

LA CONSTITUCIÓN EN MORA DEL DEUDOR EN EL DERECHO ARGENTINO

Por Jonathan Matías Brodsky

RESUMEN

La mora es una institución jurídica fundamental del Derecho de la responsabilidad civil. La regulación de la constitución en mora, requisito para que ésta se configure, sufrió una modificación radical en 1968 a través de la reforma del Código Civil por la ley 17.711. En este trabajo, se propone el análisis del art. 509 del Código Civil que aborda la materia, tanto en su técnica legislativa como en las soluciones que establece para los distintos tipos de obligaciones. Aunque el tema ha sido profusamente discutido –y hace muchos años–, un nuevo debate resulta plausible en la antesala de una posible reforma integral del cuerpo de Derecho Civil argentino –cuya regulación de la constitución en mora es también examinada–.

PALABRAS CLAVE

Mora del deudor – Responsabilidad civil – Obligaciones

THE DEBTOR PAYMENT DEFAULT IN THE ARGENTINEAN LAW

By Jonathan Matías Brodsky

SUMMARY

Payment default is a key concept in tort law. In 1968, the 17.711 Act, which amended the Civil Code, involved a major change in how debtors fall in payment default. In this paper, we intend to analyze the Section 509 of the Civil Code that deals with the subject: its writing as much as the solutions it establishes for different sorts of debtor-creditor relationships. Although the topic has been very much discussed – and long ago, a new discussion seems plausible facing a possible replacement of the whole Argentinean Civil Code. The regulation of the matter in the bill is also examined.

KEY WORDS

Debtor payment default – Tort law – Debtor-creditor relationship

LA CONSTITUCIÓN EN MORA DEL DEUDOR EN EL DERECHO ARGENTINO

Por Jonathan Matías Brodsky*

1. Introducción

En toda obligación, el deudor tiene el deber jurídico de realizar una o más prestaciones comprometidas (que pueden ser de dar, hacer o no hacer) en forma íntegra, idéntica, localizada y temporánea, satisfaciendo así el interés del acreedor. Esta conducta se conoce, técnicamente, como *pago*,¹ y es el medio normal y natural de extinción de las obligaciones.

Sin embargo, puede darse el caso –y a menudo ocurre– de que el deudor no desarrolle la conducta debida de acuerdo con los parámetros indicados. Ello lo hace incurrir en *responsabilidad civil*, y da lugar a diversas consecuencias jurídicas: la principal es la potestad del acreedor de demandar coactivamente, por vía judicial, la ejecución de la prestación o la indemnización del daño que el incumplimiento le hubiera causado.

Puede suceder que, ante la falta de realización temporánea o correcta de la prestación, al acreedor le resulte inútil su posterior desarrollo exacto. Así ocurre en el ilustrativo ejemplo frecuentemente citado por los autores, en el que la orquesta contratada para musicalizar un evento no se presenta el día convenido. El *incumplimiento* es *absoluto*: al acreedor de nada le sirve la ejecución tardía de lo debido. En consecuencia, la obligación se convertirá en el resarcimiento de los daños e intereses por el deudor responsable.

Empero, bien puede acontecer que la ejecución tardía o correcta *le siga siendo útil* al acreedor (supuesto muchas veces encarnado por las obligaciones de dar). Es aquí donde surge la noción de mora – conocida desde el Derecho romano– como situación o estado de responsabilidad en la que se halla el deudor frente a su *incumplimiento relativo*.²

Dada la estrecha relación entre mora y responsabilidad, podrá advertirse de inmediato su importancia en el Derecho Civil. Cierto es que la doctrina se ha ocupado de estudiarla profusamente, en mayor medida hacia los fines de la década de los sesentas y a lo largo de los setentas; la vigencia de la ley

* Bachiller Universitario en Derecho y Estudiante de Abogacía (Universidad de Buenos Aires). Ayudante alumno de Obligaciones Civiles y Comerciales (cátedra Dr. Alberto J. Bueres) y de Derecho Internacional Privado (cátedra Dra. Sara Feldstein de Cárdenas). Investigador estudiante y Becario de Inicio DeCyT (Programación 2010-2012) Investigador estudiante y becario UBACyT (Programación 2011-2014).

¹ Cabe destacar la diferencia con la acepción vulgar del término, que supone únicamente la entrega de una suma de dinero.

² Según Venini, “la mora es una de las formas de manifestarse, de exteriorizarse una forma de incumplimiento cuando el plan prestacional, el conjunto proyectado de ejecución de deberes y derechos que emergen de la relación obligatoria, no es efectivizado en el tiempo contractual establecido” (VENINI, 1983, 767). En el mismo sentido y

17.711, que modificó radicalmente el sistema de constitución en mora del deudor, data del 1° de julio 1968. Con el correr de los años, las opiniones doctrinarias se fueron asentando, y lo propio ocurrió con los criterios de la jurisprudencia. Al día de hoy, el tema podría parecer agotado o poco actual.

No obstante, nos proponemos realizar un nuevo análisis de la mora, a la luz del estado del arte, los principios y las normas vigentes en el Derecho Civil moderno y las nociones de justicia que defendemos. Y nos planteamos hacerlo ahora, a fines de marzo de 2012, porque nos encontramos en los albores de una posible reforma integral del Código Civil.³ Vayan aquí nuestro aporte y nuestras opiniones, y el más sincero deseo de que de la sana argumentación resulte el precepto normativo más depurado y justo posible.

2. Los sistemas de constitución en mora

Para que la mora se configure,⁴ amén de ser el relativo el incumplimiento,⁵ deben estar presentes ciertos elementos: el retardo o retraso –elemento material u objetivo–, su calificación jurídica a través de un factor de atribución, y la constitución en mora (PIZARRO, 2000). De esta última se ocupa el art. 509 del Código Civil, por lo que conviene comenzar con su abordaje.

Desde antaño, en el Derecho comparado han existido dos grandes sistemas de constitución en mora: uno opera por el mero transcurso del tiempo, y el otro a través de un requerimiento (“interpelación”) por parte del acreedor. Describiremos ambos regímenes a continuación.

2.1. El sistema de la mora automática, de pleno derecho o *ex re*

En el régimen de la mora automática, el deudor queda en estado de mora por el solo hecho de haber vencido el término dentro del cual debía desarrollar espontáneamente la prestación comprometida. No resulta de extrañar, entonces, que se la llame justamente *mora automática*: el acreedor no debe realizar acto alguno para constituir en mora a su deudor. En el Derecho Romano se la conocía como *mora ex re*,

con más concisión, dice Rocca que “la mora sobreviene cuando la obligación no se cumple a su debido tiempo” (ROCCA, 1962, 617).

³ El decreto presidencial 191/2011, de fecha 23 de febrero de 2011, creó la “Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación” (art. 1), a cargo del “estudio de las reformas al Código Civil y al Código de Comercio de la Nación que considere necesarias, a fin de producir un texto homogéneo de todo el referido cuerpo normativo” (art. 2). Se previó que la Comisión “deberá elevar un proyecto de ley de reforma, actualización y unificación del Código Civil y del Código de Comercio de la Nación en el plazo de trescientos sesenta y cinco (365) días corridos, a partir de la fecha de su constitución. Dicho plazo podrá ser ampliado a pedido de la Comisión” (art. 4).

El 27 de marzo de 2012, el Poder Ejecutivo Nacional presentó el proyecto de Código Civil y Comercial unificado. Hacia el final del artículo, dedicaremos un acápite a su regulación de la constitución en mora.

⁴ A lo largo del trabajo, cuando aludimos a la mora lo hacemos siempre *a la del deudor* y nunca *a la del acreedor* –que también existe–. Es aquella, exclusivamente, nuestro objeto de estudio.

⁵ Reiteramos que cuando la ejecución tardía carece de interés para el acreedor, el incumplimiento es absoluto y no cabe hablar de mora. “El estado de mora supone todavía, por definición, la posibilidad de cumplir la prestación debida, respecto a la cual solo se ha producido un retraso temporal” (MOISSET DE ESPANÉS, 1980, 502).

que significa “como consecuencia del hecho mismo”, y valió la acuñación de la máxima –que aún resuena– *dies interpellat pro homine* (“el tiempo interpela por el hombre”) (GAGLIARDO, 1979).⁶

En principio, el sistema de mora automática beneficia al acreedor y desfavorece al deudor. Desde ya, si éste desarrollara en tiempo y lugar la prestación íntegra e idéntica que satisface el interés del acreedor, el sistema de constitución en mora es irrelevante en tal caso porque no se configura el retraso en el cumplimiento. Tampoco existiría diferencia en el supuesto de que el acreedor cursara la interpelación durante el primer día de retardo. Pero es evidente que en la gran mayoría de los supuestos, los acreedores se ven favorecidos por no tener la carga de requerir el cumplimiento a sus deudores para hacerlos incurrir en mora,⁷ mientras que éstos deben soportar automáticamente las severas consecuencias jurídicas de la morosidad.⁸

Este sistema se aplica en principio a las obligaciones con plazo expreso y cierto, cuando media una expresión positiva de la voluntad y se conoce desde un principio el momento preciso en que acaecerá su vencimiento (TRIGO REPRESAS – COMPAGNUCCI DE CASO, 2005). Se trata de una vinculación lógica entre la certidumbre del término y la automaticidad del retraso.

2.2. El sistema de la mora por interpelación o *ex persona*

Aunque las expresiones *constitución en mora* e *interpelación* se suelen utilizar como sinónimos, existe entre ellas una relación de género a especie; la primera alude a las diferentes formas por las que el deudor puede quedar incurso en mora, y la segunda designa una de aquellas formas en particular: la que se concreta mediante la actuación del acreedor (*interpellatio*) (WAYAR, 2002).

La interpelación puede conceptuarse como “una declaración de voluntad recepticia, consistente en un requerimiento de pago que formula el acreedor al deudor y que sólo produce sus efectos propios cuando efectivamente llega a conocimiento de este último”. (TRIGO REPRESAS – COMPAGNUCCI

⁶ Aunque tradicionalmente se asocia el sistema de la mora automática al Derecho romano –y el de la interpelación, al Derecho francés–, en verdad la cuestión no es tan sencilla. La disputa es grave entre los romanistas, y se ha sostenido que la ley francesa, análoga a la estatuida por Vélez Sarsfield, se inspira en las verdaderas enseñanzas del derecho romano. (ANASTASI, 1959) Y en todo caso, si bien el Derecho romano partía de la idea de que la interpelación era un presupuesto de la mora, admitió paralelamente supuestos de suma importancia en donde ésta se producía sin necesidad de requerimiento alguno, por el mero transcurso del plazo fijado (PIZARRO – VALLESPINOS, 1999).

⁷ Inclusive, al acreedor podría *convenirle* que su deudor esté en mora, verbigracia si no necesita disponer de la prestación al momento del pago y prefiere que se devenguen intereses moratorios a su favor. En un supuesto semejante, el sistema de la mora *ex re* se ajusta perfectamente a sus intereses, pues deja en mora de inmediato al deudor que no cumplió en término, y sin siquiera ponerlo sobre aviso.

⁸ Los efectos de la mora son muchos y muy importantes: autoriza al acreedor a ejecutar forzosamente la prestación, ya sea en forma específica –del deudor (art. 505, inc 1°) o de un tercero (art. 505, inc. 2°)– ya sea por equivalente dinerario (art. 505, inc. 3°); también lo habilita a resolver el contrato (arts. 1203 y 1204); el deudor soporta el caso fortuito o la fuerza mayor (art. 889); no puede invocar la excesiva onerosidad sobreviniente que funda la “teoría de la imprevisión” (art. 1198); tratándose de un contrato bilateral, está impedido de constituir en mora a la otra parte (art. 510) y de exigirle el cumplimiento de su prestación, pues ésta podría oponer la excepción de incumplimiento contractual (art. 1201); se hace operativa la cláusula penal (art. 654); el deudor responde por los intereses moratorios convencionales, legales o judiciales (art. 622) y por el daño moratorio que hubiera causado su incumplimiento (art. 508 y concordantes); entre otros.

DE CASO, 2005, 126). Si bien existen otras definiciones doctrinarias y jurisprudenciales,⁹ tomamos ésta porque nos interesa el carácter esencialmente recepticio de la interpelación: el requerimiento se dirige a ser conocido por su destinatario y produce efectos desde que es receptada por él.¹⁰

Este aspecto, ciertamente opuesto al sistema de la mora *ex re*, da cuenta de la gran diferencia entre ambos regímenes y de cómo la mora *ex persona* resulta favorable al deudor. No sólo precisa del acreedor una acción positiva y categórica sin la cual no habrá constitución en mora, sino que también pone al deudor sobre aviso de su incumplimiento, e incluso le confiere una última oportunidad de desarrollar la prestación comprometida sin sufrir los gravosos efectos de la mora.

3. El plazo en las obligaciones

La redacción del art. 509 en sus tres primeros párrafos refiere a las obligaciones a plazo y a diferentes clases de este último. Así, nuestro estudio del dispositivo legal requiere previamente fijar las ideas en torno al concepto de plazo y sus clasificaciones.

3.1. El plazo y las modalidades de la obligación

De las muchas divisiones de que son susceptibles las obligaciones, una de ellas es la que distingue las *puras* y las *modales*. No se trata de una catalogación meramente doctrinaria, pues el mismo codificador plasmó en el art. 527 que “La obligación es pura cuando su cumplimiento no depende de condición alguna”.

A pesar de esta disposición, y de estar el artículo inserto en el Título V del Libro II (“De las obligaciones condicionales”), la doctrina es pacífica en que corresponde incluir también al plazo y al cargo como modalidades que pueden afectar el vínculo obligacional. De tal suerte, existe consenso en que las obligaciones son modales cuando están sujetas a alguna condición, plazo y/o cargo; en cambio, son puras (o “puras y simples”) en ausencia de tales modalidades (LAFAILLE, 1947; SALVAT – GALLI, 1953).

Ahora bien, además de una posible modalidad de la relación obligatoria, ¿cómo se define el plazo propiamente, en sí mismo considerado?

Fiel a sus convicciones, Vélez se abstuvo de brindar una definición categórica de la obligación a plazo;¹¹ sin embargo, al igual que con la obligación pura, se ocupó de manifestar cuándo se da. El art. 566

⁹ Los jueces se han ocupado de delinear, en numerosos fallos, los *requisitos* que debe reunir la interpelación. Se ha dicho que “el requerimiento apto para constituir en mora debe ser expreso, categórico, preciso, coercitivo y hecho en tiempo oportuno” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, *in re* “Marchesi, Lucía c/ Pascarella, Cecilio” del 15 de septiembre de 1970, publicado en *ED* 43-548); que “para que la intimación tenga la virtualidad de constituir en mora, debe ser categórica y concluyente, demostrando en forma inequívoca la intención de requerir el cumplimiento de la prestación” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, *in re* “Lattes, Jorge B. y otra c/ Seminara, Empresa Constructora S.A.” del 3 de febrero de 1969, publicado en *ED* 41-792); que “para que el requerimiento sea constituyente en mora, debe ser determinante, concluyente y expreso” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, *in re* “Savastano y Cía. c/ Doctorovich de Socolovsky, María” del 6 de abril de 1967, publicado en *ED* 19-62; etcétera.

¹⁰ En rigor, se ha señalado que la interpelación dirigida al deudor también produce sus efectos desde que éste se halla en condiciones de tomar conocimiento de la intimación o sólo de él depende conocerla (ALBALADEJO GARCÍA, 1960).

–que encabeza el Título VI del Libro II, “De las obligaciones a plazo”– reza precisamente que “La obligación es a plazo, cuando el ejercicio del derecho que a ella corresponde estuviere subordinado a un plazo suspensivo o resolutorio”.

La noción resulta, empero, tautológica y debe completarse con alguna otra característica; de ello se ocupan los tres artículos siguientes, que refieren al término en un año, mes o día designado, u otra fecha cierta (art. 567); a un hecho futuro necesario (art. 568); y a un hecho futuro necesario aunque sea incierto (art. 569). La nota esencial de la obligación a plazo, y que hace a su concepto mismo, es entonces la subordinación de la exigibilidad o la extinción de la obligación al acaecimiento de un hecho futuro y necesario (esto es, que ocurrirá fatalmente, aunque se desconozca exactamente *cuándo*).¹²

Este carácter sustancial de la obligación a plazo es el que la diferencia de la condicional. En esta última, la relación obligatoria también depende del acaecimiento de un hecho futuro, pero éste resulta *incierto* (en el sentido de que puede suceder o no). Así lo preceptuó el codificador: “La obligación es condicional, cuando en ella se subordinare a un acontecimiento incierto y futuro que puede o no llegar, la adquisición de un derecho, o la resolución de un derecho ya adquirido” (art. 528).

La distinción entre el plazo y la condición queda definitivamente patentizada en los arts. 529 y 569. Allí se dispone, respectivamente, que “La condición que se refiere a un acontecimiento que sucederá ciertamente, no importa una verdadera condición...”, y que “Cualesquiera que sean las expresiones empleadas en la obligación, se entenderá haber plazo, y no condición siempre que el hecho futuro fuese necesario aunque sea incierto, y se entenderá haber condición y no plazo, cuando el hecho futuro fuere incierto”.

Finalmente, el cargo es abordado en el Capítulo IV del Título V del Libro II (“De los cargos impuestos para la adquisición o resolución de los derechos”), y no hay aquí definición alguna, ni siquiera en forma de descripción de cuándo existe esa modalidad. De tal suerte, es la doctrina quien ha debido construir la noción de cargo, y así se ha dicho que se trata de “una obligación accesoria y excepcional que se impone al beneficiario de una liberalidad y a las instituciones de heredero o legado... Deriva de una estipulación o disposición convencional y se traduce en un deber de prestación que limita el beneficio concedido por un acto a título gratuito” (PIZARRO – VALLESPINOS, 1999, 1, 283).

La diferencia entre el cargo y el plazo (así como entre aquél y la condición) es muy notoria, y no es preciso que nos detengamos en aquél. El cargo es, en sí mismo, una obligación accesoria –y como tal, coercible– que no afecta, como regla, la exigibilidad del derecho al que accede. En cambio, el plazo (como

¹¹ Vale recordar el elocuente comienzo de la nota al art. 495, que inaugura el Libro II relativo a los derechos personales en las relaciones civiles: “Nos abstenemos de definir, porque como dice Freitas, las definiciones son impropias de un código de leyes, y no porque haya peligro en hacerlo, pues mayor peligro hay en la ley que en la doctrina...”.

¹² Cuando se difiere la *exigibilidad*, el plazo es *suspensivo*; cuando se hace depender la *extinción* de la obligación, el plazo es *extintivo* (y resulta preferible llamarlo así y no *resolutorio*, como lo hace el codificador, dado el carácter no retroactivo de sus efectos).

así la condición) es incoercible,¹³ y cuando es suspensivo, el hecho futuro determina la exigibilidad o inexigibilidad de la obligación.

3.2. Clasificaciones del plazo

Establecido qué se entiende por plazo, cabe indagar sobre su clasificación, pues para los diferentes tipos de aquél, el art. 509 del Código Civil prevé regímenes diversos. Para desarrollar el tema del presente trabajo, no es preciso concentrarnos en todas las clasificaciones que pueden realizarse del plazo, sino únicamente en la que atiende a su carácter *determinado –cierto o incierto– e indeterminado –tácito o propiamente dicho–*.

Del articulado previsto por el codificador es posible inferir, en primer término, la existencia de plazos *determinados e indeterminados*. por un lado, refiere a tiempo o término *fijado* (arts. 541, 1412 y 1427), tiempo *convenido* (arts. 654 y 2240) y período, plazo, época, tiempo *determinados* (arts. 746, 1375 inc. 1°, 1424, 1604 inc. 1°, 1506, 1738 y 1960); por otra parte, alude al tiempo *indeterminado* (arts. 1539 inc. 6°, 1577, 1604 inc. 2°, 1611, 1739 y 1960). La lectura cuidadosa de estos artículos lleva a la conclusión de que Vélez Sarsfield adoptó como pauta esencial para diferenciar los plazos, aunque no lo haya dicho expresamente, el hecho de que las partes hubieran determinado o dejado indeterminado el acontecimiento que marca el comienzo o el fin del ejercicio de los derechos subordinados a un plazo (MOISSET DE ESPANÉS – MERINO, 1972)

Ambos tipos de plazos son pasibles de una ulterior subdivisión. El plazo determinado puede ser, a su vez, *cierto o incierto*. Así lo previó expresamente el codificador en el art. 567,¹⁴ y allí mismo conceptuó que el plazo es cierto “cuando fuese fijado para terminar en designado año, mes o día, o cuando fuese comenzado desde la fecha de la obligación, o de otra fecha cierta.”. En cambio, dice el artículo siguiente que “El plazo es incierto, cuando fuese fijado con relación a un hecho futuro necesario, para terminar el día en que ese hecho necesario se realice”.

La diferencia aparece clara: en el plazo cierto, *se sabe con exactitud* cuándo sucederá el hecho futuro y necesario que las partes han previsto como determinante de la exigibilidad o extinción de la obligación; en el plazo incierto, *se desconoce el momento preciso* en que aquel hecho acaecerá.

Por su parte, también el plazo indeterminado puede ser subclasificado en dos especies diferentes, que no surgen del Código Civil sino de la doctrina y la jurisprudencia. Son ellas el *plazo indeterminado tácito*, que se da cuando no ha sido convenido por las partes pero surge de la naturaleza y circunstancias de la obligación; y el *plazo indeterminado propiamente dicho*, en el cual no se advierten elementos que permitan inferirlo de la naturaleza y las circunstancias de la obligación, por lo que debe ser fijado judicialmente (PIZARRO – VALLESPINOS, 1999).

¹³ La incoercibilidad del hecho implica la ausencia de deber jurídico de realizarlo o no: es de la esencia de aquel acontecimiento el mantenerse siempre ajeno a la sustancia del acto, tomado en sí mismo (BUSSO y otros, 1955).

¹⁴ Textualmente, la redacción del artículo reza “El plazo suspensivo o resolutorio puede ser cierto o incierto...”. Sin embargo, el carácter suspensivo o resolutorio del plazo hace a un criterio de clasificación diferente, como ya hemos

4. La constitución en mora en el art. 509 del Código Civil

Habiendo sentado las nociones básicas sobre constitución en mora y plazo, estamos en condiciones de examinar el art. 509 del Código Civil; precisamente, éste deriva diferentes sistemas de constitución en mora de acuerdo al tipo de plazo que afecte el vínculo obligacional:

“Art. 509. En las obligaciones a plazo, la mora se produce por su solo vencimiento.

Si el plazo no estuviere expresamente convenido, pero resultare tácitamente de la naturaleza y circunstancias de la obligación, el acreedor deberá interpelar al deudor para constituirlo en mora.

Si no hubiere plazo, el juez a pedido de parte, lo fijará en procedimiento sumario, a menos que el acreedor opte por acumular las acciones de fijación de plazo y de cumplimiento, en cuyo caso el deudor quedará constituido en mora en la fecha indicada por la sentencia para el cumplimiento de la obligación.

Para eximirse de las responsabilidades derivadas de la mora, el deudor debe probar que no le es imputable”.

El texto del artículo es Derecho vigente desde el 1° de julio de 1968, fecha en la que entró en vigor la ley 17.711 que reformó sustancialmente el Código Civil. En materia de constitución en mora, la modificación implicó un giro de ciento ochenta grados, pues el criterio del codificador era el opuesto:

“Art. 509. (Texto originario). Para que el deudor incurra en mora, debe mediar requerimiento judicial o extrajudicial por parte del acreedor, excepto en los casos siguientes:

1° Cuando se haya estipulado expresamente que el mero vencimiento del plazo la produzca.

2° Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resulte que la designación del tiempo en que debía cumplirse la obligación, fue un motivo determinante por parte del acreedor.”

La redacción originaria, aunque perfectible, no dejaba lugar a la duda. Vélez Sarsfield había concebido el sistema de constitución en mora *ex persona* como principio general y prácticamente absoluto, que sólo cedía frente al pacto expreso en contrario de las partes –perfectamente admisible en uso de la autonomía de la voluntad, no habiendo comprometidas cuestiones de orden público– o cuando el plazo fuera esencial –a ello refiere el carácter determinante del tiempo de cumplimiento–.¹⁵ Por fuera de estas excepciones, existían otros supuestos donde se dispensaba al acreedor de la carga de formular la intimación, ya en virtud de la ley (p. ej., arts. 1322, 1721, 1722 y 1950, Cód. Civil), ya por criterio de la doctrina y la jurisprudencia (confesión del estado de mora, obstaculización del requerimiento por parte del

explicado. El carácter cierto o incierto atiende a una subdivisión del plazo determinado, porque en ambos casos se presupone que el plazo ha sido convenido por las partes (arts. 567 y 568, Código Civil).

¹⁵ Esto último constituía una impropiedad, pues cuando el plazo es esencial, la ejecución tardía de la prestación carece de interés para el acreedor y el incumplimiento es absoluto. En este supuesto –insistimos– no se puede hablar de mora, que presupone la posibilidad de ejecución tardía y útil de la prestación comprometida (incumplimiento relativo).

deudor,¹⁶ negativa anticipada de éste al cumplimiento, entre otros) (CALVO COSTA, 2009; WAYAR, 2007).¹⁷

El art. 509 reformado, en cambio, sí da lugar a dispares interpretaciones (que las ha habido). En el primer párrafo, consagra la mora automática para las obligaciones a plazo, *sin brindar ninguna otra precisión*. ¿qué alcance tiene este principio? El último apartado alude a la demostración por el deudor de la ausencia de imputabilidad para exonerarse de responsabilidad: ¿cómo cabe interpretar este encuadre subjetivista del factor de atribución? ¿Cómo juega la inversión de la carga de la prueba en general, y cuando el lugar de pago es el domicilio del deudor en particular? Finalmente, existen subtipos de plazo, y aún tipos de obligaciones, cuya mención es omitida en el artículo: ¿qué sistema de constitución en mora debe aplicárseles?

De estas cuestiones nos ocuparemos en el resto del trabajo, intentando arribar a las soluciones más justas posibles.

4.1. El alcance del principio establecido en la reforma

Doctrinarios de altísima talla han criticado la redacción del actual art. 509, en primer lugar, por su técnica legislativa. Se ha dicho que la reforma de 1968 omitió consagrar un principio general de constitución en mora, limitándose a una tarea enteramente casuística (LLAMBÍAS, 1973), o con mayor ironía, a un “apilamiento casuístico de diversos supuestos” (ALTERINI y otros, 1995, 170). En cambio, según Borda, “si una regla general puede extraerse del art. 509 es la de que la mora no requiere interpelación, no sólo por ser ésta la regla que encabeza el artículo, sino también porque las obligaciones a plazo son, con mucho, las más frecuentes” (BORDA, 1969, 753).

A nuestro juicio, cabe analizar en primer término lo que el artículo *dice*, ya nos ocuparemos más adelante de criticarlo, interpretarlo y de estudiar su juego armónico con otros dispositivos legales.

De lege lata, el precepto comienza estableciendo la mora automática para las obligaciones a plazo. Aunque éstas se dan, efectivamente, con la mayor frecuencia, no es posible colegir “cuantitativamente” la consagración de la regla *para las obligaciones en general*. La mora de pleno derecho no rige –sencillamente porque no lo dispone la norma– las obligaciones puras y simples, las condicionales ni las nacidas de hechos ilícitos.

No obstante, sí puede inferirse el carácter de *principio general para las obligaciones a plazo*, y ello es así porque el primer párrafo no hace precisión alguna en cuanto al tipo de plazo. Ello podrá ser criticable a la

¹⁶ Que la imposibilidad de interpelar por causas provenientes del deudor implicase la mora sin necesidad de requerimiento, estaba previsto en la *nota* al art. 509 originario. Lo mismo sucedía en los casos en que el retardo equivaliera a una inexecución completa, y cuando la obligación resultara de una posesión de mala fe o de un delito.

¹⁷ Incluso se sostuvo que la regla de la mora *ex persona* quedaba sepultada por las innumerables excepciones que se habían establecido y comúnmente no era necesario interpelar (ALTERINI y otros, 1995). En la actualidad, aunque la regla en las obligaciones a plazo es el régimen de la mora automática, la interpelación es exigida cuando el plazo es tácito. Y en este caso, la confesión de la situación de mora, el acuerdo de partes y la imposibilidad de interpelar siguen constituyendo supuestos que tornan innecesario el requerimiento (COMPAGNUCCI DE CASO, 1995).

luz de otros principios o normas jurídicas, pero de la exégesis de su apartado inicial se sigue que el art. 509 consagra como criterio rector el de la mora automática en las obligaciones a plazo.

Ello sin perjuicio, desde luego, de lo dispuesto por los párrafos segundo y tercero del artículo, que brindan soluciones diferentes para los casos específicos de plazo indeterminado (*tácito y propiamente dicho*, respectivamente).

En síntesis: el art. 509 consagra, en su primer párrafo, el sistema de constitución en mora *ex re* para las obligaciones a plazo (a secas). En consecuencia, el régimen se aplica a este tipo de relaciones (y no a otras) y siempre que no esté prevista una solución diferente para supuestos particulares (como ocurre con los plazos indeterminados).

En consecuencia, adherimos a la crítica de la redacción del actual art. 509 del Código Civil. Por un lado, debió consagrarse una *verdadera regla general* sobre constitución en mora (no limitada únicamente a las obligaciones a plazo). Por otra parte, si la intención del legislador era regir por el sistema de la mora automática toda obligación a plazo *no indeterminado* (pues para éstas previó las excepciones del segundo y tercer párrafo), habría sido preferible que en el primer párrafo se aludiera al *plazo determinado* (¡único supuesto de plazo "restante"!)¹⁸. Este acierto en la técnica legislativa, aunque injusto en lo sustancial, habría evitado la controversia que se suscitó sobre el sistema aplicable a las obligaciones a *plazo determinado incierto* y que abordaremos a continuación.

4.2. La constitución en mora en las obligaciones a plazo determinado

Aunque los párrafos segundo y tercero del artículo bajo análisis aluden indudablemente a los supuestos de plazo indeterminado, no hay consenso en que la primera parte de la norma regule los dos casos de plazo determinado (cierto e incierto).

Desde ya, es indudable que el primer párrafo se aplica a las obligaciones sujetas a plazo determinado *cierto*. La mora automática resulta, como sistema, más gravoso para el deudor, pues vencido el término éste deberá soportar las consecuencias de la mora sin que medie acto alguno del acreedor. Y a poco que se razone, es lógico que ello ocurra cuando hubiera habido *certeza* sobre el término convenido. Si el deudor sabía, desde el momento mismo en que contrajo la obligación, hasta cuándo podía pagar y desde cuándo incurriría en responsabilidad, pues que soporte la constitución en mora de pleno derecho tras no haber desarrollado temporáneamente la prestación comprometida.

Ahora bien, la divergencia se plantea en torno a las obligaciones a plazo *determinado incierto*. No se trata de un plazo indeterminado o no convenido (que evidentemente exige la interpelación) pero tampoco de uno pleno de certidumbre (donde la certeza sobre el término vuelve incuestionable la automaticidad de la mora).

¹⁸ Otro defecto en la redacción –menos problemático– es la hipótesis, en el tercer párrafo del art. 509, de “si no hubiere plazo”. Y es que en este caso la obligación sería pura y simple, cuando el precepto normativo se ocupa, indudablemente, de los supuestos de *plazo indeterminado propiamente dicho*.

Así las cosas, se encuentran por un lado los autores que pregonan la aplicación de la solución prevista en el primer párrafo del art. 509 a toda obligación a plazo determinado, sea éste cierto o incierto (CALVO COSTA, 2009; CIFUENTES – SAGARNA, 2003). Cuentan con el argumento de la exégesis a su favor: el precepto no hace distingo alguno, y “*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemos*”. Y la opinión de que en el supuesto de plazo incierto es necesaria la interpelación está influida por el sistema del Código Civil de Vélez Sarsfield, en el que éste era el principio; pero tal principio es hoy inexistente en nuestra ley (BORDA, 1971).

Sin embargo, no sólo se han argüido fundamentos exegéticos en favor de esta posición, sino también razones sustanciales. Aunque discrepamos de ella, la exposición de Bustamante Alsina es elocuente: “cuando el deudor se ha obligado a cumplir una prestación en cierto tiempo, es conforme a la buena fe que cumpla su promesa. Si se fijó un plazo expresamente ha sido para diferir el pago hasta ese momento, ni antes ni después del vencimiento del término. Tolerar que al vencimiento del término el deudor permanezca indiferente a su obligación hasta que el acreedor lo conmueva con un requerimiento es privar al vínculo de su virtual eficacia, crear incertidumbre sobre el momento de la ejecución, fomentar la mala fe del deudor quien especulará con la eventual sensibilidad de un acreedor contemplativo, con los embarazos o dificultades que éste pueda tener para formular el requerimiento de pago con las formalidades de ley. La mora *ex re* no solamente purga la relación jurídica de la carga de mala fe que le pueda aportar el deudor dilatando injustificadamente el cumplimiento de la obligación, sino que el sistema resulta adecuado a la moderna dinámica de la gestión patrimonial conforme a la transformación de los elementos que componen el patrimonio” (BUSTAMANTE ALSINA, 1984, 485/486).

Por otra parte, eximios juristas han sostenido que la consagración de la mora automática sólo alcanza a las obligaciones sujetas a plazo *cierto*, no quedando comprendidas aquellas que dependen de un plazo *incierto* (GARRIDO, 1971; LLAMBÍAS, 1973; RACCIATTI, 1969). La solución sería justa, pues si la razón de ser de la mora *ex re* está en el hecho de que el deudor conoce con certeza el momento en que la deuda podrá serle exigida, faltando esa certidumbre en el plazo incierto, queda excluida de raíz la mora de pleno derecho (CAZEAUX, 1971).

Nuestra opinión es, si se la quiere llamar así, intermedia. Nos parece que es esencial, en primer lugar, discernir lo que el art. 509 *dice* de lo que *debería decir*. Y en segundo término, es menester articular lo allí dispuesto con otros principios consagrados –con no menor fuerza– en el mismo Código Civil.

De lege lata, la consagración de la mora automática alcanza a toda obligación a plazo determinado, sea éste cierto o no; ambos están alcanzados por el ámbito de aplicación del primer apartado del artículo, sin que esté prevista excepción o distinción alguna.

Sin embargo, es *de lege ferenda* que disintimos del régimen establecido por el reformador. Cuando el plazo es, aunque determinado, *incierto*, no resulta razonable consagrar un sistema de mora *ex re*: esta automaticidad se justifica únicamente cuando existe *auténtica certidumbre* sobre el tiempo de acaecimiento

del término.¹⁹ Y es que en la obligación a plazo incierto, el deudor puede ignorar que acaeció el hecho del cual dependía la exigibilidad de la prestación, o incluso su conocimiento sobre tal circunstancia puede resultar tan simultáneo con la exigibilidad, que materialmente carezca del tiempo imprescindible para poder cumplimentar el pago, lo que tornaría injusta su constitución en mora de pleno derecho (TRIGO REPRESAS – COMPAGNUCCI DE CASO, 2005).

En esta línea de análisis, Greco distingue la exégesis de la norma de la solución que sería deseable que estableciera. Para este autor, sólo es posible interpretar que la previsión del primer párrafo del art. 509 no hace distingo en cuanto al plazo, quedando exceptuados del efecto previsto únicamente los casos de plazo indeterminado; pero esta solución es inconveniente, y no es por vía de interpretación sino mediante una adecuada reforma legislativa que podría arribarse a una solución más valiosa (GRECO, 1971). También coincide Moisset de Espanés: “la mora *ex re* debía haberse limitado a los casos de obligaciones con plazo cierto; pero el texto legal es terminante, y engloba ambas hipótesis [aquella y la de plazo incierto]” (MOISSET DE ESPANES, 1968, 799).

Compartimos estas consideraciones, pero no podemos quedarnos con ellas solamente. Ramella va más allá, y agrega que si bien donde la ley no distingue al intérprete no le es admitido distinguir, ello no obsta a la corrección del criterio legal a través de los principios de la buena fe y del abuso del derecho. En este sentido, “si se da el caso concreto de un plazo cuyo vencimiento no ha podido ser conocido por el deudor, o que por haber sobrevenido repentinamente resulta imposible o difícil su cumplimiento inmediato, dada la naturaleza de la obligación, el acreedor no podría pretender que la mora se ha operado automáticamente, porque esa pretensión implicaría mala fe y abuso del derecho” (RAMELLA, 1971, 1033/1034).

Y también es interesante el planteo de Alterini, quien con la buena fe como norte, sostiene que en las obligaciones a plazo incierto “el acreedor debe integrar el supuesto de hecho de producción de la mora mediante la advertencia al deudor de que ha vencido su plazo. Cuidadosamente debe señalarse que advertir no es interpelar; la advertencia es solo declarativa, la interpelación –por definición– debe ser categórica y coercitiva”. (ALTERINI, 1970, 211/212).

En síntesis: a nuestro juicio, las obligaciones sujetas a plazo incierto deberían regirse por el sistema de la mora *ex persona*. Sin embargo, de acuerdo al primer párrafo del art. 509 del Código Civil, no es aquello lo establecido por el reformador de 1968. Y aún sin perjuicio de ello, la regla de la mora automática debe ceder en dos casos. Primero, cuando el deudor logra probar que no pudo conocer el vencimiento del plazo, o que no pudo cumplir de inmediato una vez operado el término: en este supuesto, el deudor no cae en mora porque no le es *imputable* (art. 509, último párrafo). Y segundo, frente a la mala fe o el abuso del derecho por parte del acreedor, dado que la buena fe y el ejercicio regular de los derechos

¹⁹ En este sentido se ha expedido la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, *in re* “Casella de Bangerter, María A. y otro c/ Corporación Metropolitana de Finanzas S.A.” del 13 de septiembre de 1999, publicado en *LL*, 2000-C-913.

son impuestos por el mismo Código Civil (arts. 1198 y 1071, respectivamente) y constituyen, inclusive, principios generales del Derecho Civil.²⁰

4.3. La constitución en mora en las obligaciones a plazo indeterminado

El sistema de constitución en mora que la ley 17.711 ha establecido para las obligaciones a plazo indeterminado es razonable y no ha dado lugar a mayores controversias.

Cuando el plazo es indeterminado tácito, es lógico que se exija la interpelación, dada la incertidumbre de un término que no ha sido convenido (aunque pueda inferirse de las circunstancias de la obligación). “El plazo tácito es generalmente impreciso; frecuentemente, es una cuestión de apreciación decidir si está vencido y cuando venció. En esas circunstancias no se justificaría la mora automática: la interpelación deviene razonable porque clarifica la situación de las partes y porque sin ella bien podría pensar el deudor que el acreedor considera que todavía no ha transcurrido el plazo” (BORDA, 1969, 754).

Si en cambio el plazo es indeterminado propiamente dicho, o sea que no puede extraerse de la naturaleza y circunstancias del vínculo, es de toda lógica que proceda su fijación judicial. El sistema coincide con el vigente antes de la reforma, de acuerdo a los arts. 618 y 751 del Código (TEJERINA, 1971),²¹ y acierta al permitir la acumulación de las acciones por fijación de plazo y por cumplimiento (pues se evita un doble pleito innecesario).

4.4. La constitución en mora cuando el lugar de pago es el domicilio del deudor

El último párrafo del art. 509 nos lleva a la atribución al deudor de la mora en general, y al supuesto particular en el que el lugar de pago es el domicilio del *solvens*. Como hemos referido, la imputación del estado de mora es un elemento esencial de ésta, junto con el retardo –elemento objetivo– y la constitución en mora –que ya hemos definido y conceptuado en detalle–.

Parece claro que el reformador ha tomado como regla general el factor subjetivo de atribución: a ello refiere la *imputabilidad* mentada en el último párrafo, término vinculado a la posibilidad de efectuar un reproche subjetivo al deudor, a título de culpa o dolo.²² Y a su vez, ha invertido la carga de la prueba, haciéndola pesar sobre el deudor: es éste quien debe demostrar que la mora no le es atribuible. El acreedor queda en principio relevado de acreditar, como de ordinario ocurre, el obrar culposo o doloso de su contraparte.

²⁰ En todo caso, a ley de respetar la regla establecida por el art. 509, primer párrafo, pesará sobre el deudor la carga de probar la mala fe o el abuso del derecho por parte del acreedor en cada caso particular.

²¹ El *texto* sí difiere al del inciso 2° del antiguo art. 509, que hacía alusión al *plazo esencial* (determinante para el acreedor). La redacción está mejorada en la reforma, pues no hay dudas de que se refiere al plazo tácito y no al esencial (frente al cual no puede hablarse de mora sino de incumplimiento absoluto) (BUSTAMANTE ALSINA, 1972).

²² Cabe recordar que “la culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar” (art. 512, Código Civil), y que el dolo –en el ámbito de las obligaciones– se da en el acto ilícito “ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro” (art. 1072, Código Civil).

Consideramos que la disposición del art. 509, último párrafo, es equivocada. Es cierto que la doctrina clásica ha basado exclusivamente en la culpa (o el dolo) la imputación al deudor (SALVAT – GALLI, 1953), y que aún entre los modernos juristas, los hay quienes admiten sólo en supuestos excepcionales (consagrados por razones de política legislativa) casos de mora objetiva (PADILLA, 1996; WAYAR, 2007). Sin embargo, coincidimos con los prestigiosos autores que proclaman la preeminencia de los supuestos de mora objetiva: la culpa juega un rol de menor importancia en esta materia, circunscripta a las obligaciones de medios. En éstas sí, efectivamente, el factor de atribución es subjetivo y basado en la idea de culpa; mas en las obligaciones de resultado es objetivo, con sustento en la idea de deber calificado de garantía o en el riesgo creado (AGOGLIA y otros, 1993; BUERES, 1989; PIZARRO – VALLESPINOS, 1999).

Por otra parte, el análisis de la última parte del art. 509 conduce a reflexionar sobre el régimen de constitución en mora cuando el lugar de pago es el domicilio del deudor.²³

Precisemos la situación: nos encontramos frente a un supuesto en el cual el propio interesado en el cumplimiento de la prestación –el acreedor– es quien debe realizar la acción positiva de concurrir al domicilio de su contraparte para obtener allí, una vez exigible la prestación, el pago. Supongamos que, por las razones que fueran, el *accipiens* no concurre: tratándose de una obligación sujeta a plazo determinado, la aplicación lisa y llana del principio general establecido en el primer párrafo del art. 509 dejaría automáticamente en mora al *solvens* –que nada debía hacer más que esperar en su domicilio–. Aquí es donde juega la parte final del art. 509: si el deudor demuestra su diligencia (haber permanecido en el lugar convenido para el pago), no tiene lugar la imputabilidad y las consecuencias de la mora no le serán atribuidas. Pero ¿cómo demostrar la no concurrencia del acreedor? ¿No se trata de una “prueba diabólica”?

Para un sector de la doctrina, el caso que aquí planteamos no constituye excepción alguna al principio general de la mora *ex re* establecido en la reforma. Se ha señalado que mantener la solución de la mora automática se adecua con la realidad y con la concepción dinámica del patrimonio y de la obligación (BUSTAMANTE ALSINA, 1977), amén de que protege mejor el crédito, lo que resulta vital para el desarrollo de la economía, en tanto la inseguridad para el cobro implica mayor riesgo, aumento de las tasas de interés, e incremento de costos para el consumidor (PIZARRO – VALLESPINOS, 1999). A su vez, se aduce que el hecho de que la prueba impuesta al deudor sea de difícil producción no constituye un argumento decisivo para condenar la doctrina legal impuesta (WAYAR, 1980). Y desde una perspectiva exegética, ha señalado Borda –acaso con exasperación frente al aluvión de críticas que en materia de mora mereció su reforma– que “la ley es clarísima cuando dice que en las obligaciones a plazo la mora se produce por su solo vencimiento. *Solo vencimiento*: esto es sin ningún requisito. De lo contrario, ¿Qué significado tendría la palabra solo?” (BORDA, 1969, 753).

²³ Estas deudas se conocen como *quérables* o *cercabili*, por oposición a las *portables* o *portabili* que son pagaderas en el domicilio del acreedor.

El criterio contrario, que postula la necesidad de previa interpelación al deudor cuando la prestación debe desarrollarse en el domicilio de éste, no cuenta con la redacción del art. 509 a su favor, pero sí con sólidos argumentos de justicia.

Así, para Colombres Garmendia, “no puede funcionar el sistema de la mora automática, ya que se vendría a romper el equilibrio de la relación obligatoria, habida cuenta que dentro de los denominados principios de la identidad e integridad del pago, no solamente se debe tener en cuenta la identidad de la prestación debida con la pagada, sino que la conducta de cumplimiento se lleva a cabo en el tiempo y lugar pactado. Si se afirma la existencia de la mora se hace prevalecer el tiempo sobre el lugar, lo que en definitiva significa crear un favoritismo hacia uno de los sujetos de la relación (el acreedor) en desmedro del otro sujeto (el deudor)” (COLOMBRES GARMENDIA, 1974, 491).

Según Racciatti, Raffo Benegas y Sassot, no bastaría el simple vencimiento del término fijado sino que sería necesaria la constitución en mora del obligado mediante la interpelación correspondiente, a los efectos de que el acreedor acredite la negativa del pago, pues de lo contrario le bastaría a éste no concurrir al domicilio del deudor para hacerle incurrir en mora (RACCIATTI, 1969; RAFFO BENEAS – SASSOT, 1970).

También aportan razones que sustentan esta teoría Llambías, quien acusa la falta de la necesaria cooperación del acreedor (LLAMBÍAS, 1973) y Cazeaux, para quien la no concurrencia del acreedor se debe interpretar como una negativa a recibir la prestación, que lo pondría en mora y que le impide constituir a su vez en mora al deudor quien no está obligado a la consignación (CAZEAUX, 1969).

Por su parte, la jurisprudencia ha tenido oportunidad de pronunciarse en repetidas oportunidades sobre la cuestión.

Existen numerosos fallos que se enrolan en la segunda de las líneas expuestas: Cámara 2ª de Apelaciones Civil y Comercial de Mercedes *in re* “Sanz, Alberto I. c/ Club Social Atlético La Pampa” del 5 de mayo de 1970;²⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, *in re* “Puig, Ricardo c. Efron, Benita y otro”, del 10 de mayo de 1968;²⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, *in re* “Barbieri de López Ramírez, Inés M. y otro c/ Lanusse Inmobiliaria, S. A”, del 30 de septiembre de 1969;²⁶ Cámara Civil de la Capital, sala A, *in re* “Rossi c/ Carnerero y otra”, del 28 de septiembre de 1960;²⁷ entre otros. Los argumentos vertidos para sustentar este criterio coinciden con los ya referidos de la doctrina.

También hay jurisprudencia según la cual no cabe excluir de la mora automática el régimen de las llamadas deudas *quérables*, y aunque puedan citarse numerosos pronunciamientos en este sentido, nos parece que el más importante –por haber zanjado la cuestión en la práctica– lo constituye el fallo plenario de la Cámara Nacional en lo Civil *in re* “Caja de Jubilaciones de la Provincia de Buenos Aires c/ Juan,

²⁴ Publicado en *JA*, 1970-VIII-587.

²⁵ Publicado en *ED*, 27-842.

²⁶ Publicado en *LL*, 139-752.

²⁷ Publicado en *JA*, 1960-VI-288.

Carlos y Ruiz de Juan, Teresa D. s/ ejecución hipotecaria” del 21 de marzo de 1980.²⁸ En esta sentencia se sentó como doctrina que “en el caso de que la obligación deba pagarse en el domicilio del deudor y la mora fuera de constitución automática, para eximirse de ella el deudor debe acreditar que el acreedor no compareció al efecto”.

Nuestra posición debe partir, a fuer de ser coherentes con el método de razonamiento empleado a lo largo de todo el artículo, con lo que la norma efectivamente dispone: el principio de la mora automática gobierna las obligaciones a plazo, salvo los casos particulares donde se establece otro régimen. De esta manera, como no cabe al intérprete distinguir allí donde el legislador no lo hizo, que el lugar de pago sea el domicilio del deudor no afectará la aplicación del sistema de constitución en mora que corresponda según el caso.

Con todo, estamos tan convencidos de que esta realidad es objetiva –atento lo dispuesto por la norma– como lo es injusta –de acuerdo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y ejercicio regular de los derechos–. La conducta cooperativa del acreedor es esencial, máxime si, por conveniencia, bien podría preferir dejar en mora a su deudor –por las consecuencias que ésta dispara– antes que cobrar su crédito el día indicado. En cuanto al deudor, concedemos que la prueba puede no ser “diabólica” (en tanto imposible), pero sí difícil u onerosa: por ejemplo, debería contar con testigos o contratar un escribano que acrediten que permaneció en su domicilio, ya durante la hora del pago (que raramente se estipula), ya durante un horario razonable del día convenido. ¿Es justo que la norma le requiera semejante extremo al deudor, en vez de un sencillo requerimiento al acreedor? Consideramos que no.

5. Supuestos no contemplados en el art. 509 del Código Civil

Dedicaremos la parte final del trabajo a dilucidar el régimen de constitución en mora para ciertos tipos de obligaciones no previstos en el art. 509 del Código Civil.

5.1. La constitución en mora en las obligaciones condicionales

La doctrina no se ha detenido, en general, a analizar el sistema de constitución en mora para las obligaciones condicionales ni aquellas con cargo.

En los vínculos afectados por una condición,²⁹ el deudor tiene el deber de desarrollar el plan prestacional una vez acaecido el hecho condicionante previsto. Cabe recordar que este hecho condicionante es, por definición, futuro e *incierto*, en tanto no se tiene conocimiento de si sucederá: puede acontecer o no.

A esta altura del artículo, podrá adivinarse nuestra posición. Si *de lege ferenda* postulamos la exigencia de interpelación frente a un plazo determinado incierto (donde se prevé un hecho que se sabe

²⁸ Publicado en *ED*, 87-269.

²⁹ Nos referimos, va de suyo, a la condición *suspensiva*, que difiere la exigibilidad de la prestación al acaecimiento de un hecho futuro e incierto. Si la condición fuera *resolutoria*, el acreedor podría demandar inmediatamente la ejecución de la prestación, sin perjuicio de que en caso de ocurrir el hecho condicionante el vínculo quede retroactivamente resuelto (arts. 543 y 555, Cód. Civil).

ocurrirá, aunque se desconoce exactamente cuándo), *a fortiori* tanto más será necesario el requerimiento frente a una condición (que presenta más incertidumbre pues ni siquiera puede asegurarse que el hecho previsto vaya a tener lugar).

5.2. La constitución en mora en las obligaciones puras y simples

Hemos dicho que, de acuerdo a la letra del Código Civil y la interpretación que de ella ha realizado la doctrina, las obligaciones que no están sometidas a modalidad alguna (vale decir: condición, plazo o cargo) son puras y simples.

Ahora bien, definido el plazo como lo hemos hecho, parecería surgir una paradoja. Por un lado, si al contraer la obligación las partes acuerdan en diferir la exigibilidad de la prestación hacia el futuro, no están sino afectando el vínculo con un plazo (suspensivo). Mas si la obligación es instantáneamente exigible, ¡el deudor debe pagar en el acto (extinguendo la relación en cuanto nace), o incurre en responsabilidad inmediatamente!

En esta línea se enrola Padilla, para quien las obligaciones puras y simples apenas configuran una categoría jurídica calificada, por lo súbito del nacimiento y su vocación extintiva por cumplimiento, y “acaso no convenga llamarlas obligaciones” (PADILLA, 1996, 325).

Más allá de estas consideraciones, lo cierto es que las obligaciones puras existen –no sólo en la doctrina y la jurisprudencia, sino también en la norma–, razón por la cual el esfuerzo intelectual debe dirigirse a armonizar su sentido antes que a desecharlas. Así, una cuestión es la *exigibilidad* de la prestación, que en estas obligaciones es inmediata, y otra es su *efectiva exigencia* por el acreedor, quien potestativamente puede postergarla. Las obligaciones puras y simples se caracterizan sólo por aquella inmediata exigibilidad de la prestación: si ésta es reclamada por el acreedor (y cumplida por el deudor) inmediatamente, en efecto, el vínculo se extinguirá no bien haya surgido. Pero si el acreedor optara por demandar el cumplimiento más adelante, ello no obstaría al carácter puro y simple de la obligación.

Superada esta digresión, cabe indagar sobre el régimen de la constitución en mora de las obligaciones puras y simples. Ante todo, reiteramos que no se hallan reguladas por el art. 509 del Código Civil, que –insistimos– establece un principio general únicamente para las obligaciones a plazo.

Para un sector de la doctrina, al diferir el acreedor el reclamo de una prestación que puede exigir inmediatamente, está confiriendo un plazo tácito al deudor (que precisamente termina con la efectiva exigencia de cumplimiento) (BORDA, 1971; MOISSET DE ESPANÉS – MERINO, 1972). Y es que el plazo podría surgir no sólo de la obligación al ser contraída, sino también de la conducta posterior de las partes (KEMELMAJER DE CARLUCCI, 1976). Coherentemente con su pensamiento, los juristas que defienden esta postura entienden que las obligaciones puras y simples se rigen por la solución establecida en el segundo párrafo del art. 509, que precisamente se ocupa de las obligaciones sujetas a plazo indeterminado tácito: es necesaria la interpelación al deudor para su constitución en mora.

Discrepamos de esta línea de pensamiento, que supone darle “una desmesura inmensa al concepto de plazo –que difiere la exigibilidad de la prestación–” (RAMELLA, 1971, 1042) y confundirlo

con el hecho de que el acreedor, potestativamente, postergue el requerimiento; y aunque no lo propicien explícitamente los defensores de esta tesis, podría llegar a afirmarse que la fijación de ese plazo debe ser hecha judicialmente por aplicación de los arts. 751 y 618 (BOFFI BOGGERO, 1973; MAYO, 1979). No disentimos de la solución a la que se arriba (la exigencia de requerimiento), sino al presupuesto desde el que se parte para obtenerla (la inferencia del otorgamiento de un plazo tácito).

Según nuestro parecer, no deben considerarse en este tema los primeros tres párrafos del art. 509 (que no alcanzan sino a las obligaciones a plazo); antes bien, entra a jugar el último apartado del precepto bajo análisis. Este párrafo final dispone que “para eximirse de las responsabilidades derivadas de la mora, el deudor debe probar que no le es imputable”. Así, las obligaciones puras y simples se rigen por el principio de la mora *ex persona*, porque sólo a través de la interpelación el acreedor coloca al deudor en situación de imputabilidad.

5.3. La constitución en mora en las obligaciones nacidas de hechos ilícitos

¿Es necesario interpelar al deudor de las obligaciones derivadas de hechos ilícitos, o la mora se produce automáticamente por la sola comisión del acto? La doctrina y la jurisprudencia se formuló estos interrogantes cuando se vio precisada a determinar el momento a partir del cual debían computarse los intereses de las sumas debidas como indemnización por daños y perjuicios (WAYAR, 2007).

Una primera posición, sostenida por Llambías y consagrada en el plenario de la Cámara Civil de la Capital Federal *in re* “Iribarren, Fernando c/ Sáenz Briones y Cía.”, del 15 de marzo de 1943³⁰ diferenciaba, a los efectos de computar el curso de los intereses, los *cuasidelitos* de los *delitos* civiles. En los primeros, los intereses corrían desde la notificación de la demanda; en los segundos –más graves por mediar dolo–, desde la realización del hecho (LLAMBIAS, 1973).

Sin embargo, la gran mayoría de la doctrina moderna superó esta noción, así como también la jurisprudencia. En particular, el 16 de diciembre de 1958 se dictó un nuevo pronunciamiento plenario *in re* “Gómez, Esteban c/ Empresa Nacional de Transportes”³¹ en el que se declaró que los intereses correspondientes a indemnizaciones derivadas de delitos o cuasidelitos se liquidarán desde el día en que se produce cada perjuicio objeto de la reparación.³²

En este tema, coincidimos a la letra con la posición de Wayar. Por un lado, cabe compartir la solución de la opinión mayoritaria: en las obligaciones nacidas de hechos ilícitos, los intereses corren a partir del momento en que cada perjuicio ha sido causado (que puede diferir del momento en que se cometió el acto lesivo). Mas por otra parte, para sostener esta tesis es innecesario y aún equivocado recurrir a la teoría de la mora, que no tiene aplicación en las obligaciones nacidas de hechos ilícitos. La solución propugnada surge del *principio de reparación integral*, que gobierna todo el sistema de responsabilidad

³⁰ Publicado en *JA*, 1943, I, 84.

³¹ Publicado en *LL*, 93, 667.

³² Este criterio fue definitivamente consolidado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver *Fallos* 246:76, 250:136).

civil argentino, y que manda indemnizar la totalidad de los daños que el obrar ilícito provoque (WAYAR, 2007).

6. La mora en el actual proyecto de reforma

Como anticipamos en la introducción del trabajo, el 27 de marzo de 2012 se presentó el Proyecto de Código Civil y Comercial. Éste dispone, en materia de mora:

“ARTÍCULO 886.- Mora del deudor. Principio. Mora automática. La mora del deudor se produce por el solo transcurso del tiempo fijado para su cumplimiento.

ARTÍCULO 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, el acreedor debe interpellar al deudor para constituirlo en mora;

b) sujetas a plazo indeterminado propiamente dicho; si no hay plazo, el juez a pedido de parte, lo debe fijar en procedimiento sumario, 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.

ARTÍCULO 888.- Eximición. Para eximirse de las consecuencias jurídicas derivadas de la mora, el deudor debe probar que no le es imputable, cualquiera sea el lugar de pago de la obligación.”

Como se podrá advertir, se ha desdoblado el art. 509 en tres preceptos, y empleado una más técnica legislativa más depurada. La mora automática se consagra como auténtico principio general (no sólo para las obligaciones a plazo); se está al carácter tácito del plazo cuando se dude si se trata de éste o de plazo indeterminado propiamente dicho (asentando con ello la opinión mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia al respecto); y se zanja la discusión cuando se trata de *dettes quérables* (a nuestro juicio, adoptando la solución más injusta). Por lo demás, la regulación es idéntica, por lo que resulta de aplicación todo lo expuesto a lo largo del trabajo.

7. Conclusiones

La regulación de la mora es un tema de suma importancia en el Derecho de la responsabilidad civil. Las ocasiones en las que el deudor incurre en incumplimiento relativo son incontables, y en ellas la mora es precisamente la situación de retraso transitorio e imputable que refleja la responsabilidad del deudor.

El art. 509 del Código Civil modificado por la ley 17.711 se ocupa de la constitución en mora del deudor, requisito indispensable para que este estado se configure. Si bien no rechazamos de plano la redacción de la reforma, lo cierto es que adolece de defectos de técnica legislativa e incluso establece ciertas soluciones injustas.

Por un lado, traza una regla únicamente para las obligaciones a plazo (sin perjuicio de las excepciones que constituyen los casos de plazo indeterminado), dejando fuera de la regulación a otros

tipos de obligaciones y dando así lugar a la duda y a las interpretaciones divergentes. Este criticado punto sería subsanado, de aprobarse el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación presentado por el Poder Ejecutivo Nacional el 27 de marzo de 2012, por la depurada fórmula de su art. 886 que decididamente fija un principio rector en la materia.

Por otra parte, aunque la solución consagrada por el art. 509 reformado es justa para los casos de obligaciones a plazo indeterminado (tácito y propiamente dicho), nos parece que sólo debería establecerse el sistema de la mora *ex re* frente a supuestos de plazo *determinado cierto*. Ello así, porque son los únicos donde existe verdadera certeza sobre el acaecimiento del término: cuando el plazo es *determinado incierto*, aunque haya sido convenido expresamente por las partes, la *incertidumbre* sobre el momento preciso del vencimiento obsta a la justicia de la automaticidad y requiere *algo más*. La buena fe y el ejercicio regular de los derechos, principios rectores de la ejecución de las obligaciones, hacen precisa la interpelación, o cuanto menos un aviso por el acreedor al deudor; no es suficiente que éste se halle autorizado a demostrar que la mora no le es imputable (en cada caso concreto y soportando la carga de la prueba). El texto del actual proyecto de reforma no se encamina en esta dirección, sino más bien al contrario: la mora *ex re* regiría en obligaciones a plazo *incierto*, pues en éstas el *tiempo* ha sido *fijado* (en tanto convenido) por las partes.

Asimismo, tampoco resulta plausible el encuadre subjetivista del factor de atribución en materia de mora, ni que ésta se produzca de pleno derecho cuando el lugar de pago es el domicilio del deudor. Nuevamente, contraría la buena fe y el ejercicio regular de los derechos que, en la práctica, que al acreedor le sea sencillo no concurrir al domicilio del deudor (dejándolo automáticamente en mora, con las gravosas consecuencias que ésta implica), y que aquél deba demostrar la falta de cooperación (e incumplimiento a los *deberes secundarios de conducta*) del *accipiens*. Prueba que si no es imposible, es al menos muy difícil. Desde ya, surge evidente del art. 888 del flamante proyecto de Código Civil y Comercial que no es ésta la línea seguida por sus pensadores.

Deseamos que, mientras aquél no sea ley vigente sino un proyecto y haya lugar para el debate, las voces que suenen promuevan las soluciones legales más equitativas posibles.

Bibliografía

- AGOGLIA, M. M. y otros (1993) *Responsabilidad por incumplimiento contractual*. Buenos Aires, Hammurabi, 1993.
- ALBALADEJO GARCÍA, M. (1960) *Instituciones de Derecho Civil*. Barcelona, Bosch, 1960.
- ALTERINI, A. A. (1970) "El derecho de las obligaciones en el IV Congreso Nacional de Derecho Civil". En *JA*, 1970, Doctrina, 210-224.
- ALTERINI, A. A. y otros (1995) *Derecho de Obligaciones civiles y comerciales*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2001.
- ANASTASI, L. (1959) "La interpelación como requisito de la mora". En *JA*, 1959, VI, 631-632.
- BOFFI BOGGERO, L. M. (1973) *Tratado de las Obligaciones*. Buenos Aires, Astrea, 1973.
- BORDA, G. A. (1969) "La reforma al Código Civil: Mora". En *ED*, 1969, 29, 751-761.
- — (1971) *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*. Buenos Aires, La Ley, 2008.
- BUERES, A. J. (1989) "Responsabilidad contractual objetiva". En *JA*, 1989, II, 964-985.
- BUSSO, E. B. y otros (1955) *Código Civil anotado*. Buenos Aires, EDIAR, 1955.
- BUSTAMANTE ALSINA, J. (1972) *Teoría general de la responsabilidad civil*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997.
- — (1977) "La mora del deudor y la concepción dinámica del patrimonio". En *LL*, 1977, D, 841-848
- — (1984) "Los jueces y las leyes justas". En *Responsabilidad civil y otros estudios*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1984, 479-486.
- CALVO COSTA, C. A. (2009) *Derecho de las obligaciones*. Buenos Aires, Hammurabi, 2009.
- CAZEAUX, P. N. (1969) "La mora del deudor". En *Lecciones y Ensayos*, 1969, 40-41, 97-121.
- — (1971) "La mora. (Art. 509)". En MORELLO, A. M. – PORTAS, N. L. (coords.) (1973) *Examen y crítica de la reforma del Código Civil. 2 - Obligaciones*. La Plata, Librería Editora Platense, 1973, 1-35.
- CIFUENTES, S. (dir.) – SAGARNA, F. A. (coord.) (2003) *Código Civil. Comentado y anotado*. Buenos Aires, La Ley, 2008.
- COLOMBRES GARMENDIA, I. (1974) "Algo más sobre la mora automática". En *LL*, 1974, 152, 489-492.
- COMPAGNUCCI DE CASO, R. H. (1995) "Comentario al art. 509 del Código Civil". En BUERES, A. J. (dir.) – HIGHTON, E. I. (coord.) *Código civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. Buenos Aires, Hammurabi, 2004, 111-118.
- GAGLIARDO, M. (1979) *La mora. Estructura y alcances*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009.
- GARRIDO, R. C. (1971) "La mora en la ley 17.711", en *ED*, 1971, 36, 881-885.
- GRECO, E. R. (1971) "La mora del deudor en la reforma de 1968". En *Revista del notariado*, 1971, LXXIV, 716, 475-519.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (1976) "La mora en las obligaciones puras y simples". En *LL*, 1976, A, 408-415.

- LAFAILLE, H. (1947) *Tratado de las Obligaciones*. Buenos Aires, Ediar, 1947.
- LLAMBÍAS, J. J. (1973) *Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones*. Buenos Aires, Perrot, 1973.
- MAYO, J. A. (1979) "Comentario al art. 509 del Código Civil". En BELLUSCIO, A. C. (dir.) – ZANNONI, E. A. (coord.) *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, Astrea, 1993, 389-397.
- MOISSET DE ESPANÉS, L. (1968) "La mora y la reforma". En *JA*, 1968, V, Doctrina., 794-803.
- — (1980) "Reflexiones sobre la mora automática, resolución por incumplimiento y purga de la mora". En *ED*, 1980, 86, 502-506.
- MOISSET DE ESPANÉS, L. – MERINO, E. (1972) "Reflexiones sobre la clasificación de los plazos, la mora y la obligación de inscribir una transferencia de automotores", en *ED*, 1972, 41, 1003-1008.
- PADILLA, R. A. (1996) *Responsabilidad civil por mora*. Buenos Aires, Astrea, 1996.
- PIZARRO, R. D. (2000) "La mora del deudor en el proyecto de Código Civil de 1998". En *JA*, 2000, I, 972-990.
- PIZARRO, R. D. – VALLESPINOS, C. G. (1999) *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*. Buenos Aires, Hammurabi, 1999.
- RACCIATTI, H. (1969) "Algunas observaciones sobre la reforma del Código Civil en materia de mora (A propósito del nuevo texto del artículo 509)". En *JA*, 1969, Doctrina, 234-237.
- RAFFO BENEGAS, P. y SASSOT, R. (1970) "Mora (art. 509 del Código Civil)". En *JA*, 1970, 763-767.
- RAMELLA, A. E. (1971) "La mora: doctrina en torno al nuevo art. 509 del Código Civil". En *LL*, 1971, 140, 1027-1044.
- ROCCA, I. (1962) "La mora y sus efectos". En *LL*, 1962, 108, 617-620.
- SALVAT, R. M. – GALLI, E. V. (1953) *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones en general*. Buenos Aires, Tea, 1953.
- TEJERINA, W. (1971) "Insuficiencia de la reforma del art. 509 en relación a las obligaciones sin plazo convencional". En *LL*, 1971, 141, 840-848.
- TRIGO REPRESAS, F. A. – COMPAGNUCCI DE CASO, R. H. (dirs.) (2005) *Código Civil comentado. Obligaciones*. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2005.
- WAYAR, E. C. (1980) "La mora del deudor cuando su domicilio es el lugar de pago". En *LL*, 1980, C, 1129-1141.
- — (2002) *Derecho civil. Obligaciones*. Buenos Aires, Depalma, 2002.
- — (2007) *Tratado de la mora*. Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina, 2007.
- VENINI, J. C. (1983) "La situación jurídica de mora". En *JA*, 1983, III, 767-787.