dicho daño causará sin duda un daño propio a un eximio pianista, para quien las manos son además su herramienta principal de trabajo y el vehículo para la expresión máxima de su arte.

**Daño por mora y daño definitivo**

Cuando el daño deriva de la mora del deudor, es decir, de su retardo imputable y jurídicamente relevante, el resarcimiento normalmente se efectivizará mediante el pago de los intereses moratorios, acumulables a la prestación principal.

En cambio, cuando el incumplimiento se vuelve total y definitivo, puede reclamarse una indemnización sustitutiva de la prestación principal debida e incumplida. Ello es así cuando el cumplimiento de tal prestación ya no resulta posible o bien útil para el acreedor.

**Daño al interés positivo y al interés negativo**

La presente clasificación mantiene su interés para el caso de obligaciones de fuente contractual.

El daño al interés positivo, también llamado "interés de cumplimiento" deriva del incumplimiento de un contrato válidamente celebrado. Involucra aquello con que contaba el acreedor para el caso en que el deudor cumpliera (Alterini-Ameal-López Cabana; por ej.: daño emergente y lucro cesante sufridos, ante la falta de la entrega por parte del deudor del automóvil que iba a ser utilizado como taxi).

En cambio, el daño al interés negativo o "interés de confianza" resulta de la frustración de la expectativa de celebrar un acuerdo, sea porque el contrato finalmente no se materializó, porque resultó nulo o bien porque se resolvió una vez celebrado sin que se alcanzara su finalidad. En este supuesto, la indemnización tiende a cubrir los gastos realizados en miras al contrato frustrado y los beneficios de los cuales se vio privado el acreedor por causa de tal frustración (ej., si en miras a la compra del vehículo y futuro desempeño del acreedor como taxista, éste abandonó su actividad previa y se trasladó de su domicilio original a otro para emprender tal actividad).

1. **Prueba del daño. Profundización del estudio de algunos daños en particular: pérdida de la chance, daño extrapatrimonial o moral; daño punitivo o sanción pecuniaria disuasiva.**

***ARTICULO 1744.- Prueba del daño. El daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos.***

***La regla supone que debe probarse la existencia del daño por el cual se reclama y, a su vez, su cuantía o magnitud, salvo las excepciones aplicables.***

**Profundización del estudio de algunos daños en particular**

**Pérdida de chance:**

Hoy día se admite habitualmente la reparación de este rubro, que fuera definido como la privación de la posibilidad de un beneficio probable, futuro, que integra las facultades de actuar del sujeto en cuyo favor la esperanza existe (Zannoni). La doctrina ha entendido que la pérdida de chance supone un daño cierto —y no puramente eventual o hipotético—, caso en el cual no sería resarcible, en la misma medida de la probabilidad de éxito frustrada (Alterini).

En sentido coherente con lo expuesto, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación:

* ***En su art. 1739 dispone: "La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador".***
* ***En el art. 1738 CCyCN, al referirse a la reparación integral incluye la reparación de este rubro;***
* ***El art. 1745 CCyCN, con relación a la pérdida de chance de obtener los padres ayuda futura, ante el fallecimiento de un hijo.***

**Daño extrapatrimonial o moral**

Cuando el nuevo Código Civil y Comercial alude al daño con consecuencias no patrimoniales, está haciendo referencia al perjuicio que provoca la lesión a intereses espirituales de un sujeto, que produce en la persona consecuencias disvaliosas, que se traducen en ese modo de estar diferente al que se encontraba con anterioridad al hecho lesivo, afectándole las capacidades enunciadas, lo cual significa una amplia concepción del daño moral, no limitada al pretium doloris, según la interpretación pasada de la doctrina jurídica (Calvo Costa).

Se discutió si la reparación de este rubro se vinculaba a un criterio resarcitorio o bien sancionatorio, es decir, si suponía la compensación de un daño sufrido por la víctima o bien un castigo para el dañador.

La expresa referencia del citado art. 1741 CCyCN a la necesidad de fijar el monto de las consecuencias no patrimoniales "ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas", sin duda consagra el carácter resarcitorio de este rubro.

Legitimación activa en el reclamo por daño moral: está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales, el damnificado directo. Pero agrega que, si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad, también tienen legitimación a título personal, según las circunstancias, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían con aquél recibiendo trato familiar ostensible (conf. art. 1741CCiv.).

Prueba del daño extrapatrimonial: Corresponde, en principio, seguir las reglas generales sobre la materia, que disponen que el daño deberá ser probado por quien lo invoque, para que pueda ser compensado (conf. art. 377CPCCN). Surge del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que la carga procesal referida a la existencia y entidad del daño recae sobre quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos (conf. art. 1744).

Transmisibilidad de la acción resarcitoria por daño extrapatrimonial

Transmisión entre vivos: el Código Civil y Comercial de la Nación, que según hemos comentado, admite la cesión de derechos entre vivos en forma amplia (art. 1616 CCyCN), prohibiendo expresamente la cesión de los derechos inherentes a la persona (art. 1617 CCyCN).

- Transmisión mortis causa: hemos ya mencionado que según el art. 1741, párr. 2º, CCyCN, referido a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales: "...La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste...".

**Daño punitivo o sanción pecuniaria disuasiva:**

Luego de variados acercamientos al tema por la doctrina local que propiciaban la consagración de esta figura (Rúa, Simari, Stiglitz-Pizarro), la Ley de Defensa del Consumidor incorporó una disposición referida al daño punitivo, de gran desarrollo en el derecho anglosajón y que presenta particularidades propias bien diferentes a las de los daños entendidos en sentido tradicional (ley 24.240/1993,art. 52 bis incorporado por ley 26.361/2008).

Este instituto no tiene finalidad resarcitoria. Se ha dicho a su respecto que se trata de una "multa civil", aplicable a quienes han causado un daño, incurriendo en conductas dolosas o al menos demostrativas de una gran indiferencia hacia los bienes ajenos. Su finalidad es disuasiva y de prevención de ese tipo de conductas a futuro.

Ahora bien, una parte de la doctrina argentina se ha manifestado contraria al reconocimiento de este tipo de sanciones, al considerar que la punición de las conductas que merecen una grave desaprobación social, debe encauzarse por otras ramas, tales como el derecho penal o el derecho administrativo sancionador, y porque además su inclusión en el derecho privado puede suscitar importantes objeciones constitucionales (Picasso).

El Anteproyecto del Código Civil ahora vigente, reconoció la sanción pecuniaria disuasiva pero fue suprimida por del texto finalmente aprobado.

1. **Formas de reparación del daño: sistemas de reparación; modos de evaluación y alcances de la reparación del daño. Determinación convencional del daño: obligaciones con cláusula penal; seña, señal o arras.**

**Sistemas de reparación del daño:**

**a) El sistema germano:** promueve la reparación en especie, procurando volver las cosas al estado anterior al hecho dañoso. Al perseguir la reparación del objeto dañado en sí, propende al cese o desaparición del perjuicio. Para el deudor, ello en muchos casos significa un menor costo, aunque a su vez le implica quedar vinculado al acreedor por las deficiencias que la reparación en sí pudiere suponer.

**b) El sistema romano:** tiende a la reparación por equivalente, mediante la entrega de una suma de dinero. En este supuesto, la reparación recae sobre el patrimonio del acreedor y aquello que él obtiene es una suma de dinero que se supone equivalente al daño.

**Modos de valuación del daño**

* Es convencional, cuando la estimación del perjuicio surge de la determinación de las partes de un acuerdo. Ello puede ocurrir antes de la materialización del daño, mediante una cláusula penal en la cual los interesados estimarán el precio de los perjuicios que la mora o el incumplimiento definitivo puedan ocasionar; o bien después de sucedido, en el contexto de una transacción.
* Es legal, cuando la estimación, o bien la forma de practicarla surge de una norma jurídica. En este sentido, existen variadas disposiciones que establecen indemnizaciones tarifadas. Entre ellas podemos mencionar la ley 26.773/2012, que fija un régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales;
* Es judicial, cuando son los magistrados, quienes de acuerdo a sus conocimientos y prudencia, fijan el quantum de la reparación, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y las pruebas producidas.

**Alcances de la reparación del daño**

Reparación integral: la doctrina y la jurisprudencia argentinas han coincidido en la necesidad de consagrar la reparación integral del daño como principio general.

***ARTICULO 1740.- Reparación plena. La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable.***

Se observa así la adopción de un sistema mixto, en el cual es la víctima quien puede optar por la reparación en especie y fijar la reparación por el equivalente al daño sufrido en dinero.

A su vez, el principio de reparación integral se completa Incluyendo en la reparación las perdidas en el tiempo desdse que se prodijo el hecho hasta que se exije la obligacion.

***ARTICULO 1747.- Acumulabilidad del daño moratorio. El resarcimiento del daño moratorio es acumulable al del daño compensatorio o al valor de la prestación y, en su caso, a la cláusula penal compensatoria, sin perjuicio de la facultad morigeradora del juez cuando esa acumulación resulte abusiva.***

***ARTICULO 1748.- Curso de los intereses. El curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio.***

**Atenuación por razones de equidad**

En ocasiones, la reparación plena conlleva situaciones injustas o inequitativas, que si bien no pueden ser determinadas de manera objetiva y anticipada, sí pueden ser valoradas por los jueces en concreto.

**ARTICULO 1742.- Atenuación de la responsabilidad. El juez, al fijar la indemnización, puede atenuarla si es equitativo en función del patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las cir-cunstancias del hecho. Esta facultad no es aplicable en caso de dolo del responsable.**

**Supuestos particulares**

**I. Indemnización por fallecimiento. Se deben en este caso (art. 1745 CCyCN):**

***ARTICULO 1745.- Indemnización por fallecimiento. En caso de muerte, la indemnización debe consistir en:***

***a) los gastos necesarios para asistencia y posterior funeral de la víctima. El derecho a repetirlos incumbe a quien los paga, aunque sea en razón de una obligación legal;***

***b) lo necesario para alimentos del cónyuge, del conviviente, de los hijos menores de veintiún años de edad con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringida, aunque no hayan sido declarados tales judicialmente; esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado indirecto; el juez, para fijar la reparación, debe tener en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, sus condiciones personales y las de los reclamantes;***

***c) la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos; este derecho también compete a quien tenga la guarda del menor fallecido.***

**II. Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica, total o parcial (art. 1746 CCyCN):**

***ARTICULO 1746.- Indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica. En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado.***

**III. Reparación de lesiones al honor, la intimidad o la identidad personal (art. 1740 CCyCN in fine):**

***ARTICULO 1740.- Reparación plena. …………………………………………En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable.***

**Obligaciones con cláusula penal**

La cláusula penal se define en el nuevo Código como

***ARTICULO 790.- Concepto. La cláusula penal es aquella por la cual una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena o multa en caso de retardar o de no ejecutar la obligación.***

***ARTICULO 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.***

**Funciones:** la cláusula penal es una estipulación accesoria a una obligación principal, que cumple una doble función:

**a) Compulsiva.** Se trata de un recurso encaminado a compeler psicológicamente al deudor al cumplimiento de la obligación.

**b) Resarcitoria.** La cláusula penal importa una liquidación convencional y anticipada de los daños y perjuicios que pueda sufrir el acreedor, en el supuesto de incumplimiento de la obligación. Se

**Seña, señal o arras**

***ARTICULO 1059.- Disposiciones generales. La entrega de señal o arras se interpreta como confirmatoria del acto, excepto que las partes convengan la facultad de arrepentirse; en tal caso, quien entregó la señal la pierde en beneficio de la otra, y quien la recibió, debe restituirla doblada.***

***ARTICULO 1060.- Modalidad. Como señal o arras pueden entregarse dinero o cosas muebles. Si es de la misma especie que lo que debe darse por el contrato, la señal se tiene como parte de la prestación si el contrato se cumple; pero no si ella es de diferente especie o si la obligación es de hacer o no hacer.***

**Unidad XXVII: Relación de causalidad**

1. **La relación de causalidad: planteo. Teorías referidas a la relación causal: Teoría de la equivalencia de las condiciones, de la causa próxima, de la causa eficiente y de la condición preponderante y teoría de la causalidad adecuada. La relación de causalidad adecuada en el Código Civil Argentino. Interrupción e interferencia del nexo causal: el hecho de la víctima, el hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor. Prueba de la relación de causalidad.**

**Planteo**

En el derecho civil, cualquiera sea el fundamento de la responsabilidad —subjetivo u objetivo—, para que se pueda adjudicar a una persona un determinado resultado y deba entonces reparar el daño causado, es imprescindible la existencia de un nexo causal entre su accionar y la consecuencia; o bien entre la acción del otro o de la cosa de la cual se es dueño o guardián, y dicha consecuencia. En otros términos: la responsabilidad civil requiere de la existencia de una relación de causalidad entre el acto ilícito o el incumplimiento contractual y el daño sufrido por el acreedor. Y como veremos, tal relación debe ser "adecuada".

A diferencia de la "culpabilidad" que tiene un sentido subjetivo, supone un reproche de tipo moral al autor del hecho y se analiza en concreto, dependiendo de circunstancias de persona, de tiempo y de lugar (art. 1724 CCyCN), la "causalidad" importa una imputación fáctica objetiva de resultado y se analiza en abstracto, con base en reglas de experiencia que son generales.

**Teorías referidas a la relación causal:** Ante la producción de un daño, siempre pueden observarse variados eventos antecedentes. Interesa al derecho determinar cuál de esos eventos debe ser calificado como "causa" jurídicamente relevante del perjuicio. Para dar respuesta a este interrogante se han propuesto distintas teorías, entre las cuales se destacan las siguientes:

**Teoría de la equivalencia de las condiciones o de la condictio sine qua non**

De acuerdo a esta teoría, la causa de un determinado resultado es la suma de condiciones positivas y negativas que conducen a producirlo, de modo tal que, suprimida cualquiera de ellas, ese resultado no tendría lugar. Es decir que si mentalmente se eliminara una condición, se rompería el nexo de causalidad.

Una aplicación estricta de esta teoría puede llevar a la responsabilidad sin límites (ej., responsabilidad de los padres, abuelos y demás antecesores de quien cometió un delito, ya que éste no podría haber sido cometido, en caso de no haber sido previamente concebido el autor).

**Teoría de la causa próxima**

Esta teoría toma como causa aquella que es cronológicamente más próxima al resultado. Un ejemplo clásico demuestra la razonabilidad de este juicio: si una enfermera inyecta a un paciente una sustancia letal, al haber sustituido un tercero el medicamento a administrar en forma subrepticia y por tal circunstancia el paciente muere, no parece justo que se considere que aquélla es la autora del homicidio, no obstante haber puesto la causa más próxima al resultado.

**Teoría de la causa eficiente y de la condición preponderante**

A pesar de su diversa denominación, ambas doctrinas se identifican en cuanto suponen que en principio todas las condiciones se encuentran en equilibrio, hasta que una de ellas tiene aptitud para romper tal equilibrio y dar lugar a la consecuencia (Mayer, Spota). A tal fin, algunos autores siguen criterios cuantitativos y otros efectúan juicios de carácter cualitativo.

Se considera que este criterio resulta muy cercano al que propone la teoría de la causalidad adecuada, que es aquella seguida por el Código Civil argentino.

**Teoría de la causa adecuada**

Responde a la postura mayoritaria de la doctrina actual y ha sido acogida por la ley civil argentina, como asimismo por la jurisprudencia, sea mediante la cita expresa de las normas vigentes o en forma tácita.

En nuestro derecho, la relación de causalidad adecuada supone un juicio de previsibilidad en abstracto, para establecer si, de acuerdo con el curso normal y ordinario de las cosas, un resultado perjudicial determinado resulta atribuible a un incumplimiento u obrar antijurídico..

**La relación de causalidad adecuada en el Código Civil argentino**

***ARTICULO 1726.- Relación causal. Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles.***

***ARTICULO 1727.- Tipos de consecuencias. Las consecuencias de un hecho que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este Código “consecuencias inmediatas”. Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman “consecuencias mediatas”. Las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman “consecuencias casuales”.***

***ARTICULO 1728.- 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.***

**Interrupción e interferencia del nexo causal**

Puede suceder que sobre la base de un juicio abstracto de previsibilidad, se estime que el autor del daño fue un sujeto determinado y, sin embargo, al analizar pormenorizadamente las circunstancias del evento, se advierta que un factor ajeno a tal agente fue la verdadera causa del perjuicio.

Ahora bien, si varias condiciones adquieren el carácter de causas del evento dañoso, sean éstas anteriores, actuales o posteriores a éste, se da el fenómeno llamado "cocausación", que interfiere en la cadena causal, pudiendo justificar una responsabilidad compartida.

Los supuestos de "cocausación" pueden ser variados, pero en su caso, será necesario determinar qué grado de trascendencia tuvo cada una de las condiciones en la producción del resultado y en función de ello asignar al responsable de cada una de ellas el porcentaje a reparar.

Ahora bien, la ley civil se refiere a tres tipos de factores que pueden afectar la cadena causal:

**El hecho de la víctima**

Cuando el accionar de la víctima genera el resultado dañoso, la ley le hace cargar a ella las consecuencias.

Así, por ejemplo, de acuerdo al curso ordinario de las cosas, resulta natural que un peatón embestido por un automóvil sufra perjuicios a causa de la acción del conductor y la peligrosidad del vehículo en movimiento. Sin embargo, si dicho peatón se arroja bajo las ruedas del rodado en forma intempestiva, impidiendo una maniobra oportuna que evite el siniestro, podrá concluirse que hubo interrupción del nexo causal, por un hecho de la víctima.

La acción de la víctima puede también representar la asunción voluntaria de una situación de peligro e interrumpir total o parcialmente el nexo causal, si las circunstancias lo justifican (conf. art. 1719 CCyCN). La ley también establece que en este último caso, la indemnización tendrá por límite el enriquecimiento del beneficiado (conf. art. 1719 CCyCN).

**El hecho de un tercero**

En el supuesto en el que el resultado dañoso procede del obrar de un tercero con quien el demandado (sindicado en principio como responsable) no tiene vínculo alguno, tal tercero será responsable por la reparación de los perjuicios causados a la víctima.

Sobre el particular, el Código Civil ahora vigente dispone que "Para eximir de responsabilidad, total o parcialmente, el hecho de un tercero por quien no se debe responder debe reunir los caracteres del caso fortuito" (art. 1731).

**Caso fortuito o fuerza mayor**

***ARTICULO 1730.- Caso fortuito. Fuerza mayor. Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario.***

***Este Código emplea los términos “caso fortuito” y “fuerza mayor” como sinónimos.***

Sus requisitos son:

**- Imprevisibilidad o inevitabilidad:** no resulta previsible aquello que no puede preverse con antelación, teniendo en miras un comportamiento razonable y corriente. En cambio, es inevitable aquel acontecimiento que el hombre no puede resistir.

**- Actualidad:** se entiende que el hecho debe tener incidencia actual desde el punto de vista lógico, que no siempre coincide con el cronológico.

**- Hecho extraño al deudor:** el hecho debe ser ajeno al deudor o producirse en el exterior de la esfera de acción por la que el deudor debe responder (Exner, Alterini-Ameal-López Cabana, Bueres).

exceda el orden natural.

**Prueba de la relación de causalidad**

***ARTICULO 1736.- Prueba de la relación de causalidad. La carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega, excepto que la ley la impute o la presuma. La carga de la prueba de la causa ajena, o de la imposibilidad de cumplimiento, recae sobre quien la invoca.***

**Unidad XXVIII: Responsabilidad directa**

**Fundamentos. Responsabilidad directa. Incumplimiento de una obligación. Producción de un daño extracontractual por acción u omisión dolosa o culposa. Daños causados por actos involuntarios: responsabilidad por actos involuntarios; daños causados mediante el empleo de fuerza física irresistible. Pluralidad de responsables: supuestos de responsabilidad solidaria; supuestos de responsabilidad concurrente; el hecho del tercero como eximente; excepción a la regla de la solidaridad, principio de la simple mancomunación en el incumplimiento de las obligaciones. Encubrimiento.**

**Unidad XXIX: Responsabilidad por el hecho de terceros**

1. **Responsabilidad por el hecho de terceros: responsabilidad del principal por el hecho del dependiente: fundamento. Presupuestos de aplicación: a. la relación de dependencia;**
2. **relación entre las funciones del dependiente y el hecho dañoso;**
3. **“quid” del acto ilícito del dependiente. La responsabilidad del principal en los supuestos de actos involuntarios Factor de atribución y eximentes. Responsabilidad Civil de los padres por los daños causados por sus hijos. Importancia del tema. Fundamentos de la responsabilidad: culpa en el control y la vigilancia activa del menor; educación inadecuada; culpa en el ejercicio de la patria potestad o la responsabilidad parental; culpa en la educación y vigilancia de los hijos y en el ejercicio de los deberes de patria potestad; garantía; riesgo creado; equidad. El factor de atribución de responsabilidad. Requisitos de la responsabilidad: el hijo debe ser menor de edad; debe tratarse de un hecho ilícito; los hijos deben convivir con sus padres (alcance de este requisito). Obligaciones de sujeto plural que comprometen la responsabilidad del padre, la madre y el hijo por daños causados a terceros. Cese de la responsabilidad parental. Casos de tutela y curatela. Cómo incide en la responsabilidad de los padres la autonomía progresiva del hijo menor de edad. Acerca del límite de la responsabilidad de los progenitores en supuestos de actividad laboral dependiente o contractual independiente de los hijos.**
4. **Responsabilidad civil de los tutores, curadores y delegados en el ejercicio de la responsabilidad parental. Responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades. Antecedentes del régimen anterior y principios que mantienen vigencia. Principales características del régimen actual. Las actividades riesgosas y peligrosas. Síntesis. Las eximentes. Sujetos responsables: Legitimación pasiva: dueño y guardián. La eximente. La legitimación pasiva en las actividades riesgosas. Daño causado por animales: el régimen anterior y la situación actual: propietario, guardián, otros legitimados pasivos.**

**Unidad XXX: Responsabilidad colectiva y anónima**

**Responsabilidad colectiva y anónima: cosas suspendidas o arrojadas, interpretación de la norma. Autor anónimo: a) responsabilidad colectiva por los daños causados por autor anónimo. Responsabilidad por el hecho de los grupos riesgosos.**

**Unidad XXXI: Supuestos especiales de responsabilidad**

1. **Responsabilidad de la persona jurídica: ámbito de aplicación y presupuestos.**
2. **Responsabilidad del Estado: la responsabilidad del estado enmarcada en el ámbito del derecho público; el alcance de la limitación prevista en el art. 1764; la ley 26994; las acciones colectivas y la responsabilidad del Estado. Responsabilidad del funcionario y del empleado público.**
3. **Responsabilidad civil de los establecimientos educativos: aspectos elementales. Modificaciones de la ley 24830/97 y el nuevo C.C. y C.N. Legitimación activa. Legitimación pasiva. Daños comprendidos. Factor de atribución de responsabilidad aplicable. Eximentes. Seguro de responsabilidad civil. Tipo de establecimientos comprendidos. Supuestos particulares de responsabilidad.**
4. **Responsabilidad de los profesionales.**
5. **Introducción.**
6. **Responsabilidad civil de los abogados: aspectos elementales. Deberes a cargo del abogado. Presupuestos de la responsabilidad civil del abogado. Casos de responsabilidad civil del abogado de presentación frecuente.**
7. **Responsabilidad de los médicos y demás prestadores de salud. Introducción. Los presupuestos de la responsabilidad civil y su particular presentación en este ámbito. Carácter de la obligación en el supuesto de deudores plurales. Documentación esencial en la atención médica.**
8. **Accidentes de tránsito: la incidencia de la responsabilidad objetiva; la legitimación activa y la legitimación pasiva.**
9. **Protección de la vida privada: el derecho a la intimidad; presupuestos del acto lesivo; acciones previstas.**
10. **Acusación calumniosa: requisitos.**

**Unidad XXXII: Responsabilidad por daños derivados del transporte con particular referencia al transporte terrestre de personas**

**Responsabilidad por daños derivados del transporte (con particulares referencia al transporte terrestre de personas). Aspectos elementales. El supuesto del transporte gratuito. Acerca de la prescripción de la acción por daños derivados del contrato de transporte. Daños derivados de la actividad de los ferrocarriles. Aspectos elementales. Daños sufridos por terceros no transportados por trenes. Riesgo y eximentes. El tema de los eximentes de responsabilidad, con especial consideración en la culpa de la víctima. El seguro de responsabilidad civil. Importancia y actualidad para el derecho de las obligaciones. Concepto. Límites. Limites en cuanto al objeto. Límites en cuanto al monto. Límites en cuanto al tiempo. Conflictos de frecuente presentación en materia de seguros de la responsabilidad civil. Alcances en la aplicación de la exclusión por culpa grave. Oponibilidad de la franquicia del asegurado.**

**Unidad XXXIII: Ejercicio de las acciones indemnizatorias**

1. **Introducción.**
2. **Legitimación activa y pasiva, aspectos elementales. Legitimación activa. Legitimación pasiva. Transmisión de la acción. El rol del asegurador ante el inicio de acciones indemnizatorias. Extinción de la acción indemnizatoria. Relaciones entre la acción civil y la criminal: introducción. Acción penal anterior o concomitante al juicio civil. Efectos de la sentencia penal condenatoria. Sentencia penal absolutoria. Efectos del sobreseimiento penal. Incidencia de la sentencia civil sobre la penal. Impedimento de reparación del daño.**