

Comisión 4: Derecho de Daños: “Función preventiva y sancionatoria de la responsabilidad civil”

“¿Función preventiva en los contratos?”

Autor: Juan Carlos Pandiella Molina.

1.-Introducción.

En el presente trabajo, intentaremos realizar un breve análisis de la función preventiva y su recepción en la nueva normativa, en especial la suspensión y tutela preventiva en la ejecución de los contratos previstas en los artículos 1031 y 1032 del Código Civil y Comercial de la Nación, con el objetivo de dar respuesta al cuestionamiento ¿si las mismas resultan ser normas complementarias al deber de prevención del daño prescripto en el art. 1710 del C.C.y C.?

2.- Función preventiva.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, prevenir es, en su segunda acepción, “Prever, ver, conocer de antemano o con anticipación un daño o perjuicio”¹.

Esta tarea preventiva, orientada a impedir la lesión del ordenamiento jurídico, la encontrábamos originariamente en la función administrativa del Estado, que la cumplía principalmente a través del llamado poder de policía.

Por su parte, la protección o tutela jurisdiccional se prestaba a las personas una vez que se había producido la lesión del derecho sustantivo con el objeto o con la finalidad de proceder a su restitución. Un ejemplo de lo que estamos diciendo, resulta ser la nota inserta por VelezSarfield al art. 1132 referido a los daños ocasionados por la ruina de una heredad, la misma dice textualmente: "La admisión de una acción preventiva en esta materia da lugar a pleitos de una resolución más o menos arbitraria. Los intereses de los vecinos inmediatos a un edificio que amenace ruina están garantizados por la vigilancia de la policía, y por el poder generalmente concedido a las municipalidades desde ordenar la reparación o demolición de los edificios que amenacen ruina".

Sostiene Baracat, dentro de ese viejo esquema de las diversas prestaciones jurisdiccionales que podía prestar el Estado se incluía: a) La garantía contra la violación del precepto jurídico, distinguiendo los dos momentos de la jurisdicción, esto es, el proceso de "conocimiento" y la "ejecución" de la sentencia de condena; b) La garantía "constitutiva" donde por imperio del orden jurídico el veredicto autoriza un determinado cambio de estado en determinada relación sustantiva que produce nuevos efectos jurídicos; c) La garantía "mere declarativa" donde la jurisdicción actúa no ante la lesión o quebrantamiento del orden

¹<http://dle.rae.es/?id=U9JkQmL>

jurídico, sino ante la mera incertidumbre existente con respecto a una relación jurídica sustantiva, sus modalidades o su interpretación, provocando la falta de certeza un perjuicio que el interesado tiene interés en hacer cesar d) La garantía cautelar caracterizada como accesoria y de acompañamiento a fin de evitar que las otras garantías jurisdiccionales no se tornen ilusorias por el transcurso del tiempo.²

Pero, luego de un largo camino, la diferenciación de actuación preventiva a través de la administración y reparadora por medio de la jurisdicción, en la actualidad se encuentra superada, en consecuencia, nos encontramos con una actividad concomitante de la administración y jurisdicción para prevenir la causación del daño.

Si bien, podemos considerar que la recepción de la "jurisdicción preventiva" en Argentina culmina con la regulación de la "Responsabilidad Civil", bajo el subtítulo "Función preventiva y punición excesiva", en los arts. 1710 a 1715 del Código Civil y Comercial de la Nación; no podemos dejar de señalar que con anterioridad, doctrina y jurisprudencia reconocían la existencia de una acción preventiva extraída de diversas disposiciones específicas diseminadas en diferentes partes de la legislación civil y para determinados casos, se carecía de reglas "genéricas" regulatorias tendientes a prevenir el daño. Como por ejemplo, el art. 1071 bis al tutelar la esfera de intimidad de las personas, los arts. 2499 y 2500 al receptar la llamada acción de daño temido, el resguardo contra las inmisiones (art. 2618), la defensa de los derechos reales (arts. 2795 a 2799), etc.; la Ley de Defensa del Consumidor en el art. 52 también concede tutela preventiva ante la amenaza de daño.

Además de esta regulación "in genere", citada en el párrafo anterior, existen otras normas específicas y dispuestas en distintas partes del nuevo código que complementan la regulación; por ejemplo el art. 10, establece que el "juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo" de los derechos; el art. 53 determina "para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona", que es necesario su consentimiento, excepto "que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, y se tomen las precauciones suficiente para evitar un daño innecesario"; el art. 59, a fin de prevenir el daño, su mantenimiento o agravamiento respecto al estado de salud de las personas, exige consentimiento informado para actos médicos e investigaciones de salud; el art. 1102 establece: "Los consumidores afectados o quienes resulten legalmente legitimados pueden solicitar al juez: la cesación de la publicidad ilícita, la publicación, a cargo del demandado, de anuncios rectificatorios y, en su caso, de la sentencia condenatoria".³

²BARACAT, Edgar J., "Herramientas procesales para la prevención del daño en el nuevo Código Civil y Comercial", LA LEY 13/07/2015, 13/07/2015, 1 - LA LEY2015-D, 648

³ Véase BARACAT, ob. cit.

Recordemos que, ya en los Fundamentos del Proyecto de Código Civil y Comercial de 1998, se señalaba con claridad que "la prevención tiene un sentido profundamente humanista pero, a la vez, es económicamente eficiente. Porque la evitación de daños no sólo es valiosa desde la perspectiva ética, sino también desde el puro punto de vista macroeconómico: por ejemplo, cuando resultan daños personales de la circulación de vehículos, los costos sociales aumentan por la mayor utilización de hospitales públicos, y por la mayor actividad de los servicios de policía y de administración de justicia"

Siguiendo el pensamiento de Meroi, es probable que cualquiera podría verse tentado a calificar de "procesal" la regulación de una mal denominada "acción preventiva". A esta altura de los desarrollos de la ciencia procesal, de sus relaciones con el derecho sustantivo y de la inserción de ambos en una teoría general del derecho, llama la atención la persistencia en denominar "acción" a lo que pacíficamente es calificado como "pretensión". Evidentemente, los usos ejercen un poder incontrastable y así se ha visto reflejado en todo este nuevo Código. Más allá de estas disquisiciones y del nomen iuris que elijamos, lo importante es recordar que una cosa es el derecho de acudir a la autoridad en busca de una respuesta jurisdiccional (acción procesal) y otra cosa es el contenido de esa respuesta, el bien de la vida al que se aspira a través de ese accionar (pretensión). Esa pretensión persigue el reconocimiento jurisdiccional de un afirmado derecho (en la sentencia se verá si, efectivamente, ese derecho queda comprobado o no). De ahí que consideremos que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación consagra correctamente el deber de prevenir el daño, el correlativo derecho a no sufrir un potencial daño y el derecho a accionar fundado en ese afirmado derecho a prevenir el daño. En este sentido, corresponde hablar de "pretensión preventiva" y no de "acción preventiva". En definitiva, por caso, el art. 1711 CCyC, en tanto regula los presupuestos de fundabilidad de la pretensión preventiva no invade ninguna competencia procesal.⁴

Finalmente recordamos, lo que hace tiempo atrás Piero Calamandrei decía: "Es preciso no establecer confusión entre tutela preventiva y tutela cautelar: conceptos distintos, aunque entre ellos pueda existir la relación de género a especie. En ciertos casos también nuestro sistema procesal admite que el interés suficiente para invocar la tutela jurisdiccional puede surgir antes de que el derecho haya sido efectivamente lesionado, por el solo hecho de que la lesión se anuncie como próxima o posible; en estos casos, la tutela jurisdiccional en lugar de funcionar con la finalidad de eliminar a posteriori el daño producido por la lesión de un derecho, funciona a priori con la finalidad de evitar el daño que podría derivar de la lesión de un derecho de la que existe la amenaza todavía no realizada. Se habla en estos casos, en

⁴MEROI, Andrea A., "Aspectos procesales de la pretensión preventiva de daños", RCCyC 2016 (abril), 06/04/2016, 70.

contraposición a la tutela sucesiva o represiva, de tutela jurisdiccional preventiva, en la cual el interés en obrar surge no del daño sino del peligro de un daño jurídico".⁵

3.- Suspensión de los contratos.

En concordancia con los lineamientos jurisprudenciales y los principios constitucionales, el nuevo Código dedica, en el libro Tercero que trata sobre los derechos personales, una sección a la "Suspensión del cumplimiento y fuerza mayor" (Título II "Contratos en general", Capítulo 9 "Efectos"; Sección 3) con el objetivo de brindar herramientas para evitar o prevenir o al menos atenuar los efectos dañosos que pudiera producir el incumplimiento contractual.

Esta sección consta de dos artículos:

Artículo 1031.- *Suspensión del cumplimiento.* En los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir. La suspensión puede ser deducida judicialmente como acción o como excepción. Si la prestación es a favor de varios interesados, puede suspenderse la parte debida a cada uno hasta la ejecución completa de la contraprestación.

Artículo 1032.- *Tutela preventiva.* Una parte puede suspender su propio cumplimiento si sus derechos sufriesen una grave amenaza de daño porque la otra parte ha sufrido un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir, o en su solvencia. La suspensión queda sin efecto cuando la otra parte cumple o da seguridades suficientes de que el cumplimiento será realizado.

Como se observa estos textos son trascendentales instrumentos jurídicos para prevenir el daño o impedir su agravamiento, en línea con la función preventiva consagrada genéricamente, como lo señalamos anteriormente en el artículo 1710 C.C. yC.

Estas normas tienen en común que le permite a un contratante no cumplir sus obligaciones si el otro no cumple las suyas o existe riesgo serio de que no las vaya a cumplir. En relación a suspensión de los efectos de los contratos encontramos diferentes institutos, como la excepción de incumplimiento contractual, la excepción de cumplimiento parcial o defectuoso, contempladas estas dos en el art. 1031 C.C.yC., la excepción de caducidad y la paralización derivada de la previsibilidad del incumplimiento de la contraparte.

3.1. Suspensión de los contratos.

⁵CALAMANDREI, Piero, "Introducción al estudio sistemáticas de las providencias cautelares", trad. Santiago Sentís Melendo, Omeba, Bs. As., 1945, p. 40.; citado por BARACAT, ob. cit.

El principal supuesto de suspensión de la ejecución del contrato esta prevista por el art. 1031 del C.C.yC., que abandona la tradicional expresión por la cual era conocida “la excepción de incumplimiento contractual”, este cambio semántico muestra un cambio de fondo, ahora se admite expresamente que la misma puede ser deducida como acción o como excepción.

Según ella, nadie puede reclamar a otro el cumplimiento de una obligación si él mismo no ha cumplido con la obligación recíproca a su cargo, en otras palabras, paralizar el cumplimiento de una prestación mientras la otra parte no cumpla la suya.

Esencialmente, esa es la finalidad de la “excepción”, no ser forzado a cumplir un contrato bilateral si quien reclama su ejecución no cumplió, no cumple, no ofrece cumplir, ni demuestra que su obligación se encuentra sometida a plazo o condición suspensiva.

En esta norma, se siguen los lineamientos del artículo 7.1.3 de Unidroit⁶, en relación con la formulación de la regla y su colocación bajo el título de Suspensión del cumplimiento y del § 320 (1) del BGB (Código Civil Alemán) en lo relativo a cómo opera la suspensión de ser plurisubjetiva la composición de una de las partes del negocio.⁷

El sostén reside en el vínculo de interdependencia que existe entre las obligaciones surgidas de los contratos bilaterales, que involucra que una prestación es el presupuesto de la otra. Este nexo se manifiesta no sólo en el momento del perfeccionamiento, condicionando el nacimiento de una obligación al de su co-respectiva, sino también en la fase de ejecución del contrato, sujetando una prestación al cumplimiento simultáneo de la otra. Actualmente, por este vínculo de interdependencia, se sustenta que si las partes no han previsto el orden en que han de ejecutarse las prestaciones, rige el principio de cumplimiento simultáneo, según el cual las mismas deben cumplirse contemporáneamente, presuponiéndose, que las partes han querido que el intercambio sucediese en un mismo y solo acto.⁸

No podemos dejar de resaltar que la posibilidad de suspender el cumplimiento del contrato frente al incumplimiento de una parte ya era reconocida por la doctrina y

⁶ Art. 7.1.3. (Suspension del cumplimiento). 1) Cuando las partes han de cumplir simultáneamente, cda parte puede suspender el cumplimiento de su prestación hasta que otra ofrezca su prestación. 2) Cuando el cumplimiento ha de ser sucesivo, la parte que ha de cumplir después puede suspender su cumplimiento hasta que haya cumplido la parte que debe hacerlo primero.

⁷ Véase HERNÁNDEZ, Carlos A., en Ricardo L. Lorenzetti (director), Miguel F. De Lorenzo y Pablo Lorenzetti (coordinadores), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo VI*, p.45, Santa Fe, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 2015; LEIVA FERNANDEZ, Luis, en Jorge Alterini (director) e Ignacio Alterini (coordinador), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tratado exegético, Tomo V*, p. 500, Buenos Aires, La Ley, 2015.-

⁸ Véase HERNÁNDEZ, Carlos A, ob. cit., p. 46.

jurisprudencia, en función de lo establecido en el art. 1201 del C. Civil⁹; en el mismo se lo preveía solo por vía de excepción.

Además, este instituto estuvo previsto en el proyecto de reforma del Código Civil del año 1998 en los artículos 990 y 991¹⁰.

3.1.1. Suspensión por vía de acción.

La novedad de la normativa es que se permite la suspensión por vía de la acción.

En la forma tradicional como se conocía, la excepción de incumplimiento comprende el supuesto defensivo, presupone una acción judicial promovida.

Pero ahora, ante un eventual incumplimiento, o cuando existan razones valederas que permitan suponer que la otra parte no cumplirá, puede ejercerse la acción, en forma directa y previa, de esa manera obtener el reconocimiento judicial de la suspensión.

Este supuesto puede plantearse en los contratos en los que el plazo para efectivizar la contraprestación se halle próximo a vencer y no obstante, ya se pueda apreciar que no va a cumplirse. Por ejemplo, señala Leiva Fernández, que en el contrato de obra, es común el pacto de pagar el precio contra entrega de piezas terminadas en el tiempo acordado; si la obra debe entregarse próximamente (y el precio también) y es indudable que no llegará a terminarse para el tiempo acordado, el dueño de la obra podría solicitar judicialmente la suspensión del contrato, evitando así tener que cumplir, hasta que no le cumplan.¹¹

Requisitos

Para la procedencia de la suspensión del contrato se requieren los siguientes requisitos¹²:

1. Incumplimiento del reclamante: que la parte, frente a quien se invoca la suspensión haya incumplido.
2. Gravedad del incumplimiento: si bien no se encuentra específicamente establecida en la nueva normativa, este requisito no ha quedado de lado. Es decir, que si una de las partes pretende suspender el contrato basado en un supuesto irrelevante de acuerdo al contrato de

⁹Art. 1201.- (*VS) En los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haberlo ella cumplido u ofreciese cumplirlo, o que su obligación es a plazo.

¹⁰**ARTÍCULO 990.- Excepción de incumplimiento.** Una parte puede rehusar su cumplimiento hasta que la otra parte cumpla la contraprestación a su cargo, a no ser que ella misma esté obligada a cumplir anticipadamente. Para la aplicación de esta regla el incumplimiento de la contraprestación debe ser significativo en los términos del artículo 1054.

Si en una parte hay varios interesados, el pago de la cuota correspondiente a cada uno de ellos puede ser rehusado en tanto la contraprestación no sea realizada íntegramente.

ARTÍCULO 991.- Demanda por cumplimiento. Si es demandado por cumplimiento quien tiene el derecho de rehusarlo conforme a lo previsto en el artículo anterior, sólo puede pretender que la sentencia sea ejecutada mediante el cumplimiento simultáneo de las obligaciones de ambas partes.

¹¹Véase LEIVA FERNANDEZ, Luis, ob. cit., p.513.

¹²Véase LEIVA FERNANDEZ, Luis, ob. cit., pp.501-503; SANCHEZ HERRERO, Andrés, en Andres Sanchez Herrero (director) Pedro Sanchez Herrero (coordinador), *Tratado de Derecho Civil y Comercial, Tomo VI- Contratos- Parte General*, p.750, Buenos Aires, La Ley, 2016.-

que se trate, el planteo sería intrascendente si es ensayado en el ámbito extrajudicial o bien si se deduce como defensa en un proceso ya iniciado, determinaría el rechazo de la excepción por parte del juzgador. A modo de ejemplo, Leiva Fernández, cita el siguiente caso, si el locador de obra que ha construido un departamento pero que le falta un detalle, no funciona el incinerador; el locatario que está en posesión de la cosa y la usa, cuando es demandado para pagar el saldo del precio, excepciona pidiendo se rechace la demanda.

3. Que la parte frente a la cual se invoca, no ofrezca cumplir.

4. Que la obligación de quien reclame no esté sujeta a plazo o condición suspensiva.

5. Que la otra parte opte por suspender el cumplimiento del contrato, manifestando su voluntad en ese sentido.

3.2. Tutela preventiva (art 1032 CC.yC.)

Como lo indicamos, en el artículo 1032 C.C.y C., se regula otro de los supuestos que habilitan a solicitar la suspensión del contrato bajo el título de “tutela preventiva”, distintas a las que motivan la interposición de la excepción de incumplimiento contractual, pero que, también merecen una tutela jurídica en protección del vínculo de interdependencia existente entre las obligaciones surgidas de los contratos bilaterales.

Esta figura, parte del supuesto de hecho o de una situación que sin ser de incumplimiento, revela clara y anticipadamente que la obligación no será cumplida; es decir, el incumplimiento efectivo no resulta la condición indispensable para accionar. No se requiere la ocurrencia del daño para accionar, basta la posibilidad cierta de padecerlo.

Sostiene Leiva Fernandez, que esta posibilidad es concebida en beneficio del acreedor, evitando la situación que lo llevaría a tener que cumplir cuando se sabe, con un cierto grado de certeza, que la otra parte no lo hará; es un supuesto de atenuación de la fuerza obligatoria, cuya aplicación estricta implicaría que uno de los contratantes debe cumplir aun cuando verosímelmente pueda suponer que no le cumplirán.¹³

Esta norma debe correlacionarse con la denominada caducidad del plazo prevista en el art. 353 del C.C.yC.¹⁴, que posibilita al demandado por cumplimiento oponerse a cumplir la propia prestación por hallarse el reclamante en estado de insolvencia, aunque éste se encuentre beneficiado por un plazo para el cumplimiento de su obligación; es decir, si el contratante

¹³ LEIVA FERNANDEZ, L., ob. cit., p.519.

¹⁴ARTÍCULO 353.- Caducidad del plazo. El obligado a cumplir no puede invocar la pendencia del plazo si se ha declarado su quiebra, si disminuye por acto propio las seguridades otorgadas al acreedor para el cumplimiento de la obligación, o si no ha constituido las garantías prometidas, entre otros supuestos relevantes. La apertura del concurso del obligado al pago no hace caducar el plazo, sin perjuicio del derecho del acreedor a verificar su crédito, y a todas las consecuencias previstas en la legislación concursal.

cuyo plazo ha caducado pretende que el otro cumpla, este podrá resistirse a hacerlo invocando la suspensión basada en la caducidad producida.¹⁵

Antecedente y derecho comparado.

Esta normativa sigue los lineamientos establecidos en el artículo 992 del Proyecto de 1998, que proponía tres tipos de suspensión del contrato, decía: “Una parte puede suspender su propio cumplimiento, debiendo comunicarlo de inmediato a la otra parte:

a) Si la otra parte tiene imposibilidad temporaria de cumplir, aunque sea por causas ajenas a ella y a su responsabilidad.

b) Si es previsible que la otra parte no cumpla, por haber sufrido un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir, o en su solvencia. La suspensión queda sin efecto cuando ésta cumple o da seguridades suficientes de que el cumplimiento será realizado.

c) Si tiene un impedimento temporario para su propio cumplimiento, sobrevenido por causas ajenas a ella y a su responsabilidad. La suspensión procede por el tiempo razonable de acuerdo con los usos, y queda sin efecto cuando el impedimento resulta superado.”

Como se observa, lo dispuesto en la nueva normativa, es semejante a la situación prevista en el segundo inciso del art. 992 del Proyecto de 1998, pero sin regular las otras situaciones previstas en este, que también viabilizaban la suspensión del contrato.

Este instituto, también se encuentra regulado en el BGB (Cod. Civ. Alemán) reformado, en su §321, en el art. 1462 del Código Civil Italiano, en el art. 477 del Código Civil de Brasil, en los Principios de Unidroit, en las disposiciones 7.3.3. (con efecto resolutorio) y 7.3.4. (con efecto suspensivo), en la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, aprobada por ley 22.765, art. 71.1.¹⁶, y en el Proyecto de reglamentación para la compraventa de la Unión Europea prevé doblemente este instituto, en cabeza del vendedor (art. 133) y del comprador (art. 113).¹⁷

Supuestos

Los supuestos previstos por esta norma, que habilitan suspender preventivamente el cumplimiento del contrato son dos:

a. Que la otra parte ha sufrido un menoscabo significativo en su aptitud para cumplir el contrato. Es una fórmula, amplia que permite abarcar el supuesto de imposibilidad momentánea de cumplir, sea ajena o propia.

¹⁵ Véase HERNÁNDEZ, Carlos A, ob. cit., p. 50; LEIVA FERNANDEZ, Luis, ob. cit., p.522; SANCHEZ HERRERO, Andrés, ob. cit., p.770.

¹⁶ Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercadería, aprobada por nuestro país mediante la ley 22.765, cuyo art. 71 dispone que "Cualquiera de las partes podrá diferir el cumplimiento de sus obligaciones si después de la celebración del contrato, resulta manifiesto que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones a causa de: a) Un grave menoscabo de su capacidad para cumplir las o de su solvencia..."

¹⁷ Véase LEIVA FERNANDEZ, Luis, ob. cit., pp.520-522.

b. Que la otra parte haya sufrido un menoscabo significativo en su solvencia. No siendo necesario que la insolvencia haya sido declarada judicialmente.

Pero si el deudor de la prestación que se encuentra en estado de insolvencia da garantías suficientes que el cumplimiento será realizado la suspensión no es procedente, semejante a lo que preveía el art. 1419 del Código Civil¹⁸.

Resulta más que obvio, que queda sin efecto la suspensión cuando la otra parte cumple.

Su relación con las normas procesales.

En el caso que la suspensión se plantea como defensa, sostiene Sánchez Herrero, no existe controversia que se trata de una excepción o defensa de carácter sustancial, es decir, no surge del derecho procesal sino del derecho de fondo. Su admisión en un proceso no implica el rechazo definitivo de la acción, simplemente se posterga la acción, y al ser una defensa de fondo, es tratada al final del proceso con la sentencia.¹⁹ Es decir, que admitida la defensa se paraliza la acción, queda suspendido el cumplimiento a cargo de una de las partes, hasta que el adversario cumpla; es un supuesto de excepción dilatoria cuando se ejerce como tal, es decir, al momento de contestar la acción, su ejercicio efectivo se circunscribe la mayoría de las veces al proceso.²⁰

En lo que respecta a la carga de la prueba, no hay referencia explícita en la redacción del art. 1031 del C.C.yC.-

En el caso que se pretenda suspender el contrato con base en la suspensión de cumplimiento contractual si acciona debe probar.

Pero si se plantea como defensa, ante su invocación por el demandado, es el actor quien debe probar que ha cumplido; alterándose la regla de que quien invoca un hecho debe probarlos, pero por una buena razón, le resulta más simple al contratante que reclama el cumplimiento probar que ha cumplido (hecho positivo) que al contratante reclamado probar que el primero no ha cumplido (hecho negativo)²¹.

Sin perjuicio de ello, no podemos dejar de señalar que la carga dinámica de la prueba determina que aquel quien se encuentre en mejores condiciones de probar debe hacerlo. Así por ejemplo, resultara más sencillo y accesible probar la solvencia que la insolvencia.

4. Reflexiones finales.

¹⁸ Art. 1419.- Tampoco está obligado a entregar la cosa, cuando hubiese concedido un término para el pago, si después de la venta el comprador se halla en estado de insolvencia, salvo si afianzase de pagar en el plazo convenido.

¹⁹ Véase SANCHEZ HERRERO, Andrés, ob. cit., p.765.

²⁰ Véase LEIVA FERNANDEZ, Luis, ob. cit., p.512.

²¹ Véase SANCHEZ HERRERO, Andrés, ob. cit., p.766.

En respuesta al cuestionamiento que formuláramos al inicio del presente trabajo, entendemos que los modos de suspensión del cumplimiento del contrato establecidos en los arts. 1031 y 1032 del C.C.yC., resultan ser normas complementarias al deber de prevención, teniendo en cuenta que la nueva codificación unificó la responsabilidad civil, anterior responsabilidad contractual o responsabilidad extracontractual, en consecuencia el art. 1710 resultaría plenamente aplicable a la prevención del deber genérico de no dañar (alterum non ledere) en el doble ámbito.

Surge claramente que estos institutos tienen como finalidad la prevención del daño, que resulta ser uno de los puntos centrales del nuevo Código, tratando de mantener viva la relación contractual.

Entendemos, que además de esta regulación "in genere", de la prevención del daño de los arts. 1710 a 1715, como lo indicamos supra, existen otras normas específicas y dispuestas en distintas partes del nuevo código que complementan la regulación.

Gracias por haber dedicado parte de su tiempo a la lectura del presente trabajo.

DIOS LOS BENDIGA

CONCLUSIONES

- 1) La prevención del daño resulta ser uno de los puntos centrales del nuevo Código Civil y Comercial
- 2) La recepción de la "jurisdicción preventiva" en Argentina culmina con la regulación de la "Responsabilidad Civil", bajo el subtítulo "Función preventiva y punición excesiva", en los arts. 1710 a 1715 del Código Civil y Comercial de la Nación.
- 3) Pero, también no podemos dejar de señalar que con anterioridad, doctrina y jurisprudencia reconocían la existencia de una acción preventiva extraída de diversas disposiciones específicas diseminadas en diferentes partes de la legislación civil y para determinados casos, se carecía de reglas "genéricas" regulatorias tendientes a prevenir el daño. Como por ejemplo, el art. 1071 bis al tutelar la esfera de intimidad de las personas, los arts. 2499 y 2500 al receptor la llamada acción de daño temido, el resguardo contra las inmisiones (art. 2618), la defensa de los derechos reales (arts. 2795 a 2799), etc.; la Ley de Defensa del Consumidor en el art. 52 también concede tutela preventiva ante la amenaza de daño.
- 4) Además de esta regulación "in genere", de los arts. 1710 a 1715, existen otras normas específicas y dispuestas en distintas partes del nuevo código que complementan la regulación; por ejemplo el art. 10, establece que el "juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo" de los derechos; el art. 53 determina "para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona", que es necesario su consentimiento, excepto "que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, y se tomen las precauciones suficiente para evitar un daño innecesario"; el art. 59, a fin de prevenir el daño, su mantenimiento o agravamiento respecto al estado de salud de las personas, exige consentimiento informado para actos médicos e investigaciones de salud; el art. 1102 establece: "Los consumidores afectados o quienes resulten legalmente legitimados pueden solicitar al juez: la cesación de la publicidad ilícita, la publicación, a cargo del demandado, de anuncios rectificatorios y, en su caso, de la sentencia condenatoria".
- 5) Los modos de suspensión del cumplimiento del contrato establecidos en los arts. 1031 y 1032 del C.C.yC., resultan ser normas complementarias al deber de prevención, teniendo en cuenta que la nueva codificación unificó la responsabilidad civil.
- 6) Que la suspensión y tutela preventiva en la ejecución de los contratos previstas en los artículos 1031 y 1032 C.C.yC., tienen como finalidad la prevención del daño, tratando de mantener viva la relación contractual.