

**IMPUTABILIDAD DE LA MORA.  
LA MORA EN LAS OBLIGACIONES "CERCABILI"  
(CUYO LUGAR DE PAGO ES EL DOMICILIO  
DEL DEUDOR)**

1. El fallo anotado .....	189
2. La filosofía de la Reforma al artículo 509 .....	245
3. Interpelación y culpa. Mora automática e imputación objetiva	248
4. Tesis de la minoría .....	251
5. Tesis de la mayoría .....	253
6. Análisis de las opiniones de quienes hicieron mayoría .....	254
7. Análisis de las opiniones de quienes votaron en minoría ...	256
8. Conclusiones .....	256

## **IMPUTABILIDAD DE LA MORA. LA MORA EN LAS OBLIGACIONES “CERCABILI”**

**(Cuyo lugar de pago es el domicilio del deudor)**

**SUMARIO:** 1. El fallo anotado. 2. La filosofía de la Reforma al artículo 509: sustitución de la mora previa interpelación por la mora automática. Retardo. Imputación. 3. La interpelación supone un retardo imputable a culpa. La mora automática se basa en una imputación objetiva o sin culpa. 4. La exigencia de la presencia del acreedor “en el lugar de pago” (tesis de la minoría) es la vuelta a una mora con base en la interpelación o sea imputable a culpa. 5. El deudor moroso puede, en las obligaciones *cercabili* liberarse con la eximente “culpa de la víctima” —artículo 1113, 2º párrafo, 2ª parte— demostrando que el acreedor “no compareció al efecto” (tesis de la mayoría). 6. Análisis de las opiniones de quienes hicieron mayoría: a) el voto impersonal; b) el voto de Vernengo Prack. 7. Análisis de las opiniones de quienes votaron en minoría. 8. Conclusiones.

## 1. EL FALLO ANOTADO

CNCiv., en pleno, marzo 21 - 1980, Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Juan, Carlos y otra.

Buenos Aires, marzo 21 de 1980.

### *Cuestión:*

“Si en el caso de que la obligación deba pagarse en el domicilio del deudor, y la mora fuera de constitución automática, es necesario que el acreedor pruebe que allí se dirigió a recibirlo o basta el transecurso del tiempo para constituir en mora al deudor, debiendo éste acreditar para eximirse de ella que el acreedor no compareció al efecto”.

A la cuestión propuesta, la mayoría en forma impersonal, dijo:

I. El artículo 509 del Código Civil, reformado por la ley 17.711, ha establecido con toda claridad dos principios generales sobre la constitución en mora del deudor. En el primer párrafo estatuye que “en las obligaciones a plazo, la mora se produce por su solo vencimiento”. Este es, pues, el punto de partida que rige en la materia, al consagrar la mora automática en dichas obligaciones.

El segundo principio no tiene menos trascendencia, y se refiere a la carga de la prueba. Dice el último párrafo de la norma: “para eximirse de las responsabilidades de la mora, el deudor debe probar que no le es imputable”.

La ley no resulta dudosa ni limitada, sino antes bien, tiene proyección amplia pues en ese precepto, y en ningún otro relativo a la mora y sus consecuencias, se contemplan excepciones que permitan al intérprete construir una solución diferente para casos dados, sea cual fuere el domicilio del pago. Los artículos 618 y 747, que al no haber previsión de las partes lo fijan en el lugar donde se encuentre el cuerpo cierto y determinado al tiempo de contraerse el vínculo, o en el domicilio del deudor al tiempo del vencimiento o del cumplimiento, se refieren a este aspecto exclusivamente pero no al retardo culpable y sus efectos, desde que en su sentido no establecen directivas para la mora y sus consecuencias. De ahí que no es admisible modificar el mandato de la ley que atribuye la carga de la prueba al deudor, relacionando cuestiones de diferente naturaleza no correlacionadas por el orden normativo, aunque de hecho sean sucesivas en el tiempo.

El último párrafo del artículo 509, que por su indudable claridad literal y semántica debe ponderarse muy especialmente en su alcance, para decidir la controversia que ha llevado a este tribunal a la convocatoria plenaria, demuestra el sistema legal vigente y no se refiere, pese al empleo de la palabra "mora" en sus términos, a las responsabilidades posteriores a la constitución en mora, sino que está dirigido a la constitución en sí misma. La mora para que sea tal requiere entre sus elementos un aspecto subjetivo, que es el de la imputabilidad por la culpa o el dolo en el incumplimiento (arts. 511 a 513, 506, 507, Código Civil; Colmo, *De las Obligaciones en General*, ps. 74 y 75, núm. 95. 3ª ed., año 1961; Lafaille, *Tratado de las Obligaciones*, T. I, p. 158, núm. 159 y p. 163, núm. 163). De ahí que cuando la norma exime al deudor si prueba su irresponsabilidad ("debe probar, dice, que no le es imputable"),

se coloca en el caso del retardo material, ya que si éste no fuera atribuible a culpa o dolo de su parte, no habría mora, lo cual requiere “retardo”, “culpa” e “interpelación” en los casos en que la ley lo exige (verbigracia obligación de plazo tácito).

II. La doctrina expuesta no se desvincula de la buena fe negocial. El sistema legal vigente y que abarca todos los supuestos desde que está desarrollado en el último párrafo del artículo dedicado a la constitución en mora, para nada impide que el juzgador, en el caso dado, reprima actitudes judiciales y extrajudiciales del acreedor que entrañen el desconocimiento de la lealtad contractual, por aplicación del artículo 1198 del Código Civil, y sus concordantes. Es decir que, la interpretación que se propicia no puede pensarse que se desentienda de dicha buena fe en los negocios, aspecto circunstancial que, por ello, no debe orientar una interpretación contraria al mandato general y no dudoso de la norma. Son los jueces, los naturales intérpretes de los negocios y de los hechos, quienes a trasluz del ordenamiento impedirán las injusticias y las maniobras utilizadas por acreedores implacables.

De la misma manera el ejercicio abusivo del derecho consagrado en el artículo 1071 del Código Civil, y extendido en su aplicación a todas las situaciones en que se juzgan relaciones jurídicas, no dejará de regir los casos de mora automática con domicilio de pago en el del deudor, si en la especie de que se trate quedan cumplidos los recaudos de su aplicabilidad. De modo que el posible apremio abusivo de algún acreedor encontrará el condigno remedio, y no debiera ser argumento que destituya de efectos al último párrafo del artículo 509 transcripto.

Por otra parte, la carga de la prueba que esta última norma estatuye, era la doctrina corriente en nues-

tros clásicos civilistas, quienes no hacían distinciones. “Pero será bueno entenderse”, decía Colmo, “Desde luego, será de cargo del obligado, exactamente como en el supuesto de la culpa, la justificación que cuadre para que su responsabilidad cese por el mero hecho del transcurso del término, y de la consiguiente mora (léase retardo) acreditada por el acreedor, el deudor es moralmente culpable, y responde mientras no demuestre su irresponsabilidad” (Conf.: *op. cit.* p. 75, núm. 95). Por su lado, Lafaille: “para los fines de la prueba sobre la imputabilidad, producida la inejecución, incumbe al obligado demostrar que ella se debió a una circunstancia que lo exime de responder. Así acaece normalmente, y se extiende a la hipótesis de mora. No es que la culpa o el dolo lleguen a presumirse; pero de esta suerte, la interpretación jurídica se coloca en armonía con la realidad, siendo de advertir, asimismo, que demostrado el incumplimiento o bien el retardo, consta ya que el obligado dejó de llenar su deber legal, y aparece justo entonces que a él corresponda excusarse de ello” (Conf.: *op. cit.*, ps. 156 y 157, núm. 155; Enrique V. Galli, adición al *Tratado de Salvat, Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones en General*, T. I, p. 114, núm. 102a., 6ª ed.). Es de poner de relieve que los tratadistas citados no han modificado el criterio ni hecho salvedades contemplando el caso del pago a realizarse en el domicilio del deudor (art. 747, Cód. Civil). Pero aun resulta más terminante la idea, si se tiene en cuenta que la doctrina se elaboraba en derredor del anterior sistema del código, en el cual no se definía la ley del modo como lo ha hecho el último párrafo del actual artículo 509.

Esta solución que, como se ha visto, era la seguida por aquellos tratadistas cuando la ley de fondo omitía distribuir la carga de la prueba, no importa desprote-

ger al deudor ni apañar la mala fe de algún acreedor. Tampoco destruir el equilibrio de la vinculación jurídica. Sino, por el contrario, evitar que deudores inescrupulosos no solamente retarden el cumplimiento de su obligación, sino que con su pasividad impongan al acreedor una actividad y una prueba que va más allá de toda exigencia normal. El acreedor aparte de concurrir a recibir el pago, no debe verse constreñido a otros recaudos para dejar protegido su crédito y expedito el camino de la reclamación judicial. Le basta probar la inejecución en la oportunidad legal y sería fuera de toda razonable consideración que, además, se le exija probar la imputabilidad por culpa o dolo del deudor. No solamente porque la ley, según se ha visto, dice lo contrario, sino porque quien tiene derecho a pedir alguna cosa o servicio de otro, desde la génesis misma de la vinculación se coloca en una natural situación de preeminencia, de la que no debe abusar, pero que tampoco se puede desconocer.

El deudor, sin embargo tiene a su disposición todos los medios de prueba que le permitan acreditar la ausencia de cooperación de la otra parte, a cuyo efecto le bastaría con efectuar fehacientes reclamaciones extrajudiciales y aun proceder a la consignación de la deuda, lo que de ninguna manera puede sostenerse que importe violentar o alterar el orden público. La situación debe verse desde el punto de vista del juzgamiento jurisdiccional de las conductas, cuando se presenta la contienda. En este sentido cabe que se defienda del modo habitual y con los medios de prueba que sin restricción es dable ofrecer al juez de la causa, quien ponderará los comportamientos del caso. De modo que la alarma por su situación o por alguna específica preconstitución de pruebas del hecho que se pretende necesaria aunque en realidad no lo sea tiende a

magnificar artificiosamente las dificultades del deudor, y convertir un ordinario pleito en donde se debaten intereses privados, en una alteración de los augustos principios que gobiernan el orden público.

Si injusto pudiera creerse que el deudor deba cabal prueba de su inocencia en el retardo, más injusto sería exigir a quien se le debe pagar que preconstituya pruebas de su propia conducta frente al caso objetivo de dicho retardo. Por lo demás, la vía natural para demostrar la vigilante disposición de ánimo en la ejecución de lo debido, y la irresponsabilidad por el atraso inmotivado en la conducta propia, es la que procuran los artículos 756 y siguientes del Código Civil. Aunque ello no importe que se imponga dicha consignación como único medio para evitar las consecuencias de la falta de pago en término, es una defensa incuestionable del deudor escrupuloso, frente a circunstancias que le son adversas si ellas derivan de la conducta del acreedor. Si aquél demuestra su razón, toda molestia y gasto provocado por la intervención de la justicia, y aun la que fuera de costos extrajudiciales necesarios, fatalmente recaerán sobre el acreedor vencido por aplicación del principio que estatuye el artículo 68 del Código Procesal (y su concordante el art. 77 sobre el alcance de la condena en costas).

III. Acerca de la interpretación de la ley oscura o clara, y con mayor razón en este último caso que es el de la norma que suscita la controversia, no es admisible apartarse de las soluciones que conforme con los grandes intereses de la sociedad y del Estado el legislador ha contemplado al sancionarla. El acatamiento incontrolado de valoraciones puramente individuales y subjetivas, o bien de la idea del "predominio de la conclusión deseada" que recordaba en Norteamérica el jurista Jerome Frank, y que en ocasiones debe ser



desoído (Conf.: CNCiv., Sala E, 24/5/79, votos de los doctores Padilla y Fliess, E.D., t. 84, p. 167, fallo núm. 32.141), podría acercar la sentencia judicial a los desbordes de la escuela del “derecho libre” que preconizara Hermann Kantorowicz. Como ha sostenido el profesor alemán Philip Heck, asimismo Max Rumelin y Paul Oertman, paladines de la “jurisprudencia alemana de intereses”, al juez no le compete crear libremente un nuevo orden jurídico, sino tan solo colaborar, dentro del orden jurídico vigente, a la realización de los ideales en que positivamente se inspira ese orden vigente. El juez debe inspirarse en las valoraciones que orientaron al legislador, y que éste adoptó con criterio determinante de sus normas. La valoración llevada a cabo por el legislador, debe prevalecer sobre la valoración individual que el juez pudiere hacer según su personal criterio: el juez, debe desarrollar los criterios axiológicos que inspiran a la ley, conjugándolos con los intereses particulares en juzgamiento. En suma debe proteger la totalidad de los intereses que el legislador ha considerado dignos de protección, y en el grado y jerarquía en que éste ha estimado que deben ser protegidos (conf.: Luis Recaséns Siches, *Jurisprudencia alemana de intereses*, Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, p. 621, sus transcripciones y citas).

Cumple, pues, desde tal punto de vista, recordar las motivaciones que han llevado al legislador a plasmar la solución dada por el artículo 509 del Código Civil.

Vélez había seguido al Código Civil Francés (art. 1139), apartándose de las Leyes de Partidas (Partida V, Tít. 2, leyes 15 y 17) y del derecho romano (Código VIII, Tít. 38, ley 12), los que consagran la regla *dies interpellat pro homine*, aunque entre los romanistas se discute si éste era el sistema predominante en Roma o si lo fue sólo en los orígenes hasta que Justiniano in-

rodujo la necesidad de la interpelación (Conf.: Carbonnier, Jean, *Droit Civil*, t. II, p. 532, cit. por Bustamante Alsina). A su vez aquel sistema ya tenía un amplio predominio dentro de la legislación universal, circunstancia puesta de relieve por Salvat (Salvat - Galli, *op. cit.*, t. I, p. 11), pues es el seguido por las antiguas legislaciones germánicas y en los Códigos Civil Alemán, Federal Suizo de las Obligaciones, Italiano, Chileno, Colombiano, Brasileño, Mejicano, Ecuatoriano y Polaco, entre otros (conf.: *op. cit.*, núm. 98; Lafaille, *op. cit.*, p. 159, núm. 168 y nota 77).

En los últimos años la concepción del patrimonio ha experimentado una notable transformación, en razón de las nuevas presiones económicas y sociales que se han ido produciendo después de la segunda guerra mundial. Bustamante Alsina (*La mora del deudor y la concepción dinámica del patrimonio*, Rev. La Ley, t. 1977-D, p. 84) hace una extensa referencia a los estudios efectuados por el profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montpellier, Pierre Catalá, sobre la transformación del patrimonio en el derecho civil moderno. Dice Catalá (*La transformation du patrimoine*, Revue Trimestrielle de Droit Civil, núm. 2, p. 185); que existe un cambio de la psicología individual en lo relativo al dinero y al tiempo. Cada vez más parece que el deseo de ganar es motivado por el gusto de bienestar que por la preocupación del ahorro. Llevado ello a lo colectivo, es evidente que una sociedad de ahorro tiende a ser reemplazada por una sociedad de consumo y, de esta manera, la concepción subjetiva, teórica y estática del patrimonio, es sucedida por una objetiva, pragmática y dinámica. El sentimiento de seguridad del hombre se ve contrariado por la inseguridad de la moneda y ello lo lleva al gasto en los consumos más que al ahorro en la formación de capitales.

Es indudable que esa evolución también se da en nuestra realidad económica y social. De una sociedad de ahorro se ha pasado a una sociedad de consumo y ello necesita una característica jurídica adecuada. La riqueza circula más rápidamente. Prepondera el proceso económico de creación y circulación de la riqueza. De ahí que los derechos subjetivos se realizan en una perspectiva diferente de tiempo y movimiento. El orden jurídico toma en cuenta la forma cómo actúa el sujeto, o sea la dinámica de su participación en el proceso económico. Los elementos del activo del patrimonio no se presentan como una acumulación de riqueza, sino como fuerzas activas proyectadas a la producción de riquezas.

A la luz del antiguo texto del artículo 509 del Código Civil, se desarrolló una jurisprudencia que, aferrándose a la antigua concepción proteccionista del deudor y frente a una concepción estática del patrimonio, llevó a límites inusuales la exigencia del requerimiento, en desmedro del acreedor y con prescindencia de los elementales principios que normalmente deben presidir una relación, habitualmente signada por la buena fe. No sólo se entendía que el requerimiento debía ser expreso, categórico, preciso y con indicación de la circunstancia del lugar y el tiempo para cumplir la obligación, sino que el acreedor, además, debía probar que había concurrido a recibir el pago (conf. citas de Borda en *La reforma del Código Civil. Mora*, en E. D., T. 29, p. 751 y de Garrido en *La mora en la ley 17.711*, en E. D., t. 36, p. 881). En cuanto a la doctrina, hay quien coincide, aún ahora, con este criterio (conf. Salvat, *op cit.*, t. I, p. 114, núm. 102; Busso, *Código Civil anotado. Obligaciones*, t. III, p. 261, ed. 1958; Cazeaux-Trigo Represas, *Derecho de las Obligaciones*, t. I, p. 155, ed. 1969; De Gásperi y Morello, *Tratado de*

*Derecho Civil - Obligaciones en general*, t. 2, p. 228; Llambías, *Tratado de Derecho Civil - Obligaciones*, t. I, p. 131, ed. 1973 y *Estudio de la Reforma del Código Civil - Ley 17.711*, p. 99) y establecen de esa manera un requisito que no está previsto por la ley, originado en una distinción proveniente del derecho francés. La doctrina francesa, en efecto, distingue las deudas *quérables* y las deudas *portables*. Las primeras son las que se pagan en el domicilio del deudor y el acreedor debe requerir (*quérir*) allí la prestación, mientras que las segundas deben pagarse en el domicilio del acreedor y el deudor debe llevar (*porter*) a aquél el objeto de la prestación. En Francia la cuestión no tiene mayor importancia pues el deudor, generalmente, debe ser interpelado por el acreedor. Pero al ser trasladada a nuestro sistema jurídico para el caso del artículo 747 por parte de aquella doctrina y jurisprudencia, quiebra profundamente el nuevo sistema legal que responde a esa concepción dinámica del patrimonio e importa una excepción al principio general del artículo 509, no querida por el legislador en el criterio axiológico elegido en 1968. cuando ha instaurado la mora automática.

El anterior sistema anacrónico y la captación jurídica de la gran circulación de la riqueza en estos tiempos, tornaban necesaria una reforma conveniente que respondiera a las actuales necesidades, con tanta mayor razón ante la depreciación monetaria que se soporta. Ello se ha logrado a pesar de las resistencias que persisten con la nueva redacción del artículo 509 al sentar un principio legal inverso al de Vélez: el de la mora automática en las obligaciones a plazo y que atribuye la carga de la prueba de la irresponsabilidad al deudor.

IV. Una de las críticas que se han hecho se basa en que el deudor debe probar un hecho negativo, e inclusive se ha llegado a sostener que se trataría de una

prueba "diabólica" (Gagliardo, *Las reformas civiles (dec. ley 17.711/68) anotadas...* Capítulo XI: *Régimen de la mora*, E. D., t. 69, p. 825).

Es cierto que la prueba puede ser difícil pero no es imposible. Ello no implica, según se ha visto, que cuenta con medios positivos (telegrama colacionado, carta documento, intimación notarial, testigo, consignación), que son lo suficientemente idóneos para enervar los efectos de la mora automática por no serle imputable, ante la falta de colaboración del acreedor, lo que debe ser apreciado por el juez. Destacados procesalistas han tratado la regulación de la carga de la prueba. Couture (*Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ª ed., Buenos Aires, 1958, p. 246, núm. 157) dice que "tanto la doctrina como la jurisprudencia han superado la complicada construcción del derecho intermedio acerca de la prueba de los hechos negativos. Ninguna regla positiva ni lógica releva al litigante de producir la prueba de sus negaciones. Cuando nuestras leyes hablan de que si el reo afirmase alguna cosa tiene el deber de probarla, establece una regla para el caso de que las proposiciones fueran expuestas en forma asertivas; pero nada establecen para el caso inverso en que las proposiciones se hayan formulado en forma de negación. Y ninguna razón lógica ni jurídica hace que el silencio debe interpretarse como relevo de la prueba respectiva".

Estos claros términos permiten coincidir con Couture en el sentido de que una jurisprudencia que pone tanto empeño en la imposibilidad de probar hechos negativos, no es más que una jurisprudencia indulgente.

Chiovenda (*Instituciones de Derecho Procesal Civil*, t. III, p. 98, núm. 275, 3ª ed., Madrid, 1954), enseña que "... es sobre todo una razón de oportunidad la que obliga a distribuir la carga de la prueba. Pero existe, además, para hacerlo un principio de justicia distributiva:

el principio de igualdad de las partes” y concluye que “No debe decirse que los hechos negativos no pueden probarse: lo que hay es que la simple negación de los hechos afirmados por la otra parte no expone a ninguna carga de prueba”.

Colombo por su parte (*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y comentado*, t. III, p. 389) sintetiza la teoría de Rosenberg en su relación con las normas del artículo 377 del Código Procesal, con la que concide. Este último (*Derecho Procesal Civil*, t. II, p. 222 y 225), ha expuesto su pensamiento de la siguiente manera: “Cada parte soporta la carga de la prueba sobre la existencia de todos los presupuestos (aun de los negativos), de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito su pretensión procesal, en una palabra, de los presupuestos de las normas que le son favorables”, y agrega que “los efectos de la norma fundamentadora del derecho, pueden ser anulados o enervados mediante una denominada norma impeditiva, que los ahoga de raíz, o mediante una norma extintiva o suspensiva, después de su nacimiento; estas normas tienen por tanto, efectos favorables para el demandado, que por eso soporta la carga de la prueba de sus presupuestos, los llamados hechos impeditivos, extintivos o suspensivos”.

Alsina (*Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil*, t. III, 2ª ed.) expone que “. . . la prueba tiene por objeto la demostración de la existencia de un hecho, pero también puede ser objeto de prueba la inexistencia de un hecho. . .” (p. 239). Sigue diciendo que “. . . la prueba debe referirse a los hechos afirmados por las partes, de donde se deduce que, en principio, la negativa no requiere prueba, sino que basta alegarla, correspondiendo la demostración de su existencia a quien lo afirma. Pero sería un error deducir de esta proposición,

que no es necesaria la prueba de los hechos negativos...” (p. 251), para concluir diciendo que “...en ciertos casos la ley regula la carga de la prueba atribuyéndola, no a quien afirma el hecho (constitutivo, impeditivo o extintivo), sino a quien niega su existencia. Ello ocurre siempre que en la ley se establece una presunción *juris tantum*, que consiste en dar por existente o inexistente un hecho si concurre con otro antecedente. Se funda en las leyes de la naturaleza o en el modo normal de producirse los hechos, y su objeto es dar estabilidad a situaciones jurídicas que de acuerdo con ellas, pueden considerarse normalmente existentes” (p. 259).

Por su parte, Palacio dice que las conocidas máximas *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, y *negativa non sunt probanda* sólo son válidas en cuanto se refieran a la mera negativa o desconocimiento por cualquiera de las partes, de los presupuestos de hecho de los cuales el adversario pretende derivar un efecto jurídico favorable a su posición procesal. “Resultan inaplicables, en cambio, en todos aquellos casos en que una norma erige a un hecho negativo en presupuesto de un efecto determinado, pues cuando ello ocurre no media razón válida alguna para dispensar de la carga de la prueba a la parte que invoque un hecho de ese tipo como fundamento de una pretensión o de una oposición”. Agrega este autor que “la única variante que se presenta con relación a esta categoría de hechos reside en la circunstancia de que no son susceptibles de prueba directa sino que se infieren a través de la demostración de la existencia de hechos positivos. La imposibilidad, para el marido que impugna la filiación legítima, de haber tenido acceso con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento (art. 246, Código Civil), configura, ciertamente, un hecho negativo, pero es sin embargo susceptible de prueba, por ejem-

plo, mediante la demostración del hecho positivo consistente en la ausencia del marido durante ese lapso; la pretensión fundada en la inejecución de no hacer no releva al actor de probar el hecho positivo contrario, etc." (conf.: *Derecho Procesal Civil*, t. IV, p. 371, N° 410).

Planiol y Ripert exponen que "inclusive el que alegue un hecho negativo, en apoyo de una demanda o de una excepción, tendrá que probarlo", lo cual no ofrece dificultad si puede ser demostrado mediante un hecho positivo contrario. Señalan estos autores que la dificultad que tenga el actor para probar un hecho negativo, no lo exime de esa obligación ni la traslada al demandado: y que sólo es imposible la prueba de las proposiciones de carácter indefinido, sean afirmativas o negativas: pero cuando se trate de hecho negativo se debe exigir una prueba menos rigurosa (conf.: *Tratado Teórico - Práctico de Derecho Civil*, t. VIII, págs. 760/761, traducción castellana, Editorial Cultural, La Habana). En similar sentido, se expiden Ripert y Boulanger (conf.: *Tratado de Derecho Civil*, t. I, p. 503, N° 722, traducción castellana, ed. La Ley, Buenos Aires).

No se discute ni se niega la necesaria colaboración del acreedor, pero partiendo de una diferenciación: una cosa es que cuando la obligación deba ser cumplida en el domicilio del deudor, mientras el acreedor no la presente no pueda atribuir los efectos de la mora, y otra distinta es la prueba del hecho.

Se trate de una deuda pagadera en uno u otro domicilio (*portable* o *quéritable*), siempre será necesaria su presencia o la de quien legalmente lo represente. Si lo fuera en su propio domicilio —pago en el del acreedor— y no estuviera presente, el deudor, a pesar de estar interpelado por el solo transecurso del tiempo, no tendría culpa y, por lo tanto, no soportaría los efectos de la mora. Pero para ello debe probarlo, y la ausencia



del acreedor en este último caso también importa acreditar un hecho negativo.

En dicho sentido, López de Zavalía en esclarecedor fallo (CS Tucumán, 19/3/73, Rev. La Ley, t. 152, pág. 491), sienta las pautas al plantear si es el acreedor quien debe probar que el deudor está en un retardo culpable o si, por el contrario, concernirá a éste acreditar que no está en culpa. Dice que si se trata de obligación pagadera en el domicilio del acreedor, la respuesta fluye natural: es el deudor que invoca que el acreedor se encontraba ausente, quien tiene la carga de la prueba, pero "...no es el acreedor quien debe probar que estuvo esperando en su domicilio, sino que compete al deudor demostrar su ausencia de culpa". Plantea luego si se resolverá distinto para las deudas pagaderas en el domicilio del deudor, y concluye "... no se diga que en este caso, obligar al deudor a probar que el acreedor no se hizo presente, significa obligarlo a probar un hecho negativo, porque aparte de la conocida crítica que recibe esta doctrina de la imposibilidad de prueba de los hechos negativos, basta con esta consideración: el derecho que puede establecer una mora objetiva...", puede, aun manteniéndose dentro de la mora culpable, volcar sobre el deudor el cargo de la prueba. Es a la ley que hay que interrogar y nuestro artículo 509 contesta explícitamente y sin distinciones: "Para eximirse de las responsabilidades derivadas de la mora, el deudor debe probar que no le es imputable".

Cuando regía el antiguo texto podía justificarse una doctrina que se hubiera elaborado en torno a él, habida cuenta de que era necesaria la interpelación y ésta se efectuaba concurriendo al lugar del pago. Pero ahora ya no existe la posibilidad de confusión. El nuevo texto es lo suficientemente claro y al magistrado está vedado exceder su letra y las valoraciones que orientan

al legislador, imponiendo lo que éste no previó. Basta decir que de esa manera llegaría al absurdo de que ningún deudor estaría en mora, mientras que el acreedor no probara que había concurrido a exigir el pago. Y por otra parte, ¿no se presumiría así que es el acreedor quien cayó en incumplimiento, en contra del principio ya enunciado de que ante la inejecución se presume la culpa del deudor?

Cuando se fija un plazo es para que sea respetado. Alguien debe pagar y alguien quiere cobrar. Para el deudor el pago es obligación de primer rango, mientras que para el acreedor su colaboración es deber de segundo rango. No puede verse un desequilibrio en sus efectos pues éste, de existir, lo sería desde que se contrajo la obligación. Alguien pidió prestado y otro que tenía lo prestó. Resultaría contrario a elementales principios de moral y buena fe, tolerar que al vencimiento del plazo el deudor permanezca indiferente a la espera de un requerimiento no previsto por la ley, pues de esa manera se fomenta la mala fe y se crean dudas, y el vínculo se perpetúa en vez de extinguirse. Ello aparte de contrariar la nueva concepción, que provino de la totalidad de los intereses que el legislador ha considerado dignos de protección.

No pueden admitirse incertidumbres por las graves consecuencias que inciden sobre el patrimonio pues, como sostiene Bustamante Alsina (*op. cit.* en primer término), "...la mora del deudor marca el límite más aquí del cual el patrimonio del acreedor soporta el perjuicio y carga con el riesgo, más allá del cual es el deudor quien debe asumirlos. Antes de la mora el acreedor no podrá reclamar al deudor indemnización alguna por el perjuicio que sufra, sea por el retardo, sea por la inejecución total por caso fortuito. Después de la mora esa carga se traslada al patrimonio del deudor y el acreedor

tiene acción para obtener el debido resarcimiento. La mora transforma el retardo en responsabilidad”.

Desde otro ángulo, al disponer el último párrafo del artículo 509 del Código Civil “para eximirse de las responsabilidades de la mora el deudor debe probar que no le es imputable”, no es dudoso sostener que la norma ha establecido una presunción legal —si bien relativa— de imputabilidad en cabeza del deudor de la obligación.

Sabido es que toda persona a quien favorece una presunción legal se halla dispensada de probar el hecho sobre el cual dicha presunción recae, sin perjuicio que la otra parte rinda prueba en contrario para desvirtuar la presunción respectiva. Otros casos son los contemplados por el artículo 878 (cuando el documento original que acredita la deuda se encuentra en poder del deudor se presume que aquél fue entregado voluntariamente al acreedor), el artículo 1113, 2ª parte (la presunción de culpa del dueño o guardián de la cosa que ha ocasionado el daño), el artículo 746 (cuando el pago deba ser hecho en prestaciones parciales, y en períodos determinados, el pago hecho por el último período hace presumir el pago de los anteriores, salvo prueba en contrario), el artículo 887 (la existencia de la prenda en poder del deudor hace presumir la devolución voluntaria, salvo el derecho del acreedor a probar lo contrario), etcétera.

La incidencia que las presunciones legales revisten sobre distribución de la carga de la prueba no descarta la circunstancia de que aquéllas representan una alteración del objeto probatorio por vía de dispensa de una actividad procesal que sería necesaria en casos normales (Conf.: Palacio, *op. cit.*, t. IV, p. 356, núm. 405; Couture, *op. cit.*, p. 227, núm. 147; Guasp, *Derecho Procesal Civil*, t. I, p. 330, núm. 5, Madrid, 3ª ed., 1958; Prieto Castro, *Derecho Procesal Civil*, t. I, p. 415, Ma-

drid 1964; Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, t. I, p. 204, núm. 46, Buenos Aires, 1970; Rosenberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, t. II, p. 219, núm. 4, traducción española, Buenos Aires, 1955; Goldschmidt, *Derecho Procesal Civil*, traducción castellana, p. 259, Barcelona, 1936).

Del texto legal no surge ninguna limitación a los términos de la referida presunción del artículo 509, de allí que no deban buscarse argumentos forzados para eludir la aplicación de una norma tan clara como la implicada.

Sin decirlo abiertamente, se ha buscado respaldo en el artículo 1219 del Código Civil italiano de 1942, según el cual no es necesaria la constitución en mora... inciso 3) cuando ha vencido el término, si la prestación debe ser cumplida en el domicilio del acreedor; esto es, las llamadas deudas *portables* predicadas por la doctrina francesa e interpretando *contrario sensu* que las *qué-rables*, o sea, las que deben cumplirse en el domicilio del deudor requieren la interpelación del acreedor, con la consecuente concurrencia del mismo, a cuyo cargo está la prueba de haber cumplido esa diligencia.

Finalmente, cuadra señalar que paulatinamente se va abriendo paso en la doctrina la interpretación que aquí se propicia, o sea, que pone a cargo del deudor la prueba de que el acreedor no compareció a su domicilio a percibir su pago, es la opinión de Borda (Conf.: *Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones*, t. I, p. 69, núm. 54, 4ª ed.; ídem, *Un peligroso precedente*, nota en Revista La Ley, t. 1975-A, p. 518; ídem, *Hacia un plenario en materia de mora*, en Revista La Ley, t. 1978-D, p. 310) que sin duda merece destacarse debido a la notoria influencia que tuvo en la redacción de la Reforma al Código Civil por conducto de la ley 17.711;

de Bustamante Alsina (conf.: *La mora del deudor y la concepción dinámica del patrimonio*, en Revista La Ley, t. 1977-D, p. 841; ídem, *Los jueces y las leyes justas - a propósito de mora ex re*, en Revista La Ley, t. 1978-C, p. 238); de Garrido (*La mora en la ley 17.711*, en E.D., t. 36, p. 881, en especial, Cap. IV, p. 883); de Colombres Garmendia (*Algo más sobre la mora automática*, en Rev. La Ley, t. 152, p. 491); y la jurisprudencia: CNCiv., Sala C (7/4/1970, E.D., t. 33, p. 77 y Rev. La Ley, t. 141, p. 627, fallo 25.232-S y más recientemente, 15/8/78, Rev. La Ley, t. 1978-D, p. 310, con nota aprobatoria de Borda y que motiva este plenario); ídem, sala D (21/8/72, E.D., t. 46, p. 544); CNCom. sala A (12/6/78, Rev. La Ley, t. 1978-C, p. 238, con nota aprobatoria de Bustamante Alsina); Suprema Corte de Tucumán (13/3/73, Rev. La Ley, t. 152, p. 491, con nota aprobatoria de Ignacio Colombres Garmendia).

Por lo tanto respondiendo a la propuesta del plenario, se establece 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". *Patricio J. Raffo Benegas* (en disidencia). *Oswaldo D. Mirás* (en disidencia y con aclaración). *César D. Yañez. Alfredo Di Pietro* (en disidencia). *Félix R. de Igarzábal* (con aclaración). *Jorge Escutti Pizarro* (en disidencia). *Antonio Collazo. Rómulo E. N. Vernengo Prack* (por sus fundamentos). *Jorge H. Palmieri* (en disidencia). *Santos Cifuentes. Jorge H. Alterini* (en disidencia). *Agustín Durañona y Vedia. Edgard Arnaldo Ferreyra* (en disidencia). *Carlos E. Ambrosioni* (en disidencia). *Faustino Juan Legón. Marcelo Padilla. Pedro R. Speroni. Jorge E. Beltrán* (Sec.: José M. Scorta).

El doctor *de Igarzábal* aclaró:

Si bien en la sentencia recurrida sostuve un criterio distinto al que siguiera en el plenario, ello se debe a que un nuevo examen de la cuestión me impulsó al cambio de opinión. *Félix R. de Igarzábal*.

(Por sus fundamentos) el doctor *Vernengo Prack* dijo:

*No olvides nunca que si dejas la ley para los jueces,  
y la religión para los obispos, no tardarán en encontrarse sin ley y sin religión.*

BERNARD SHAW

#### 1. INCONSTITUCIONALIDAD DE AMBAS SOLUCIONES

Las conclusiones de mayoría y minoría derogan el artículo 509, 1er. párrafo del Código Civil, y en tal sentido la solución es inconstitucionalidad por arrogarse el Tribunal facultades legislativas que no le competen (V. voto doctor Roberto Reppeto en ocasión del Plenario de la Cámara Civil de la Capital derogante del art. 1627 del Cód. Civil) (J.A., t. 5, p. 68).

#### 2. IRRACIONABILIDAD E INCONVENIENTES QUE ACARREAN LAS "INTERPRETACIONES" PROPUESTAS

Ambas soluciones, incurren en idénticos defectos de la doctrina opuesta que critica, y lo que es peor, al derogar la sencilla solución legal que no ofrecía en la práctica ningún inconveniente (la mora se produce por el solo transcurso del tiempo cuando se ha convenido un plazo cierto), crea un complicado mecanismo de "presencias" que no sólo no está contenido en la ley, sino que es —a esta altura del comercio jurídico obligacional— fácticamente imposible.

Lo digan o no expresamente, para ninguna de las dos tesis propuestas basta para la constitución en mora que haya transcurrido el plazo expresamente convenido con ese efecto. Para una, deberá arrastrar el acreedor, a un notario hasta el domicilio del deudor para comprobar que el acreedor concurrió el día del vencimiento y aquél no pagó. Para la otra tesis, tampoco basta el transcurso del tiempo (ni convenido en la escritura pública) por el cual la omisión de pago hace incurrir al deudor en mora, por así haberlo convenido, sólo que es el deudor que debe llevar un escribano a su "domicilio", para comprobar que en ningún instante de las veinticuatro horas del vencimiento, el acreedor concurrió a cobrar su crédito.

Aquí un pequeño paréntesis para responder al epígrafe del sagaz escritor inglés: Las leyes son para los ciudadanos y la religión para los fieles. Cuando los ciudadanos aplauden una reforma porque les ha simplificado trámites. Cuando ningún deudor reclama no estar en mora después del vencimiento del plazo, no pueden venir los juristas en congresos o los jueces en los tribunales a modificar lo que funciona bien, porque el poder o las investiduras sobre nuestros semejantes sólo se justifican con una vocación de servicio que se concrete en mejorar la convivencia, y no que otorgue títulos de congresos científicos o aumente curriculum a costa de los administrados, que no aciertan a comprender la deformación "de los que saben" porque no pertenecen al círculo intelectualoide donde el que innova sin motivo serio azora a los incautos.

Cerrado el paréntesis, sino la experiencia, la historia del "protesto" en los pagarés demuestra lo inoperante e imposible de los traslados que la "nueva doctrina" propugna en base a una interpretación acientífica de lo que la imputabilidad consiste.

En los mencionados documentos cartularios —que no eran auténticos como las escrituras hipotecarias— debía el acreedor trasladarse con un notario al domicilio del deudor. Ya no existían constancias en el documento del domicilio de este último, o si al ser requerido en el domicilio se invocaba su ausencia de la ciudad, el escribano debía requerir al secretario de la comuna, si el otorgante del documento no le había dejado fondos para hacer frente a la obligación. Si esta última diligencia daba resultado negativo, ya el acreedor después de haber caminado un buen trecho en procura de su dinero, tenía abierta la vía ejecutiva que, como es sabido antes de embargar, hacía una nueva intimación de pago.

La inflación desatada en 1946, hizo que los pocos protestos reales que se efectuaban en aquel entonces, no fueran posibles por su número.

El mecanismo del “nuevo” protesto postal no solucionó esta mentira, notarialmente formalizada.

¿Qué solucionó en gran medida esta necesidad social? Pues la cláusula “sin protesto” incluida en el documento y la sensata jurisprudencia que acogió su vigencia, haciéndose desaparecer en una gran medida la ficción del protesto notarial sin que los deudores firmantes se sientan expoliados o presionados.

Pues, una vez desaparecido el protesto notarial en el pagaré y en la letra de cambio (en el cheque basta el rechazo por falta de fondos suficientes) con gran beneplácito de la población, los juristas civilistas intentan imponer el “protesto civil”, o algo muy parecido a ello, que nos hace retroceder a épocas anteriores al derecho romano: La prueba de la concurrencia personal del acreedor al domicilio del deudor para requerir el cumplimiento... aun cuando la mora por el vencimiento de plazo cierto esté pactada en un instrumento auténtico como es la escritura pública.



Ya en mi edición de Busso, t. V, que data de 1955 (hace ya un cuarto de siglo), mencionaba —con las objeciones propias de la época— como modos de pago sin desplazamiento del acreedor o del deudor:

- a) El pago con cheque;
- b) El pago con giro postal bancario;
- c) No mencionaba el telegráfico;
- d) Pago con depósito en cuenta del acreedor;
- e) Depósito en manos de un tercero.

Tampoco se mencionaba el mecanismo bancario sobre el que gira toda la importación como es el crédito documentado o documentario, medios que han ido perfeccionándose con el télex, con el notable auge de las comunicaciones intercontinentales a que dieron origen las estaciones instaladas en satélites artificiales.

La presencia personal del acreedor en el domicilio del deudor, puede visualizarse con un esquema teórico-abstracto, pero en la realidad la empresa inmobiliaria, el banco hipotecario no oficial, el inversionista pequeño que concurre como acreedor con otros veinte inversionistas hipotecarios también pequeños, deberán otorgar múltiples poderes a múltiples apoderados que concurrirán simultáneamente a distintos domicilios los días de vencimiento... Poderes... más escrituras... desplazamientos... actas de constatación... más escrituras, todo eso es lo que ha orientado la incorrecta interpretación de la frase final del artículo 509 que sólo admite una excepción cuando media una situación gravísima y anterior al juzgamiento de la culpabilidad: la inimputabilidad del deudor moroso.

3. LAS DOS HIPÓTESIS ANTAGÓNICAS SE RESOLVERÁN EN UNA:  
 EL ACREEDOR NO TENDRÁ MÁS REMEDIO QUE CONCURRIR  
 AL DOMICILIO DEL DEUDOR Y PROBARLO

El doctor Borda sostiene que “la solución de poner a cargo del deudor la prueba de la incomparecencia del acreedor a recibir el pago no sólo es el sistema legal sino que también es el razonable” (Rev. La Ley, t. 1978-D, p. 310, *Hacia un plenario en materia de mora*).

Dice como solución práctica: “A lo que cabe constatar que esa prueba no tiene nada de imposible, ni siquiera de difícil. Ante la incomparecencia del acreedor, al deudor le bastaría con citarlo fehacientemente (por ejemplo, mediante telegrama colacionado) para que reciba el pago a tal día y a tal hora. Y probar que en ese preciso día y hora el acreedor no concurrió, es extremadamente sencillo”.

En primer lugar, el deudor no puede por sí, prorrogar el plazo de cumplimiento. Si el acreedor no hubiera concurrido hasta el día de vencimiento, citarlo aun sólo para un día posterior al vencimiento, a la hora que el deudor quiera, es arrogarse una facultad que ninguna ley le concede.

Pero suponiendo que pudiera ser así, excusando mi error en el prestigio de tan ilustre asesor, acepto —como acreedor— concurrir a la cita del deudor, y resulta que el día posterior al vencimiento de mi hipoteca, a la hora 15, trato de tener acceso al décimo segundo piso del edificio donde me había citado de la calle Santa Fe 9320. Llamo por el correspondiente portero eléctrico a la hora señalada y nadie me responde. Mientras en dicha oficina un escribano después de esperar una hora exacta a la señalada labra un acta en la que hace constar que no he concurrido.

Demando la caducidad de los plazos de los tres períodos faltantes de mi hipoteca por haber el deudor incurrido en una mora automática, y haber concurrido a su domicilio a recibir el pago según su telegrama colacionado, y me encuentro con que el deudor contesta mi intención con el acta antes mencionada, oponiendo inhabilidad de título, nulidad de ejecución, u otro medio dilatorio, por no haber incurrido en mora.

¿Alguien duda que la próxima vez no dejaré en manos del deudor la prueba de mi “no comparecencia”? o ¿podría alguna persona sensata, la “próxima vez” que tenga un caso similar, dejar de concurrir con su escribano, y producir él, la prueba de su comparecencia, para tener una ejecución fluida y sin sorpresa?

¿Alguien duda que si generaliza la tesis del doctor Borda o del doctor Cifuentes, serán los acreedores los que tomarán la iniciativa en probar la supuesta necesaria comparecencia al domicilio del deudor para evitar que sea éste que les salga al paso con una prueba sorpresiva y no prevista, que el mismo deudor confeccionó?

Esta será una consecuencia no querida de la tesis que la carga de la prueba queda a cargo del deudor pero tan real como prudente.

Y en ese caso todas las críticas formuladas a la tesis opuesta, se vuelven contra quienes propugnan que es a cargo del deudor la prueba de la incomparecencia del acreedor a recibir el pago.

¿Cuál es el origen del absurdo de esta doctrina cuya crítica “a los que se apartan del sistema legal del artículo 509”, vuelva a caer sobre su propia cabeza? La sofisticación del concepto de *colaboración* del acreedor, y una errónea, falsa interpretación del término técnico *inimputabilidad*, como presupuesto de la responsabilidad, distinto de la *culpa* y el *dolo*.

4. FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD POR MORA. INEXISTENCIA LEGAL DE LA OBLIGACIÓN DE "COLABORACIÓN" POR PARTE DEL ACREEDOR

Al hablar Busso (art. 509, n° 28) del fundamento del requerimiento de cumplimiento, en el que la interpelación del deudor consiste, y que en la mora automática, se suprime por disposición de la ley, dice (hablando de obligaciones que no tienen plazo cierto):

“Al exigir la interpelación para la constitución en mora, la ley supone que, mientras esta condición no se cumple, el retardo no causa perjuicio alguno al acreedor, y que éste, autoriza tácitamente al deudor para postergar el cumplimiento de su obligación”.

Está claro que esa autorización *tácita*, no existe cuando se ha convenido todo lo contrario es decir, que el simple vencimiento de la obligación tendrá como consecuencia que el deudor o contratante quede automáticamente incurso en mora. Allí, explícitamente, el acreedor ha advertido a su deudor que el simple retardo, le causa perjuicio, y ello es condición de la contratación.

Lo contrario a mora automática, es la necesidad de interpelación. El fundamento de la interpelación es —según se vio— que mientras no medie tal pedido formal, se considera que el acreedor autoriza tácitamente, prorroga —por decirlo de alguna manera— el aviso de cumplimiento.

Pero que siga quedando claro, que tampoco en las obligaciones que no tienen un plazo cierto convenido, para que haya mora, se exige la presencia del acreedor en el domicilio del deudor, ni en su propio domicilio. Basta la interpelación. Ni el acreedor, ni el deudor se desplazan. La interpelación consiste en *el requerimiento determinado* concluyente, exigiendo el pago de la obli-

gación (Busso, art. 509, n.º 37). Es decir, una simple notificación.

Ahora bien, si cuando debe mediar interpelación el deudor está constituido en mora por la simple remisión de aquélla, en la que —repetimos— no hubo desplazamiento ninguno del acreedor ¿Cómo puede sostenerse que en el caso que existe plazo cierto y mora automática convenida, se exija, —para que haya mora— que el acreedor concurra al domicilio del deudor o que se quede en su casa esperándole, bajo apercibimiento de no existir retardo imputable al deudor?

Este sin sentido, sólo puede tener origen en un supuesto, digo supuesto porque no existe en la ley, ni el régimen del Código, ni condice con la lógica conjugada con sencillos preceptos económicos, ni con la naturaleza de cómo suceden ordinariamente los acontecimientos obligacionales. Deber de *colaboración* del acreedor en el pago de la deuda.

No sólo en la legislación y la doctrina alemana (Busso, art. 509, N.º 145) el acreedor es dueño de ejercer o no el derecho que le corresponde. De ahí, que no está obligado a aceptar la prestación o a cooperar con el deudor en el cumplimiento. “Si el acreedor no tiene en principio, jurídicamente el deber de aceptar, no se puede hablar de culpa, que supone la violación de un deber” (*op. cit.*, p. 27).

Esta posibilidad de renunciar a su derecho, cualquiera sea la forma que lo haga valer: no cobrando, dejando prescribir, dilatando su percepción, etc., no la tiene el deudor.

Es por eso que este último debe pagar, no sólo aunque el acreedor no colabore (que está en su derecho) sino aun cuando el acreedor se oponga al cumplimiento.

El artículo 731 inc. 7º establece que el pago debe hacerse al *tercero indicado* aunque lo resista el acreedor. También debe pagar al poseedor del crédito (art. 732 Cód. Civil) aunque aquél “sea después vencido en juicio sobre la propiedad de la deuda”.

Al deudor incumbe, en cambio, “el cumplimiento exacto” de la obligación que le confiere el derecho de obtener la liberación correspondiente, o el derecho de repeler las acciones del acreedor (art. 505, inc. 3º, 2º párr., Cód. Civil).

Su culpa consiste en una omisión (art. 512). Debe pues, mostrarse activo, realizando diligencias que exigen *la naturaleza de la obligación, y que corresponden a las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar*.

Cuando el acreedor no quiere recibir el pago (art. 757, inc. 1º); cuando fuese incapaz al tiempo de recibirlo (inc. 2º); cuando está ausente (caso de la no permanencia en el domicilio); cuando fuese dudoso el derecho a recibirlo; cuando el acreedor fuese desconocido, son todas diligencias que debe el deudor superar con la consignación.

El dogmatismo sin fundamento que la *consignación es una facultad y no un deber del deudor* cae, cuando se advierte:

- a) Que es el único estrado en que legítimamente el deudor puede probar su inimputabilidad, ya que los límites procesales del juicio ejecutivo —interpretados seriamente— no le dan cabida a este tipo de planteos y probanzas sin desvirtuarlo estructuralmente (así lo hace notar el doctor Borda en el artículo citado, basándose en lo taxativo del art. 544 del Cód. Procesal y en el caso de ejecución de sentencia, lo considera “una consecuencia verdaderamente absurda y contraria a una vieja tradición jurídica del país”);

- b) Si no consigna en tiempo, incurre en mora, ya que la falta de la demostración de la disponibilidad del dinero (en este tipo de obligaciones), en una fecha cierta y determinada, le es atribuible a título de culpa, y la única forma de demostrarlo en entregarlo al juez en fecha cierta.

Así la consignación es facultativa para quien no le interesa como deudor liberarse de la mora. Pero para quien quiere liberarse en los casos previstos por la ley, sobre todo oposición, incapacidad sobreviniente y ausencia del acreedor (incs. 1º, 2º y 3º del art. 757) el único medio apto mediando un plazo cierto, no puede ser otro que la consignación.

Sostener que el deudor no debe actuar frente a la indiferencia del acreedor, es negar la clara directiva del artículo 512 que castiga su omisión (sic) y que le exige realizar todas las “diligencias que exigen la naturaleza de la obligación con relación a las personas, tiempo y lugar”.

La mora del acreedor es siempre dolosa. Siempre hay “una aserción de lo que es falso, disimulación de lo verdadero, artificio, astucia o maquinación” (artículos 931 y 932, Código Civil) para impedir el pago a los efectos de lograr una ventaja indebida. Pero no siempre borra íntegramente la responsabilidad del deudor. Los matices van desde un mínimo a un máximo de la concurrencia en la culpa. El deudor que ante la mala fe del acreedor que le indica que venga a pagar dentro de un mes la hipoteca que vence hoy, se allana a esa directiva, no puede ser eximido del 95 % de su culpa en su ingenuidad o *en el negocio que hizo invirtiendo por un mes el capital que se abstuvo de entregar*. En ambos casos es culpable, en el primero por negligente, y en el segundo tal vez resulte impune porque su inversión a

tasas actuales le reeditúa más que lo que tiene que pagar por intereses moratorios e indexación.

Es aventurado (de aventureros) afirmar, ante la ausencia del acreedor en el domicilio, ante su incapacidad o ante su oposición por mencionar las tres hipótesis previstas en el artículo 757 (incs. 1º, 2º y 3º): “No deposite, señor deudor, pese a lo que indicado el artículo 757, que la doctrina ha dicho que la falta de colaboración del acreedor impide que usted incurra en mora. Mientras tanto invierta su dinero en una financiera, así no se desvaloriza en su bolsillo”.

Por otra parte, si la ejecución se iniciara de inmediato, el deudor tendría que depositar porque cuando el juez intima el pago en el mandamiento, ya no es necesario que a esa diligencia concurra el acreedor, y aunque éste concurra a la misma, el dinero deberá entregarse al oficial de justicia que lo depositará a la orden del juzgado, y no al acreedor, por más presente que esté en el momento.

Con esto se quiere decir que el recurso del deudor de la no concurrencia del acreedor a su domicilio sólo podría ser esgrimido para liberarse de las costas en el acto de pagar al oficial de justicia en el acto de la intimación de pago que se realiza simultánea o anteriormente a la citación de remate e invitación a oponer excepciones.

Porque después de esa intimación judicial, que hace nuevamente las veces de interpelación, nadie puede invocar haber quedado por lo menos desde ese acto, constituido por mora, ya que nada ni nadie, impide que pague depositando en manos del juez.

Es decir se aceleraría la iniciación de la ejecución (con todos los inconvenientes que ello produce en gastos y actividad improductiva) para acortar el lapso entre



el vencimiento de la mora automática no reconocida por la doctrina de la “colaboración” y el ineludible y auténtico momento de la intimación de pago judicial, producida después del vencimiento del plazo y con todas las garantías para la facilidad y la fluidez del pago, no sólo sin oposición sino específicamente ordenado por el juez de la ejecución (le ordena “que dé y pague en el momento de serle requerido”).

##### 5. CONFUSIÓN ENTRE INIMPUTABILIDAD E INCULPABILIDAD

Cuando el deudor es imputable, la culpa del mismo, cuando se trata de juzgar la mora no automática, puede tener múltiples matices, que dependen de otra variable más: la interpelación.

Pero cuando el deudor había expresamente contratado la mora automática, consciente, en el momento de otorgar el consentimiento, del perjuicio que iba a causar al acreedor no pagando en término, no es que se presuma su culpa, es que tiene la culpa. Si en el caso de la interpelación se puede atribuir la no entrega del telegrama a la oficina de correos, o que se entendió mal el nombre del deudor, o la cifra, o los múltiples supuestos que no dependen del deudor, ¿a quién se podrá culpar cuando el deudor sabe que debe pagar antes de un determinado día?; que el no cumplimiento ocasiona un perjuicio cierto al acreedor, sólo al señalado previamente —antes del vencimiento en la norma contractual: el deudor—. Y no es que se “presuma” su culpa. Directamente la tiene por el vencimiento del plazo, porque antes y previa meditación se convino que fuera así.

Sucede lo mismo que con las escrituras públicas. No es que se “presuma” que su contenido hace fe de verdad. Es que lo cumplido ante el funcionario público hace plena fe entre las partes y frente a terceros. Ello no quita

que esa verdad pueda ser impugnada por “acción civil o penal” que demuestre lo contrario. Pero ello no convierte su contenido en presunción. Lo mismo sucede aquí: no puede haber otro culpable que el deudor, cuando convino pagar en un determinado plazo y no lo hizo.

La única excepción contemplada en el artículo 509 no habla de “culpabilidad” sino de “imputabilidad”.

En derecho penal, en la teoría de los actos ilícitos, la inimputabilidad consiste en que el agente no puede tener conciencia de la criminalidad del acto, o carece de la facultad de dirigir sus propias acciones. Ello es lógico porque la pena se ejecuta en la persona misma del que cometió el delito. La *garantía* se hace efectiva en el cuerpo del que ejecutó la acción o la omisión.

En cambio en el derecho civil puede que sea una persona, el ejecutor (el creador del *debitum*) y otra persona u otro patrimonio sea la garantía (caso de responsabilidad por los dependientes). En este caso la falta de discernimiento o inconsciencia del agente no exime de la responsabilidad del que corresponde (hay casos en que esa circunstancia la agrava).

En los actos ilícitos civiles también la inimputabilidad apunta a la falta de discernimiento ya que un hecho realizado por persona de existencia visible sin él, según el artículo 900 del Código Civil sólo es *hecho* (perdón por la repetición para diferenciarlo de acto) *que no produce por sí obligación alguna*. Como se ve, en los actos ilícitos esta falencia se produce con relación al sujeto de la obligación.

En cambio en los actos ilícitos la falta de discernimiento es considerada como un vicio del consentimiento, es decir a la etapa de la formación de la norma (art. 1197, Cód. Civil). No ha llegado a ser contrato por

estar el consentimiento viciado dado que a un contratante le faltaba discernimiento (art. 1045 Cód. Civil).

De ahí que en los llamados más arriba actos lícitos (mora de plazo cierto convenida), la única imputabilidad que existe (cuando el contrato ya se ha formado sin vicios) es que el objeto (no ya el sujeto o los sujetos del contrato) se torne "física o legalmente" imposible, como dice textualmente el artículo 888 del Código Civil reglamentando la "imposibilidad de pago" (Título XXIII del libro II), encontrándonos en presencia del caso fortuito o la fuerza mayor (art. 514), que era la única causa de la inimputabilidad del cumplimiento en los actos lícitos, aquí léase contractuales.

Pues bien, la ley para eximir *con claridad literal y semántica* de responsabilidad por mora sólo considera el hecho gruesísimo y fácilmente acreditable de la imputabilidad.

Se detiene en una etapa anterior o previa a la de la culpabilidad. En una palabra: el artículo 509 no dice que el deudor puede eximirse de la mora probando que no es culpable, sino cuando su imposibilidad es tan espectacular como para que el retardo le sea inimputable (el presupuesto más grueso y burdo de la responsabilidad) podrá eximirse de los efectos de la mora.

Tan es así que si el acto se formó (consentimiento) con una persona con discernimiento, intención y libertad; la posterior pérdida de estas condiciones de los actos voluntarios no excusa la responsabilidad por el retardo. Ejemplo de ello es el mencionado inciso 2º del artículo 757 que impone al deudor del acreedor que se tornó incapaz, la consignación. Ello es una especificación de lo genérico que pregona que si el *debitum* (o vínculo) está correctamente formado, la incapacidad sobreviniente, la privación de la libertad u otras circunstancias si-

milares no excusan la dilación en el pago porque “la garantía” (*haftung*) debe “responder” por el compromiso, aunque sean curadores tutores u otros representantes u órganos los que actúen por el deudor.

Lo que quiere decir que a los efectos del cumplimiento en el tiempo previsto contractualmente (plazo cierto), ni siquiera el loco es considerado, a ese efecto, un inimputable, ya que su deudor debe consignar (artículo 757, inc. 2º, Cód. Civil) la suma que debe en el plazo indicado sin que excuse su incumplimiento que el insano no colabora, al no poder o no saber darle recibo en forma. La “falta de colaboración”, la mayor o menor culpa del acreedor (que ya vimos que no existe, simple y llanamente, porque el que debe conducta es el deudor) no excusa al incumplimiento si no media inimputabilidad o imposibilidad física o legal del pago. Y aun en este caso, el artículo 894, refiriéndose a las obligaciones de dar cosas inciertas no fungibles (aplicable a las obligaciones de dar sumas de dinero en virtud del artículo 616, Código Civil), el pago nunca se juzgará imposible, y la obligación se resolverá siempre en indemnización de pérdidas e intereses.

Esta regla del “vetusto” código del talento insustituible del Príncipe de la Malicia (como se lo llamó a Vélez para elogiar su sagacidad y visión simplificadora), coincidía con la regla de la mora contractual o pactada que era un supuesto del reformado artículo 509. Sucede que ese supuesto de excepción y que necesitaba de locución expresa (“si no se paga al vencimiento del plazo, el deudor quedará constituido en mora de pleno derecho”), quedó sustituido por la predicación normativa de que existe mora automática, sin necesidad de locución expresa del contrato cuando en el mismo existe un plazo cierto. Y con esto se quiere significar que prácticamente no hay supuesto fáctico de excusación en las obligaciones

de dar sumas de dinero, cuando alguien se ha comprometido a pagar al vencimiento de un determinado plazo. Ello coincide con las más modernas tendencias de legislación en materia de obligaciones y no puede ser de otra manera, so riesgo de perjudicar con un golpe de gracia al crédito, que como se ha dicho en muchas oportunidades, es pilar de la economía moderna aun en las llamadas repúblicas socialistas.

Sólo un intento de destruir y trabar los mecanismos más elementales del derecho patrimonial, que se basa en la sencillez y fluidez de la relación deudor - acreedor, visitas del deudor y el acreedor, frente a la concepción universal de que si el deudor tiene conocimiento previo de que al vencimiento del plazo estará en mora, vencido el plazo, se hace cargo de todas las consecuencias de la mora: ejecución, intereses, indexación, etcétera.

Sólo una ausencia total de experiencia de la realidad del desarrollo de estas relaciones desde la sanción del Código Civil hasta nuestros días, aun con la modificación de 1968, puede haber hecho creer a los juristas académicos que el acreedor hipotecario —para mencionar como ejemplo el de este plenario— concurría o debía concurrir al domicilio del deudor aunque se hubiere pactado así en el contrato hipotecario o donde simultáneamente se había convenido la mora convencional.

No se advierte que esta mención era al efecto de fijar la competencia del juez para entender en el asunto frente a las múltiples posibilidades que el derecho de fondo brindaba, ya que es totalmente erróneo que la única directiva fuera el domicilio del deudor o la interpretación de todo el tema parcialmente sólo a través del artículo 747 y sin tener en consideración las remisiones expresas de reglas generales establecidas para los contratos (se trata de una interpretación convencional) del artículo 1212 y sus remisiones.

6. INEXISTENCIA DE UNA REGLA GENERAL QUE ESTABLEZCA COMO LUGAR DE CUMPLIMIENTO EL DEL DOMICILIO DEL DEUDOR EN LAS OBLIGACIONES CONVENCIONALES.

Se puede esquematizar el contenido de esta regla general para todo el ordenamiento contractual (el artículo 747 es para las obligaciones en general sin distinción de su fuente) de la siguiente manera:

El lugar de cumplimiento deberá ser en el siguiente orden:

I. Lugar designado en el contrato.

Se entiende obviamente que tanto esta primera directiva, como la segunda (indicada por la naturaleza de la obligación) no sólo se refiere a las palabras explícitas contenidas en sus cláusulas sino a lo indicado por el Código como legislación supletoria de la voluntad de las partes. Así, en la compraventa (art. 1198), en virtud del artículo 1410, si las cláusulas guardan silencio, la cosa debe entregarse en el lugar donde ésta se encontraba a la época de la celebración.

II. Lugar que indicare la naturaleza de la obligación.

a) El artículo 576 establece "lugar y tiempo" que el juez designe para las obligaciones de dar cosas ciertas.

Sin embargo, también de esta modalidad en lugar de cumplimiento debe ser diferente según se trate de  $\alpha$ ) para constituir sobre ellas derechos reales;  $\beta$ ) dar para restituir la cosa a su dueño (aquí lógicamente debe ser el domicilio del acreedor);  $\gamma$ ) transmitir la tenencia. Recordamos que el primer supuesto puede coincidir con el ejemplo del artículo 1410 del Código Civil para la compraventa.

b) Dar sumas de dinero.

La primera directiva del artículo 618 es lugar en que se ha contratado, o en lugar donde se ha contraído. Ésta es la directiva general asertórica.

Sólo en segundo lugar existe “para cualquier otro caso”; la entrega debe hacerse en el lugar del domicilio del deudor al tiempo del vencimiento de la obligación.

### III. Lugar donde el contrato fue hecho.

Esta tercera directiva del artículo 1212 coincide con la particular del artículo 618 para las obligaciones de dinero (“lugar en el que se ha contraído” -sic-), y el agregado “si fuere el domicilio del deudor” no cambia que el contrato debe ser cumplido “donde el contrato fue hecho” y ello no significa que el contrato debe cumplirse dentro de las cuatro paredes del habitáculo que causa domicilio, sino que el lugar abre la competencia del juez de ese lugar para entender en ese problema.

De otra manera, si aun pactado expresamente como lugar de cumplimiento el domicilio del deudor, debiera interpretarse al pie de la letra como lo hacen los “legisladores innovadores”, el deudor estaría en la imposibilidad de consignar porque el Banco Judicial y la sede del juzgado no son el domicilio suyo. Ello demuestra no solamente por el resultado, sino por las puerilidades a las que hay que descender, lo absurdo de la tesis.

Si por último recurrimos el contrato de mutuo, que es la base del planteo ya sea por el préstamo de dinero que casuísticamente es lo frecuente, o porque el crédito por saldo de precio en la compraventa en realidad significa un préstamo efectuado por el vendedor con parte del precio no recibido, el artículo 2252 del Código Civil remite al capítulo IV de las obligaciones de dar donde se encuentra el artículo 618 que ya vimos que establecía como directiva de cumplimiento antes que el domicilio del deudor, “debe cumplirse en el lugar donde se ha contraído”.

Ello es importante porque se encontraba establecido por una regla específica convencional (artículo 2522 con

remisión al 618) por si se quisiera ver (que no existe) una contradicción con el artículo 757 que se refiere a todo tipo de obligaciones (no sólo a las convencionales) y que por lo tanto como regla general cedería ante las específicas.

Esto era lo que se resolvió sin mayores explicaciones por la sala C (E. D., t. 33, p. 77 - Rev. La Ley, t. 141, p. 627: fallo 25.232 - S) y por la sala D con voto del doctor Quiroga Olmos (E. D., t. 46, p. 544), aunque éste establecía que la mora existía con prescindencia del lugar de pago, en los años 1970 y 1972 respectivamente, sentando la nueva doctrina, que quedó sepultada frente a la tendencia verbalista que hizo eclosión en el IV Congreso del Derecho Civil, donde civilistas de una nueva escuela pedagógica sostenían que el acreedor ejerciera su derecho luego del vencimiento de la obligación con plazo contractualmente estipulado, "sería una aplicación literal de los textos legales" que conduciría a "una grave injusticia" y a "favorecer la astucia de un acreedor implacable" menguando un supuesto "principio tradicional que tiende a facilitar la liberación del obligado" (?). Hacer prevalecer "el tiempo sobre el lugar" significa "crear favoritismo hacia el acreedor en desmedro del deudor" y de esta manera "consumar la ruptura del equilibrio de la relación" que nuestro Código establece al regular las obligaciones (¿no era que establecía un favoritismo hacia la liberación del deudor?).

Se pontificaba "con estándares" contrariados, cuando no se tenía experiencia sobre el manejo de los créditos extrajudicialmente. Se habla de la "falta de asesoramiento jurídico del deudor", "no siempre fácil de obtener". Se predica la imposibilidad de consignaciones que significaría "ese asesoramiento jurídico oportuno", "tan difícil de obtener" y una "vertiginosa iniciación de la instancia judicial".



El resultado es que con el régimen de visitas del acreedor al domicilio del deudor, o de su encierro carcelario en día de rigor, los presidentes de Bancos —representantes de la persona jurídica— deberán —atento el problema del estacionamiento— recorrer en motocicleta los domicilios de sus deudores que han pactado con él la mora automática, so pena de no poder comenzar la ejecución, ni devengar intereses moratorios, ni indexar, ni rescindir boletos, etc. El directorio de inmobiliarias que pactaron el lugar de pago en el domicilio del acreedor, o no podrán abandonar la sede durante las 24 horas del día, u otorgar poderes a una guardia permanente a los empleados que estén prontos a recibir los pagos de los deudores que concurren hasta la medianoche del vencimiento (art. 27, Cód. Civil). Mientras se inician estas multitudinarias visitas (es fabulosa la cantidad de créditos que vencen en el día en los Bancos, en las escribanías, en las financieras) acompañados de un escribano, ya que con los testigos no se cabría en la moto, el país se desangraría económicamente, pero ¡eso sí!, confiando no sólo en el conocimiento de sus civilistas sino en la inteligencia de cómo interpretan la realidad de su tiempo y cómo se ingenian para proteger al deudor totalmente desprovisto en este país de las argucias dilatorias frente a la ferocidad implacable del acreedor que casi le basta con iniciar la ejecución para percibir sin dilación su crédito.

Voto porque en las obligaciones en que se ha convenido un plazo cierto se aplique el artículo 509 del Código Civil que establece que por el solo vencimiento del plazo el deudor se encuentra en mora, sin necesidad de apersonamientos domiciliarios que no se encuentran ni en la letra ni en el espíritu de la ley y que contrarían la realidad vigente, y de imponerse serían una exigencia imposible de cumplir en la Argentina de 1980; es decir,

aun no estando totalmente de acuerdo, como surge del voto, con la doctrina de mayoría, adhiero a la solución que ésta propugna en este caso declarando que el deudor está en mora. *Rómulo E. M. Vernengo Prack.*

Los doctores *Raffo Benegas, Mirás, Di Pietro, Escuti Pizarro, Palmieri, Alterini, Ferreyra y Ambrosioni*, en disidencia, dijeron:

1º) Entre las modificaciones de importancia introducidas por la ley 17.711 al Código Civil se encuentra la que corresponde al nuevo texto del artículo 509. En el sistema de Vélez y siguiendo el Código Civil francés (art. 1139) se había adoptado la mora *ex persona* y por lo tanto se exigía la interpelación, pero la reforma revirtió al sistema implantando el régimen de la mora *ex re*, producida automáticamente por el solo vencimiento del plazo en que debía cumplirse la obligación.

No caben dudas de que el nuevo texto del artículo 509 es poco claro y revela una técnica legislativa sumamente objetable, pues ya en su primer párrafo se advierte una deficiencia. En efecto, establece que “en las obligaciones a plazo, la mora se produce por su solo vencimiento”, pero no especifica, como lo hace el Código Civil alemán (art. 284, ap. 2º) y el portugués (art. 805, inc. 2º) de qué plazo se trata, es decir, si debe entenderse que se refieren solamente al plazo cierto o si también se encuentran comprendidos los supuestos de plazo incierto.

Por otra parte, debe destacarse que si bien es cierto que la reforma ha suplido la interpelación por el mero vencimiento del plazo, no lo es menos que omite sentar un principio general sobre el modo de constitución en mora. Por ello, se ha entendido que el artículo 509 no establece como regla la mora automática, ya que es el puro casuismo.

2º) Con respecto al tema que motiva la presente convocatoria, la doctrina mayoritaria sostiene que en las obligaciones a plazo que deben ser cumplidas en el domicilio del deudor, no se produce la mora automática mientras el acreedor automático no demuestre haber concurrido a dicho domicilio, fundando el criterio en el “deber de colaboración” que pesa sobre este último a los efectos de posibilitar el cumplimiento de la obligación. Así lo afirman Llambías (*Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, t. I, p. 13, ed. 1973 y *Estudio de la Reforma del Código Civil, ley 17.711*, p. 105); Cazeaux - Trigo Represas (*Derecho de las Obligaciones*, t. I, p. 155, ed. 1969); Raffo Benegas - Sassot (*Mora. Artículo 509 del Código Civil*, J. A. Doctrina, 1970, p. 763); Moisset de Espanés (*La mora y la reforma al artículo 509 del Código Civil Argentino*, J. A. 1968 - V, p. 794); Pizarro y Moisset de Espanés (*Reflexiones en torno a la mora del deudor y el lugar de cumplimiento de las obligaciones*, E. D., t. 72-791); Racciatti (*Algunas observaciones sobre la reforma del Código Civil en materia de mora. A propósito del nuevo texto del artículo 509*, J. A., Doctrina, 1969, p. 234 y *Mora y las obligaciones a plazo que deben cumplirse en el domicilio del deudor*, J. A., 1978 - IV, p. 635); Ramella (*La mora: doctrina en torno al nuevo artículo 509 del Código Civil*, Rev. La Ley, t. 140, p. 1027); Greco (*La mora del deudor en la reforma de 1968*, Revista del Notariado, marzo - abril 1971, N° 716, p. 475); Games (*Acotaciones sobre la constitución en mora en lo civil y comercial*, J. A., serie contemporánea, t. 28, p. 28); Gagliardo (*Las Reformas Civiles - Dec. ley 17.711/68 / anotadas...*, Capítulo XI: Régimen de la mora, E. D., t. 69, p. 825) y Alterini, Atilio Aníbal (*El derecho de las obligaciones en el IV Congreso Nacional de Derecho Civil*, J. A., Doctrina 1970, p. 210).

3º) Toda disconformidad de conducta entre lo obrado y lo debido importa incumplimiento material del deudor. Pero ello no es suficiente para que produzca efectos jurídicos, para lo cual se requiere que la situación pase al estado de mora, consistente en una creencia compartida por el acreedor y deudor acerca del incumplimiento en que éste ha incurrido. A fin de esclarecer la situación de las partes el legislador ha definido cuáles son los hechos idóneos para configurar ese estado de mora: es el modo de constitución en mora, que difiere en función de las características de la obligación (Llambías, *Código Civil anotado*, t. II - A, p. 93, art. 509, sum. 2).

A su vez, la mora es el retardo calificado jurídicamente como fuente de responsabilidades del deudor por el daño que experimente el acreedor. Es decir que los elementos configurativos de la mora son tres: uno objetivo, que consiste en el retardo en el cumplimiento de la obligación; otro subjetivo, la imputabilidad del retardo por dolo o culpa del deudor, y el tercero formal, la constitución en mora.

En el sistema de Vélez, se requería como principio general la interpelación por parte del acreedor para que el deudor incurriera en mora. Para que ésta fuera idónea debían concurrir ciertas condiciones intrínsecas. La interpelación misma y otras condiciones extrínsecas a ella. Estas últimas resultaban:

- a) De la cooperación del acreedor cuando era indispensable para el cumplimiento de la obligación por parte del deudor;
- b) De la ausencia de mora del acreedor en cuanto a la satisfacción de sus propias obligaciones que estuviesen relacionadas con la prestación a cargo del deudor (conf.: Llambías, *Código*, t. II-A, art. 509, Nº 5, p. 95).

Ahora bien, el nuevo artículo 509 reemplaza el sistema de la interpelación por el mero vencimiento del plazo con respecto a las obligaciones mencionadas en dicho texto. No obstante ello, la única virtualidad de la mora automática es que suple la interpelación. De ahí que para que el deudor incurra en mora, deben concurrir los elementos objetivos (vencimiento del plazo y cooperación del acreedor) y el elemento subjetivo (culpa o dolo del deudor). Es decir, que el mero vencimiento del plazo suple la interpelación, pero no obsta a que la mora recién quede configurada cuando al propio tiempo se reúnan las condiciones extrínsecas referidas a la cooperación del acreedor y la ausencia de mora de su parte. Por ello, es equivocado pensar que el vencimiento del plazo produce siempre la mora del deudor.

4º) Según la opinión de Racciatti (*Mora y las obligaciones a plazo que deben cumplirse en el domicilio del deudor*, J.A. 1978-IV, p. 635), la regla del artículo 509 no debe interpretarse aisladamente, sino en concordancia con los demás preceptos que integran el Código Civil, entre los cuales se encuentra el artículo 747, que no se contradice con el primero. Se trata de normas que regulan cuestiones diferentes —el artículo 509 se refiere al tiempo del pago y el artículo 747 al lugar de su cumplimiento—, pero que deben relacionarse e integrarse entre sí, porque aparte de que ambas circunstancias constituyen condiciones de la eficacia del pago, la segunda sirve esencialmente, para calificar la conducta desplegada por las partes en la relación jurídica que las une, y que el pago extingue.

En este orden de ideas, Colombres Garmendia (*Algo más sobre la mora automática* en Rev. La Ley, t. 152, p. 489) sostiene que “no puede funcionar el sistema de la mora automática, ya que se vendría a romper el equilibrio de la relación obligatoria, habida cuenta de que

dentro de los denominados principios de identidad e integridad de pago, no sólo se debe tener en cuenta la identidad de la prestación debida con la pagada, sino que la conducta de cumplimiento se lleve a cabo en el tiempo y lugar pactados. 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 (acreedor) en desmedro del otro sujeto (deudor) y de esta manera consumir la ruptura del equilibrio de la relación, que nuestro Código —con tan buen criterio— establece a lo largo de los diferentes títulos dedicados a reglar las obligaciones”.

5º) Por ello el artículo 509 debe ser interpretado con cuidado y en función del principio jurídico de la buena fe negocial (art. 1198, Cód. Civil), en salvaguarda de un posible abuso de derecho contra el deudor y partiendo de la base de que la obligación, como toda relación jurídica, es una relación bilateral. La aplicación literal de los textos legales puede conducir a una grave injusticia y favorecer la astucia de un acreedor implacable, con mengua del principio tradicional del derecho civil que tiende a facilitar la liberación del obligado.

Consecuentemente, debe considerarse como lo más justo que cuando el acreedor desee hacer valer sus derechos, lo demuestre inequívocamente a fin de evitar que los efectos de la mora automática queden liberados a la buena o mala fe. Lo contrario sería autorizar una discriminación inadecuada entre deudor y acreedor que, como bien se ha dicho, contraría nuestras costumbres y podría afectar la buena fe y probidad.

Es además prudente y equitativo exigir la prueba de ese mínimo de colaboración, de tal manera que si esto sucede, la relación jurídica se extinguirá por vía natural,

evitándose un pleito que implica un desgaste del órgano jurisdiccional.

Teniendo en cuenta los importantes efectos que produce la mora, es atribución de los jueces asegurarse que efectivamente se produjo, porque vencido el plazo, acudió el acreedor a recibir el pago y no se le efectuó. En ese sentido no debe olvidarse que elementales principios de buena fe y probidad exigen de las partes el máximo de escrupulosidad a fin de posibilitar el cumplimiento, pues es norma imperante, tanto antes como después de la reforma, que las obligaciones se contraen para ser cumplidas. Ha dicho el doctor Cichero que la buena fe que debe presidir el cumplimiento de las obligaciones, impone a los contratantes ciertos deberes secundarios, tendientes a evitar todo aquello que pudiera frustrar el fin de la convención o perjudicar indebidamente a la otra parte. La lealtad que debe privar en sus relaciones recíprocas, les veda el ejercicio abusivo de las prerrogativas que nacen del contrato, así como las pretensiones a destiempo o sorpresivas, o las omisiones que imposibiliten el cumplimiento de la prestación (conf. sala D, Rev. La Ley, t. 97, p. 407).

6º) Obvio es recalcar que la cooperación que debe brindar el acreedor para que el deudor satisfaga la prestación, se encuentra íntimamente vinculada con el estado de mora de éste.

La fijación del domicilio del deudor para efectuar el pago, significa que la voluntad de las partes ha sido expresada para que el acreedor vaya a recibirlo, y si tal es la obligación establecida de común acuerdo, la prueba de la concurrencia es a cargo del acreedor. Con un criterio opuesto, a un acreedor de mala fe le bastaría con no concurrir y de esa manera dejaría en mora al deudor, obligándolo a soportar las graves consecuencias jurídicas que provoca ese estado.

Cuando el pago debe efectuarse en el domicilio del acreedor, el deber de diligencia es a cargo del deudor (conducta activa). Por el contrario, si el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, el deber de diligencia (conducta activa) es a cargo del acreedor. Consecuentemente, es justo que incumba a éste, que pretende alegar el estado moratorio de su deudor, la prueba de su presencia en el lugar de pago (conf. Racciatti, *op. cit.*, J. A., 1978-IV, p. 635).

Así, se ha entendido que la prueba de la concurrencia al domicilio del deudor integra el presupuesto de hecho de producción de mora en los términos del artículo 377 del Código Procesal.

Además, se ha observado que no habiendo la reforma regulado la mora del acreedor de un modo especial, ésta, por aplicación del principio de la analogía, se operaría, como la del deudor, automáticamente en las obligaciones a plazo expreso y de ahí es que salvo que el acreedor lo desvirtúe, demostrando que ha intentado prestar su colaboración, el deudor podría invocar esa mora operada ipso facto para sostener que por su parte no está en mora, conforme a la doctrina de los artículos 510 y 1201 del Código Civil (Ramella, *op. cit.*, Rev. La Ley, t. 140, p. 1035; Cazeaux, en *Examen y crítica de la Reforma del Código Civil*, t. II, ed. Platense, *Obligaciones*, p. 13; Racciatti, *op. cit.*, J. A., 1978-IV, p. 635).

Señala Greco (*op. y loc. cit.*, esp. p. 510) que si el acreedor no presta la cooperación debida, esta sola circunstancia, es impeditiva de la mora del deudor, a quien no cuadra imponerle una actividad que la obligación no le impone, ya que su deber es estar en condiciones de efectuar el pago en el lugar y en el tiempo que corresponda, esperando que el acreedor se presente a recibir la prestación.



En análogo sentido, expresa Cazeaux (*op. y loc. cit.*) que cuando media incumplimiento del acreedor en los deberes de cooperación a su cargo, no cabe imponer ninguna exigencia suplementaria al deudor, agravando los deberes que pesan sobre él. Lo contrario sería exigirle al deudor más de lo debido y si el acreedor tiene derecho a la prestación no por ello es el árbitro de la relación obligatoria.

7º) Entre las dos interpretaciones del artículo 509 corresponde aceptar la expuesta precedentemente pues responde mejor a las finalidades de orden y justicia que deben orientar toda norma legal. De lo contrario se rompería el equilibrio de la relación obligatoria, puesto que sobre el deudor pesaría un mayor constreñimiento a adecuar su proceder a la conducta debida por el acreedor. No se trata, valga la insistencia, de una interpelación, puesto que ésta se encuentra suplida por el solo vencimiento del plazo, sino de un deber de colaboración. La actividad del acreedor es indispensable y por lo tanto debe probar que cumplió. De otro modo se arribaría a la conclusión de que el nuevo sistema habría modificado totalmente el régimen sobre el lugar de pago, convirtiendo a todas las obligaciones en pagaderas en el domicilio del acreedor, en oposición aun al expreso acuerdo de las partes en sentido contrario. Aparte de ello, el deudor se vería inhibido de excusar su retardo, porque la prueba del hecho negativo, inconcurrencia del acreedor, puede resultarle diabólica (conf. Moisset de Espanes, *ob. cit.*, p. 803, Ramella, *op. cit.*, p. 1035; Gagliardo, *op. cit.*, p. 835).

Pero dejando de lado, las discusiones acerca de la dificultad de probar los hechos negativos, existe una razón práctica que no es posible dejar de computar. En efecto, mientras que al acreedor le bastaría demostrar que concurrió en cualquier momento, al deudor se le

exigiría la prueba de un hecho negativo que abarcaría las 24 horas del día del vencimiento de la obligación.

8º) Se argumenta que la carga de la prueba impuesta al deudor tiene como fundamento lo que normalmente ocurre: es al acreedor a quien aprovecha el cumplimiento y por lo tanto se presume que colaboró. Pero en este sentido basta señalar que al deudor también le interesa liberarse para que la prestación no le resulte más gravosa.

Tampoco cabe imponer al deudor la carga de la consignación porque tal conclusión importa confundir dos figuras con virtualidades jurídicas distintas: la mora del acreedor, situación transitoria como toda mora, y la liberación coactiva, situación definitiva que constituye el reverso de la ejecución voluntaria y a la que se arriba mediante el procedimiento llamado pago por consignación, con la que el deudor obtiene su liberación (Llambías, *Estudio sobre la mora en las obligaciones*, p. 64, nota 120; Greco, *op. cit.*, p. 510; Gagliardo, *op. cit.*, p. 836). Además, el pago por consignación es, salvo hipótesis de excepción, una facultad y no un deber del deudor (conf. Lafaille, Héctor, *Tratado de las obligaciones*, p. 340, núm. 389, vol. I, Buenos Aires, 1947; Salvat, Raymundo M., *Tratado de derecho civil argentino. Obligaciones en general*, actualizado por Enrique V. Galli, t. II, ps. 362/363, núm. 1316, Buenos Aires, 1953; Busso, Eduardo B., *Código Civil anotado*, con el concurso de José M. López Olaciregui, t. V, ps. 317, núm. 328, y 566, núm. 11, Buenos Aires, 1955; Rezzónico, *Estudio de las obligaciones en nuestro derecho civil*, p. 439, 8ª ed., Buenos Aires, 1959; Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, Félix A., *Derecho de las obligaciones*, t. III, p. 450, La Plata, 1970; Greco, Roberto E., *La mora del deudor en la reforma de 1968*, Revista del Notariado, núm. 716, Marzo - Abril 1971, p. 510; Bustamante Alsina, Jorge

H., *Teoría general de la responsabilidad civil*, p. 103, núm. 241, Buenos Aires, 1972; Alterini, Atilio A.; Ameal, Oscar J. y López Cabana, Roberto M., *Curso de Obligaciones*, ps. 419/420, vol. I, Buenos Aires, 1975).

9º) La facilidad de probar para el acreedor es coherente con la circunstancia de que el cobro ha menester de su desplazamiento hacia el domicilio del deudor; que en principio sólo él sabe en qué momento del día del pago habrá de concretarse. El deudor debería permanecer las 24 horas del día acompañado por testigos que declarasen luego sobre la eventual falta de presentación del acreedor en su domicilio, o acudir al más certero medio probatorio del acta notarial de incomparecencia, pero para ello el escribano interviniente debería convivir con el deudor durante todo el día del pago, lo cual importa un resaltable despropósito.

Las críticas a esta aseveración, olvidan que si es el acreedor el que debe probar, no tiene por qué "siempre" concurrir al domicilio del deudor acompañado por un notario, ya que si el obligado no cumple, puede *volver* con el escribano a preconstituir la prueba; en cambio, si es el acreedor quien no concurre y debe probarlo el contrario, el escribano debe estar a disposición del deudor todo el día.

En esta disyuntiva radica el centro de la cuestión y no en la condición de prueba de hechos llamados negativos; en ambos casos hay prueba de acción y de omisión. Acción: el acreedor concurre al domicilio del deudor; omisión: el deudor no paga. Acción: el deudor se halla en su domicilio a la espera del acreedor; omisión: el acreedor no concurre. Con independencia del carácter positivo o negativo, la acreditación de las dos primeras hipótesis es instrumentalmente económica. La de las dos últimas absurdas. Todos los deudores tendrían

que preconstituir la prueba en todos los casos, para el evento menos corriente de que el acreedor no concurra. A la inversa, ningún acreedor tendría que preconstituir la prueba en ningún caso hasta tanto ocurra que un deudor no pague, y recién después de la negativa (no antes, “para el evento”), se le exigiría la actividad extra de concurrir nuevamente con un notario o testigo. Si aquella exigencia no es diabólica, convéngase al menos que es “tortuosa”.

La prueba de la no concurrencia del acreedor al domicilio del deudor por espacio de 24 horas es hipótesis que debe ser asimilada —por responder a caracteres semejantes— a las que prevé Jean Larguier (*La preuve d'un fait négatif*, en “Revue Trimestrielle de Droit Civil”, t. 51, ps. 1 y sgts., 1953) en género que denomina “proposición negativa indefinida”. El autor destaca que no es absolutamente inconcebible la posibilidad de tal comprobación (*op. cit.*, núm. 4) y que la imposibilidad de probar (en el caso *sub examine* la dispendiosa exigencia señalada para procurarse una prueba “idónea” y sólo para el “evento” de escasa probabilidad, de que el acreedor no concurra) resulta más del carácter indefinido de la proposición que de un carácter negativo, dando como ejemplo un hecho positivo que prácticamente es de imposible prueba, justamente por su indefinición: “estoy todos los días en París” (ídem, núm. 5 y cita de Bonnier en nota 7).

Cuando a la proposición indefinida no se contrapone otra definida que pueda ser acreditada por la parte contraria: estar en tal ciudad o no estar en tal ciudad durante determinado lapso o “no haber hecho ningún viaje a Alemania” (v. ídem, núm. 24), supuestos en los cuales la prueba de lo contrario es tan indefinida como la de aquélla (la otra parte debería permanecer al lado del sujeto durante la totalidad del plazo para

probar o siquiera afirmar que no estuvo en ese lugar en la primera y en la tercera hipótesis, o que penetró en esa ciudad en la segunda), la cuestión se resuelve por una pueba aproximada (v. ídem, núm. 37); pero si el hecho contrario es definido y, por ello, de haber ocurrido puede probarse fácilmente, entonces es inexigible al justiciable acreditar el extremo indefinido y la carga se traslada a la otra parte a fin de que pruebe el hecho definido (v. cómo la jurisprudencia comentada por el mencionado autor revirtió la inversión legal de la carga de la prueba en las hipótesis que señala en la obra citada: núms. 17 a 19).

De modo semejante, que el acreedor no concurrió determinado día al domicilio del obligado, es proposición indefinida fácilmente desvirtuable por la proposición definida de que concurrió en determinado momento. *Ergo*, esta última es la que debe ser acreditada.

10) No se diga que si el acreedor omite desplazar se hasta el domicilio del deudor éste inmediatamente podría interpelar la recepción del pago para soslayar la hipotética mora presumida, pues a nadie escapa que en estricto derecho esta interpelación aun efectuada el día siguiente sería tardía y seguramente sólo la llevarían a cabo los deudores que contaran con inmediato asesoramiento jurídico, no siempre fácil de obtener, el que en ocasiones, por extraña paradoja, sería más tardío cuando mayor fuera la buena fe del deudor. Como vimos, tampoco le es exigible al deudor que consigne la deuda, tal como se ha dicho, y en todo caso la consignación sería extemporánea, no sólo porque realizada después del día de pago sería en rigor tardía, sino también porque el mecanismo de la consignación en este caso supondría el mentado asesoramiento profesional oportuno y una vertiginosa iniciación de la instancia judicial.

Por la vía de imponer al deudor la prueba de la no concurrencia del acreedor, en la práctica podría prescindirse de esa ineludible presentación del acreedor, con lo cual por una vía elíptica alcanzaría sus objetivos el criterio muy minoritario que no discurre en el ámbito de la prueba, sino que afirma lisa y llanamente que en las obligaciones a plazo si el domicilio de pago es el del deudor es innecesaria la concurrencia del acreedor.

11) El párrafo final del artículo 509 que establece que “para eximirse de las responsabilidades derivadas de la mora, el deudor debe probar que no le es imputable”, no es invocable para sustentar la tesis opuesta a la desarrollada en este voto. Efectivamente, lo que pretende señalar ese párrafo es que la mora ha menester del requisito subjetivo de la imputabilidad, con lo cual se acogió explícitamente el criterio doctrinario casi unánime para la época de la reforma de la ley 17.711 sobre que debía descartarse la configuración de la mora solamente con elementos objetivos (Moisset de Espanés, *op. cit.*; Greco, *op. cit.*, quienes citan la numerosa doctrina mayoritaria y la aislada discrepancia de Borda). Se tienen en mira supuestos como los del caso fortuito o la fuerza mayor que obstarían a la imputabilidad de la mora, en concordancia con la parte final del artículo 513 del Código Civil, en cuanto excusa la mora debida a caso fortuito (Alterini, Atilio A., *Dictamen*, en Cuarto Congreso de Derecho Civil, cit. *infra*); tampoco existiría la mentada imputabilidad si el deudor incurrió en retardo por encontrarse privado de razón (arg. arts. 900, 921 y conec., Cód. Civil).

A ello cabe agregar que dicho párrafo del artículo 509 para nada se refiere a la carga de la prueba con respecto a los requisitos objetivos constitutivos de la mora, sino únicamente al elemento subjetivo cual es la imputabilidad. Por lo tanto, cuando se alude a la posi-

bilidad de eximirse de las responsabilidades de la mora, se está significando que previamente hubo vencimiento del plazo de la obligación y que el acreedor demostró haber concurrido al domicilio del deudor, como debía hacerlo de acuerdo a los principios generales en materia probatoria.

12) Pero, aun en la hipótesis de interpretarse que el párrafo final del artículo 509 alude también a la carga de la prueba de los requisitos objetivos de la mora, no debe perderse de vista que la reforma se halla inmersa en el contexto del deudor que ha incumplido materialmente la prestación por falta de concurrencia al lugar de pago, y —como se verá— no tiene sentido si éste se encuentra establecido en el mismo domicilio del obligado.

Si se entiende que al establecer la mora por el sólo transcurso del plazo (art. 509, primera parte), la reforma, a la par que elimina la interpelación, presume el incumplimiento, por lo que invierte la carga de la prueba (art. 509, párrafo final), se está sosteniendo que el nuevo régimen sustituye la comprobación de la actividad del acreedor (interpelación) por la del deudor (comparecencia).

El acreedor no debe probar, y es el deudor, si sostiene que ha ejecutado la actividad a su cargo sin éxito, el que debe acreditarlo.

¿Qué sentido tiene la reforma cuando el lugar de pago es el mismo domicilio del obligado? Aquí no cabe presumir la incomparecencia del deudor a satisfacer la prestación porque no tiene obligación alguna de trasladarse a determinado lugar. Es el acreedor el que la tiene. Es por ello que cabe afirmar que el mero vencimiento del plan en este caso no pone de relieve la situación de mora, y que para completar los fines de política señalados, debieron restringirse las hipótesis

a los supuestos de *pacto expreso*, para lo cual era necesario que el legislador invirtiera la regla supletoria del artículo 747 *in fine*, lo que no hizo. Ninguna de las dos posturas que motivan el acuerdo plenario sostiene que el acreedor está relevado de concurrir a recibir el pago al domicilio del obligado, con lo que, en este caso, nada se alivia al acreedor al dispensárselo de la interpelación. Ello es así en cualquiera de las dos tesis. Tenga que probar él la concurrencia o el deudor la incomparecencia, el acreedor debió realizar esa actividad exigida por la ley, “a la manera” de la interpelación del viejo artículo 509. Y entonces, ¿para qué la reforma?

Es por ello que, en una interpretación sistemática del nuevo régimen incorporado en 1968, no puede sostenerse que el legislador, al sentar la presunción que invierte la carga de la prueba, la haya extendido al supuesto de pago en el domicilio del deudor. Por el contrario, está más claro que no, pues incluso consta que lo olvidó, ya que para crear un verdadero sistema nuevo debió, como ya se dijo, excluirlo como hipótesis genérica, invirtiendo la regla supletoria sobre el lugar de pago.

De esa forma sí resultaría relevado el acreedor de actividad interpelativa o semejante en todas las hipótesis de mora automática en las cuales no se hubiera “pactado en forma expresa” el domicilio del deudor, única hipótesis —esta última— en la que se requeriría la concurrencia de aquél a exigir el pago, y, por ende, probarlo, ya que no se compadece con el régimen automático general implantado, el cual, al sentar la presunción de incumplimiento, exige del deudor que quiere destruirla, la prueba de su actividad y, por consiguiente, supuestos en que ésta lo sea exigible, todo lo cual resulta coherente con la posición relativa de las partes



en cuanto a los medios de prueba y a la facilidad de preconstituirlos en caso de que se produzca el conflicto.

Véase también desde el punto de vista del resultado, de admitirse la carga de la prueba en cabeza del deudor, también en esta hipótesis, terminaría por sustituirse (sin modificación del art. 747) la actividad de traslación exigible al acreedor, toda vez que la comprobación de su omisión puesta a cargo del deudor —a quien la ley no le impone en este caso ninguna actividad— aconsejará, para evitar males mayores debidos a la dificultad probatoria, que éste termine por concurrir a pagar al domicilio de aquél.

La interpelación que salve la omisión con rigor sistemático en el nuevo régimen, tal cual quedó regulado, o sea, sin la modificación debida al artículo 747, no puede ser otra que la que pone la carga probatoria en cabeza del acreedor.

La doctrina opuesta, por el contrario, sustituye al legislador para salvar la omisión, y como no puede hacerlo en forma expresa, obtiene el resultado imponiéndole al deudor una carga excesiva, incompatible con otros principios que la misma reforma implantó o explicitó con apoyo en las tendencias sociales de la época, contrarias a la filosofía individualista de las normas modificadas (v. Borda, *Tratado... Parte general*, t. I, p. 139, n. 123, 5ª ed.).

13) Es importante destacar que el artículo 1219 del Código italiano de 1942, con influencia en el nuevo texto del artículo 509 del Código Civil, acoge el sistema de la mora automática para las obligaciones a plazo, sólo “si la obligación debe ser cumplida en el domicilio del acreedor” (v. Ugo Natoli y Lina Bibliazzi Geri, *Mora accipiendi e mora debendi*, ps. 263 y sigts., Milán, 1975). Y no es que se quiera interpretar el texto vigente del artículo 509 en función de un párrafo del artículo

1219 del Código italiano que no fue expresamente incorporado, sino puntualizar que el invocado equilibrio entre acreedor y deudor hace inconveniente que se mantenga el principio de la mora automática en la deuda que debe satisfacerse en el domicilio del deudor, conocida en la doctrina francesa como deuda *quéritable*. Tampoco se esgrime el finalismo interpretativo en contra de un texto claro, sino que en el mejor de los supuestos de que se considerara que en el derecho que nos rige la solución es dudosa —lo que se descarta—, de igual modo cabría optar por la solución más valiosa, que con certidumbre no es la que algunos atribuyen al artículo 509, sino una paralela a la del Código italiano citado.

14) Cabe agregar, finalmente, que el tema ha sido tratado en el IV Congreso Nacional de Derecho Civil, realizado en la ciudad de Córdoba entre el 22 y 27 de setiembre de 1969. Sobre la base de distintas ponencias (Raffo Benegas y Sassot; Moisset de Espanés, Díaz de Trebino; Cáceres y Ana; Llambías; Palmero y Aparicio; Mosset Iturraspe; Oliva Vélez y del dictamen preliminar de Atilio Anibal Alterini), el Congreso recomendó interpretar de *lege data* que “el cuarto párrafo del artículo 509 subraya la exigencia de culpa como presupuesto de la responsabilidad de manera que habilita al deudor a excusar su incumplimiento material cuando no concurre la necesaria colaboración del acreedor y que si el lugar de pago es el domicilio del deudor, éste no ha menester probar la inconcurrencia del acreedor al tiempo en que debió efectuarse” (*Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil*, t. I, p. 279 y sigs., y t. II ps. 831/832, Córdoba, 1971).

En consecuencia y respondiendo a la propuesta del plenario, se establece que: “En el caso de que la obligación deba pagarse en el domicilio del deudor, y la mora fuera de constitución automática, es necesario que el

acreedor pruebe que allí se dirigió a recibirlo". *Patricio J. Raffo Benegas. Osvaldo D. Mirás* (con aclaración). *Alfredo Di Pietro. Jorge Escuti Pizarro. Jorge H. Palmieri. Jorge H. Alterini. Edgard A. Ferreyra. Carlos E. Ambrosioni.*

El doctor *Mirás* aclaró:

Si bien al intervenir en segundo término en la causa "Louton de Viaggio, Susana c. Colamarino, José C. y otra", de fecha 20 de abril de 1979, adherí al voto del doctor Padilla, basado en la tesis opuesta (v. E.D., ejemplar del 28 de febrero de 1980, fallo núm. 32.676), un análisis más profundo de la cuestión, con motivo de la convocatoria a plenario, me ha persuadido de la postura que ahora sustento. *Osvaldo D. Mirás.*

Buenos Aires, marzo 21 de 1980.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede se declara 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". *Patricio J. Raffo Benegas* (en disidencia). *Osvaldo D. Mirás* (en disidencia y con aclaración). *César D. Yáñez. Alfredo Di Pietro* (en disidencia). *Félix R. de Igarzábal* (con aclaración). *Jorge Escuti Pizarro* (en disidencia). *Antonio Collazo. Rómulo E. M. Vernengo Prack* (por sus fundamentos). *Jorge H. Palmieri* (en disidencia). *Santos Cifuentes. Jorge H. Alterini* (en disidencia). *Agustín Durañona y Vedia. Edgard Arnaldo Ferreyra* (en disidencia). *Carlos E. Ambrosioni* (en disidencia). *Faustino Juan Legón. Marcelo Padilla. Pedro R. Speroni. Jorge E. Beltrán* (Sec.: José M. Scorta).

**2. LA FILOSOFIA DE LA REFORMA AL ARTICULO 509:  
SUSTITUCION DE LA MORA PREVIA INTERPELACION  
POR LA MORA AUTOMATICA. RETARDO. IMPUTACION**

El cambio de un sistema a otro, del que predominaba antes de la Reforma de 1968 al actual, no elimina el instituto de la mora (1); se limita a controvertir la necesidad de la interpelación, vale decir del modo de constituir en mora. De los dos caminos para llegar a ella el deudor, se pone de resalto el que no requiere ningún acto del acreedor, el que arriba a través del vencimiento del plazo exclusivamente.

No se trata entonces de sustituir la mora por el retardo, y desde esta tesitura, calificar al sistema imperante en el Código de Vélez como "de la mora" o favorable a ella o de la responsabilidad con base en la mora; y, por oposición, denominar al consagrado por la Reforma de 1968 como "del retardo", inclinado a tomarlo en cuenta para apreciar la responsabilidad del deudor, con base en ese mero o exclusivo hecho.

Semejante apreciación confunde los alcances de la Reforma al artículo 509 (2). La mora supone el retardo pero no puede confundirse con él. La mora es, en este sentido, un "retardo calificado".

Tampoco se trata de sustituir la idea de mora por la de incumplimiento. La doctrina se pregunta si el in-

(1) Para un sector de la doctrina, que identifica mora con interpelación, sólo se admite la mora allí donde exista interpelación, la mora no es un instituto de existencia necesaria, sino contingente y, por tanto, eliminada la interpelación se elimina la mora.

(2) Conviene precisar, desde ya, que la mora, cuando existe —no ya por ser institución contingente sino porque se dan sus requisitos— se ubica en una etapa del desenvolvimiento de la relación obligacional, esa etapa no es otra que el período denominado "retardo", demora o atraso. Este retardo en "sentido amplio", es el período temporal que comienza con la exigibilidad y la inactividad del deudor y se extiende hasta finalizar con el cumplimiento tardío o bien con el incumplimiento definitivo.

cumplimiento comienza con el retardo o con la mora. Desde el ángulo que examinamos la cuestión, pensamos que si llamamos incumplidor a quien no cumple, debemos concluir que hay incumplimiento cuando hay retardo; que cuando el deudor no ejecuta la prestación al tiempo del vencimiento del plazo se produce el incumplimiento (3).

Pensamos, para concluir esta introducción, que la filosofía de la Reforma no está emparentada ni con la sustitución de la mora por el retardo ni con esta otra sustitución por el mero incumplimiento; su razón de ser debe buscarse en otra cosa, que según cómo se mire puede parecer un propósito de pretensión menor: sustituir, al menos como regla, la mora *ex persona* por la mora *ex re*; pero transitar siempre por el camino de la mora cuando se avanza en la búsqueda de la responsabilidad por la demora o atraso del deudor.

Y ello por las razones que la doctrina favorable a esa reforma se ha encargado de señalar; por nuestra parte, resumimos los argumentos en apoyo del nuevo textos en tres:

- a) el deudor, perfectamente anticiado de su deber, no ha menester de esclarecimientos o recordatorios; ni puede razonablemente confiar en tolerancias por falta de interés en la prestación o ausencia de perjuicio en su incumplimiento. Son, a nuestro juicio, construcciones ficcionistas, que se apartan de la realidad de las cosas;
- b) la necesidad de una interpelación, a más de no estar suficientemente fundada, como regla, es fuente de incertidumbres y litigios; y,

(3) Cuestión distinta es la de saber si ese incumplimiento —meramente material, como le denomina un sector— es relevante para la aplicación de sanciones jurídicas o si, por el contrario, el único incumplimiento relevante es el moroso. Que las sanciones deriven del incumplimiento moroso y no del incumplimiento retardo es entonces una cuestión diferente.

- e) no es verdad que los deudores puedan identificarse con los “económicamente débiles” o “pequeños” y los acreedores con los “económicamente fuertes” o “poderosos”; si bien compartimos la protección de los primeros, principal preocupación del “nuevo derecho” o concepción solidarista basada en el cristianismo, afirmamos que los acreedores de una retribución justa y puntual son los débiles y por tanto, los deudores de ella, beneficiados con el requisito de la interpelación, los fuertes. Las nuevas estructuras económicas colocan a la clase empresarial como deudora y al crédito como un bien indispensable para el proceso económico.

### 3. LA INTERPELACION SUPONE UN RETARDO IMPUTABLE A CULPA. LA MORA AUTOMATICA SE BASA EN UNA IMPUTACION OBJETIVA O SIN CULPA

Empero, el cambio de una mora con interpelación, al menos como regla, a otra que prescinde de ella, también de ordinario, si bien no significa dejar de lado la mora, como ya vimos, ni confundirla con el retraso o con el mero incumplimiento, importa, en nuestro parecer, una modificación muy importante en lo relativo a los factores sobre la base de los cuales puede realizarse la atribución o imputación (4).

Comencemos por señalar, que el requisito de la interpelación para constituir en mora, está diciendo con elocuencia de la necesidad de una culpabilidad en el deudor interpelado. Esa y no otra era la finalidad del

(4) Como es sabido la responsabilidad ha menester por lo normal, además del presupuesto “autoría”, del denominado “imputabilidad”. Y ésta puede construirse sobre la base de factores subjetivos, como son la culpa, el dolo y la malicia del artículo 521, o sobre un factor objetivo, que es el “riesgo creado”.

reclamo o exigencia de cumplimiento (5). De allí a la identificación de la mora con el retardo culposo hay un solo paso, que la mayoría de la doctrina argentina no hesitó en dar (6).

Y en el extremo opuesto; la mora sin interpelación, no es otra que una mora sin culpa; que prescinde de ella por considerarla irrelevante; que estima que el retardo debe ser imputable a otro factor, que a nuestro juicio es el "riesgo creado" y de allí la intrascendencia de la prueba del retardo no culpable. Y por eso, asimismo, que las únicas eximentes sean las del artículo 1113,

(5) Lo reconoce expresamente CANO, José Ignacio, en su trabajo sobre *La mora*, p. 27, Ed. Rev. Derecho Privado, 1978. "Si bien la mora está constituida básicamente por el fenómeno objetivo del retraso o retardo en el cumplimiento de la prestación obligatoria, resulta evidente que tal presupuesto no basta para abrir una situación de mora; lo que obedece a la incuestionable tensión dialéctica entre lo subjetivo e individual (autonomía de la voluntad; liberal individualismo) y lo subjetivo y social (seguridad jurídica; formalización de la realidad: *numerus clausus*, tipología) que yace en las profundidades del negocio jurídico". Y más adelante agrega: "La culpabilidad que existe en la mora, ...es una culpabilidad calificada, lo que supone la exigencia de un requisito objetivo que permita o imponga dicha calificación. Se trata de la interpelación. No basta que ésta se haga, es necesario, además, que llegue a conocimiento del deudor y que éste se oponga a satisfacer la prestación en tiempo..."

(6) Así resulta de la lectura de Segovia, Colmo, Salvat, Lafaille, Busso y otros juristas nacionales. Es común en todos ellos la identificación de la imputabilidad con la culpa, y la contestación afirmativa a la pregunta acerca de si la mora presupone imputabilidad o culpa en el deudor. Los argumentos: a) que la responsabilidad se funda en la "única causa admitida por el Código", la culpa; b) que la solución del artículo 513, in fine, responsabilidad por el caso fortuito del moroso, "supone una mora producida por su dolo o culpa"; y, c) que los efectos previstos en el artículo 508 presuponen la imputabilidad. Del tema se ha ocupado CAZEAUX, *Lecturas y Ensayos*, 40-41, p. 112, con motivo del agregado final del artículo 509: "Para eximirse de las responsabilidades derivadas de la mora el deudor debe probar que no le es imputable"; llega a la conclusión siguiente: "...ateniéndonos al texto del artículo la culpa o dolo del deudor no integrarían al concepto de mora y sólo se relacionan con la responsabilidad..."; y agrega: "...la cuestión es puramente teórica y prácticamente se llega al mismo destino... la culpa del deudor en el retardo se presupone y queda a cargo de éste demostrar que tal situación se ha debido a las conocidas causas de excusabilidad: caso fortuito o fuerza mayor".

la culpa exclusiva de la "víctima", en la hipótesis el acreedor y el caso fortuito (7).

De donde podemos concluir que mientras la mora *ex persona* se basa en una imputación subjetiva, la mora *ex re* parte de una imputación objetiva. Ambas han menester de la imputabilidad, pero una descansa en factores subjetivos, por lo ordinario en la culpa, y la otra en factor objetivo.

De ahí la contradicción que a nuestro parecer constituye seguir hablando de la culpa del deudor, de su negligencia o de su abandono.

Culpa que, por otra parte, además de presumirse, no admite prueba en contrario, puesto que de nada le serviría al deudor en retardo tratar de demostrar que ha caído en él pese a sus diligencias o cuidados.

Lo que acontece a nuestro parecer, y oscurece la interpretación del artículo 509 última parte (8), es que

(7) CANO, José Ignacio, *ob. cit.*, p. 28, alude a la "...idea de la mora automática en sentido estricto, es decir de aquella que no necesitaría de ningún elemento, requisito o presupuesto culpabilista y en la que bastaría el simple retraso".

(8) Buena muestra de las dificultades que origina la redacción desafortunada de la última parte del artículo 509 aparecen en la "polémica" planteada al respecto entre BORDA y MOISSET DE ESPANÉS. En su *Tratado*, en el tomo primero de *Obligaciones*, al ocuparse de los "elementos" de la mora, afirma Borda que: "...la culpa o dolo del deudor ...no es un elemento constitutivo de la mora, que es un concepto puramente objetivo", p. 55, N° 51. A renglón seguido agrega que: "...distinto es el problema de la responsabilidad derivada de la mora; allí sí juega la idea de la imputabilidad y es sólo con relación a este problema que interesa indagar si existe culpa o dolo". Luego vino la Reforma de 1968, con su agregado al artículo 509, la recordada última parte. Moisset de Espanés, comentando el texto, afirma que la culpa es uno de los elementos de la mora, solución que comparte, y destaca entonces que el agregado no se ha inspirado en las enseñanzas de BORDA, en J. A., 1968 - IV, p. 798. El jurista capitalino le replica en su obra sobre la *Reforma*, p. 182, recordándole que parte del distinguo entre "la mora y las responsabilidades" y que puede entonces haber una "mora no imputable que no genera responsabilidad". Nosotros discrepamos con ambos juristas eminentes: 1) con Borda en cuanto al distinguo, puesto que él encierra, a la postre, la confusión entre "retardo" y "mora"; llama mora al mero retardo, que a su juicio puede no ser



la alusión a las eximentes de la mora o sea las causas que liberan de sus efectos (<sup>9</sup>), no distingue entre una y otra especie de mora: *ex re* y *ex persona*; aparece la frase como igualando ambos supuestos y consagrando eximentes válidas y comunes para uno y otro. Y ello no es posible.

Las eximentes de una mora imputable a un factor objetivo o sin culpa no pueden ser las mismas que liberan de una mora culposa.

imputable (sin aclarar cuáles son los factores que reconoce, si sólo los subjetivos o también el objetivo) y entonces no generará responsabilidad, pese a ser ya mora, si no es imputable; y, 2<sup>o</sup>) discrepamos con el jurista cordobés en su adhesión al elemento culpa y la identificación entre no imputable y falta de culpabilidad. Anticipamos esta discrepancia en las *Primeras Jornadas Riojanas de Derecho Civil*, evento de gran repercusión cumplido en mayo del año 1981.

(<sup>9</sup>) Aludimos al tema, en general, en *Responsabilidad por Daños*, t. III, *Eximentes*, p. 22; decimos allí que la doctrina civilista no distinguió, hasta muy entrado el presente siglo, entre las distintas causas que exoneran o liberan de responsabilidad: a) entre las que excluyen la autoría; b) la ilicitud; c) las que excluyen la imputabilidad; d) las relativas a los factores de imputación, a la culpabilidad y al riesgo creado; e) las excluyentes de la culpabilidad *stricto sensu* o de inculpabilidad; f) las atingentes a la relación causal. De donde no debe extrañarnos —menos aun si tenemos presente la “obsesión respecto del tema de la culpa”, que encierra para muchos la autoría, la imputabilidad, la antijuridicidad y la causalidad, vale decir a todos los presupuestos de la responsabilidad— que el reformador haya usado la expresión “imputable”, con la cual concluye el artículo 509, como sinónimo de “eximente”. Probada la existencia de algún eximente el deudor se libera de las responsabilidades derivadas de la mora.

Empero, ello significa también sostener que se libera de las responsabilidades porque no hay “mora”, que es lo que acontece cuando el que se retarda no es el deudor o esa conducta está justificada o procede sin el factor de imputabilidad que es pertinente o falta la relación de causalidad porque interfiere un hecho extraño. Tampoco debe llamarnos la atención que la frase se haya construido con este otro vicio, en lugar de decir: no hoy mora y, por ende, ni incurre en responsabilidad el deudor, cuando media un eximente; o bien expresar que para eximirse de las responsabilidades derivadas del retardo basta probar alguna de las causas de liberación, entre ellas la imputabilidad; o, por último, que “...para eximirse...” basta probar un eximente. De cualquier manera el texto es innecesario si se limita a una comprensión semejante; adquiere alguna relevancia, al menos aclaratoria, si se lo interpreta, distinguiendo entre eximentes de la mora imputable a culpa y de la mora imputable a riesgo. La identificación de la mora con el retardo irrelevante o jurídicamente intrascendente, que no responsabiliza, es cuestión teórica, vinculada al nombre de las instituciones.

Y, más concretamente, no vemos cómo en una mora que prescinde de la interpelación, que no acuerda relevancia a lo que el deudor pueda decir acerca del por qué de su incumplimiento, de sus propios hechos —no así de los hechos ajenos, del acreedor o de la naturaleza y en algunas hipótesis de terceros— pueda seguirse calificando a la “culpa” como elemento constitutivo o necesario para su configuración.

#### 4. LA EXIGENCIA DE LA PRESENCIA DEL ACREEDOR “EN EL LUGAR DE PAGO” (TESIS DE LA MINORÍA) ES LA VUELTA A UNA MORA CON BASE EN LA INTERPELACION O SEA IMPUTABLE A CULPA

No obstante lo dicho, la derrota que la mora *ex re* produce a la mora *ex persona* “en las obligaciones a plazo”, se intenta cambiarla en victoria —tomándose cumplida venganza— en un tema tan capital, tan corriente y ordinario como es el de la mora del deudor en las obligaciones que deben pagarse en su domicilio. Se sostuvo, básicamente por los juristas contrarios a la Reforma del artículo 509, enemigos de la consagración de la mora automática y, por tanto, objetiva <sup>(10)</sup>,

<sup>(10)</sup> Si bien las expresiones “mora automática” y “mora objetiva” no son sinónimos, pensamos que la primera sólo se compadece con una mora imputable a un factor objetivo. No compartimos, en consecuencia, el criterio expuesto por WAYAR acerca de la posibilidad de una mora automática culposa. Dice este autor, en su reciente y muy recomendable *Tratado de la mora*, Nº 36, p. 236: “Cuando hablamos de mora objetiva nos estamos refiriendo a una eventual situación de mora sin culpabilidad. Cuando decimos mora automática, en cambio, queremos significar una situación de mora sin interpelación. Ambas categorías no se excluyen de tal modo que puede haber mora sin culpa (objetiva) pero supeditada a la previa interpelación del acreedor, como bien puede existir una mora automática (sin interpelación) pero de naturaleza esencialmente culpable”. Pensamos que esta posibilidad, que es una rareza ficcionista, sólo se daría ante un texto que admitiera expresamente la liberación con la prueba de la no culpa. Y concluye el jurista jujeño: “La ley 17.711 vino a suprimir la regla y a establecer un sistema inverso: en las obligaciones a plazo no es necesaria la interpelación del acreedor (automática), aunque subsiste el requisito subjetivo de culpabilidad en el deudor. De un sistema de mora

que es el acreedor quien debe demostrar que prestó debida colaboración haciéndose presente en el domicilio del deudor; lo cual equivale a sostener que debe el acreedor interpelar al deudor y evidenciar así su negligencia (culpa) en el incumplimiento.

Se ha sostenido que “para rebatir esta corriente —que amenazaba consolidarse en la jurisprudencia— los sostenedores de la mora objetiva echaron mano precisamente del requisito de culpabilidad...”<sup>(11)</sup>; vale decir, que para salvar la Reforma, gravemente debilitada, debieron renunciar a una posición principista o, al menos, hacer una muy seria concesión a los subjetivistas<sup>(12)</sup>.

No creemos que la idea de culpa sea la tabla de salvación en materia de *dettes quérables* u obligaciones *cercabili*; aunque es verdad que un sector, aparentemente objetivista, recurrió a ella.

Más aun, creemos que tal recurso es contradictorio con la asimilación que hemos defendido entre mora automática y mora objetiva. Y, por último, estamos convencidos, y a ello se dirige la última parte de este trabajo, que puede demostrarse la coherencia entre la denominada “tesis de la mayoría”, aludiendo al Plenario,

*ex persona* (con interpelación y culpa) se ha pasado a un sistema de mora *ex re* (automática) que suprimió la interpelación sin afectar la culpa. Pese a la automaticidad de la constitución en mora que fluye del nuevo artículo 509 no es posible afirmar que existe en nuestro derecho una verdadera mora objetiva”.

<sup>(11)</sup> WAYAR, *ob. cit.*, N° 53, p. 333. Y enfatiza: “Esta interpretación —que incluye la culpabilidad en la noción jurídica de mora— tiende a evitar que la reforma de la ley 17.711 quede reducida a poco o nada”.

<sup>(12)</sup> La imputación parece dirigida a Borda, pues se encuentra dentro de un párrafo titulado *Opinión de Borda*, bajo el acápite *Contradicciones de esta postura*. Estamos convencidos de que el tema necesitaba ser esclarecido y que el proceso cumplido en los últimos años ha sido muy provechoso. Con ello no pretendemos hacer la defensa de nadie, cuanto más justificar nuestro propio cambio de parecer respecto de una cuestión tan interesante y opinable.

y las causas eximentes de la responsabilidad imputable a riesgo creado <sup>(13)</sup>, admitidas por la doctrina y la ley, artículo 1113.

**5. EL DEUDOR MOROSO PUEDE, EN LAS OBLIGACIONES CERCABILI, LIBERARSE CON LA EXIMENTE "CULPA DE LA VICTIMA" —ARTICULO 1113, 2º PARRAFO, 2ª PARTE— DEMOSTRANDO QUE EL ACREEDOR "NO COMPARECIO AL EFECTO" (TESIS DE LA MAYORIA)**

La tesis de la mayoría se limita a sostener que la actividad probatoria recae sobre el deudor, a quien incumbe acreditar que el acreedor no concurrió a recibir la prestación, faltando así a su deber de cooperar.

La situación de mora se produce por el vencimiento del plazo —automaticidad— unido a una atribución a título de riesgo creado —objetividad— a menos que el deudor, tal como lo explicita la última parte del artículo, demuestre alguna eximente válida de tal responsabilidad objetiva.

Empero esa eximente no puede ser "inculpabilidad", puesto que la culpa no está en la base de la mora *ex re* <sup>(14)</sup>.

Puede ser, ello es lo que postulamos, la culpa de la víctima, que en la hipótesis no es otra que el acreedor; la víctima de los actos ilícitos, artículo 1113, es el

<sup>(13)</sup> Reiteramos que hay imputación en la mora automática, pero que el factor no es la culpa, sino la potenciación por el deudor del riesgo de dañosidad, como consecuencia de su retraso.

<sup>(14)</sup> Siguiendo su línea de pensamiento se interroga WAYAR: "¿Qué sucedió con el elemento subjetivo —culpabilidad— después de la reforma?" Y contesta: "Sucedieron dos cosas: quedó confirmado que la mora es una situación esencialmente culpable, y se estableció, con meridiana claridad, que es el deudor el que debe probar —si quiere liberarse de sus efectos— que ha obrado sin culpa. Nada cabe agregar a las palabras de la ley. La cuestión que se debate no gira en torno a la *interpellatio*, sino a la culpa, y la ley ya dio su respuesta". Hemos dejado expresada nuestra opinión en un sentido distinto: la cuestión no es tampoco la relativa a la culpa, sino la atingente a la imputabilidad con base en un factor objetivo.

acreedor en el ámbito de la responsabilidad obligacional; su culpa exclusiva libera o exime al responsable aparente, el victimario o agente allá, el deudor acá.

#### 6. ANALISIS DE LAS OPINIONES DE QUIENES HICIERON MAYORIA

Hemos dado nuestra opinión: no se trata de una presunción de culpa, que pueda destruirse con la prueba en contrario, sino de una presunción de responsabilidad, con base en un factor objetivo de imputación, que puede destruirse con la prueba del hecho extraño: en el caso, del hecho de la víctima a ella imputable.

I) Veamos ahora los fundamentos esgrimidos por los jueces de sala que hicieron mayoría:

- a) El Derecho, que pudo establecer una mora objetiva, se mantiene aun “dentro de la mora culpable”.
- b) Se establece una presunción de imputabilidad o de culpabilidad, que estima sinónimos, en cabeza del deudor de la obligación.
- c) Esta presunción puede destruirse con la prueba de la no culpa, que no significa otra cosa la ausencia del acreedor.

II) El juez de sala doctor Vernengo Prack, al expresar los fundamentos de su voto, manifiesta que:

- a) El deudor que no paga en término, en los supuestos de mora automática, incurre en culpa.
- b) No es supuesto de “culpa presumida” sino de culpa existente.

- c) La mora automática no reconoce la doctrina de la colaboración del acreedor.
- d) De ahí que la “falta de colaboración”, la mayor o menor culpa del acreedor, no excusa el incumplimiento.
- e) La única eximente válida para el deudor, “que debe conducta”, es la inimputabilidad o imposibilidad física o legal del pago.
- f) Empero, respecto de las obligaciones de dar cosas inciertas no fungibles, aplicables a las obligaciones de dar sumas de dinero, el pago nunca se juzgará imposible.

#### 7. ANALISIS DE LAS OPINIONES DE QUIENES VOTARON EN MINORIA

El examen de las opiniones que hicieron mayoría conduce a soluciones encontradas o contradictorias, aunque siempre dentro de la denominada mora culposa. Por un lado, una presunción de culpa ajena, y, por el otro, una culpa que se juzga real, pero que no admite prueba alguna en contrario.

Veamos por dónde transita la minoría:

- a) Afirma que la única virtualidad de la mora automática es que suple la interpelación.
- b) De ahí que para que el deudor incurra en mora deben concurrir los elementos objetivos, vencimiento del plazo y cooperación y el elemento subjetivo, culpa o dolo del deudor.
- c) Vale decir que la interpelación dejada de lado, viene a ser sustituida por la colaboración, en nuestra opinión. Y por esa vía se llega a afirmar que

el incumplimiento de un elemento objetivo, colaboración, es obstáculo para la calificación de la conducta del deudor como culposa.

- d) Finalmente, el párrafo final, donde se contienen las eximentes es interpretado como “que la mora ha menester del requisito subjetivo de la imputabilidad”, es decir la culpabilidad.

### 8. CONCLUSIONES

El Plenario llega a una conclusión que es la única que se compadece con la filosofía y finalidad de la Reforma al artículo 509 del Código Civil, primera parte.

La mora *ex re* conjuga la automaticidad y la objetividad; el retardo es en ella calificado por un factor objetivo de imputabilidad.

Siendo entonces una mora sin culpabilidad no caben en su configuración elementos o presupuestos que la desvirtúen.

Son válidas, empero, las eximentes propias de una responsabilidad objetiva, la culpa de la víctima y el caso fortuito, y a ellas apunta el párrafo final del artículo 509.

El recurso a la “culpa presumida” o a la “culpa real”, como explicación de supuestos de mora *ex re*, no es admisible.