

## **COMISIÓN N° 2 OBLIGACIONES**

### **“EL PLAZO TÁCITO Y LA CONSTITUCIÓN EN MORA EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL UNIFICADO: CUANDO LAS PALABRAS DE LA LEY CONTRADICEN SU ESPÍRITU”.**

**DR. ALDO MARCELO AZAR**

**Profesor titular y adjunto de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la  
Universidad Nacional de Córdoba**

**AB. MARIA PILAR MANCINI**

**Profesora asistente de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la  
Universidad Nacional de Córdoba**

El presente trabajo tiene por objetivo explicitar los posibles inconvenientes que puede producir el modificar la redacción actual del sistema de constitución en mora para las obligaciones a plazo tácito.

En los artículos 350 al 353 del proyecto se regula el plazo. Se aprecia que en la reforma propuesta se trata al plazo como una de las modalidades de los actos jurídicos y no solamente de las obligaciones..

Cuadra poner de manifiesto que el codificador en un primer momento, al tratar el plazo omite conceptualizar las distintas clases de plazos, salvo la de plazo suspensivo o resolutorio (cierto es que los define sin nominarlos).

En los fundamentos de la reforma los autores manifiestan que la omisión es adrede ya que el desarrollo de las clasificaciones se trata de una labor de la doctrina y no del

legislador<sup>1</sup>. Ahora bien al tratar de la Mora del deudor, en el art. 887 inc. a) se conceptualiza al plazo tácito. A continuación se transcriben las normas previstas para la mora del deudor a los fines de facilitar la comprensión y desarrollo del trabajo.

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

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

*a) sujetas a plazo tácito; si el plazo no está expresamente determinado, pero resulta tácitamente de la naturaleza y circunstancias de la obligación, en la fecha que conforme a los usos y a la buena fe, debe cumplirse;*

*b) sujetas a plazo indeterminado propiamente dicho; si no hay plazo, el juez a pedido de parte, lo debe fijar mediante el procedimiento más breve que prevea la ley local, a menos que el acreedor opte por acumular las acciones de fijación de plazo y de cumplimiento, en cuyo caso el deudor queda constituido en mora en la fecha indicada por la sentencia para el cumplimiento de la obligación.*

*En caso de duda respecto a si el plazo es tácito o indeterminado propiamente dicho, se considera que es tácito.*

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

---

<sup>1</sup> Cfr. Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, pág. 52, donde los autores textualmente expresan “Siguiéndose en esta materia al Proyecto de 1993 (PEN) (artículo 569) y al Proyecto de 1998 (artículo 346), se ha preferido no ingresar en la caracterización de las diferentes especies de plazos, más afín a la labor de la doctrina. Sin perjuicio de ello, será menester tratar de sus efectos en ocasión del régimen de la mora y de las normas relativas al tiempo de pago de las obligaciones, entre otros ámbitos.” <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf> 01/08/13, 19:37.

### **Efectos de la mora del deudor.**

No es el objeto de este trabajo pero es oportuno recordar las graves implicancias que tiene para el deudor su constitución en Mora.

- A) Constituido en mora el deudor debe responder por los daños y perjuicios que el cumplimiento tardío o extemporáneo le han ocasionado al acreedor, esto es: el daño moratorio.
- B) Opera la traslación de los riesgos que pesan sobre la prestación a la cabeza del deudor. Responde aunque la prestación se deteriore o se torne imposible aún por causas no imputables al deudor. Por ello el caso fortuito no lo libera y no puede invocar a su favor la teoría de la imprevisión.
- C) El estado de mora lo inhabilita para constituir en mora a la contraria.
- D) Frente a la mora del deudor el acreedor puede ejercitar la tutela resolutoria.
- E) Es un requisito para que el acreedor pueda ejercer las facultades que la tutela satisfactiva le brinda para lograr que su interés sea realizado, ejecución forzada directa o por un tercero, derecho de retención, etc o en su defecto optar por la equivalente pecuniario.
- F) Si bien no es uno de los efectos que se suele predicar para el pago por tercero es necesaria su presencia ( o al menos el simple retardo) para que el tercero esté habilitado a realizar la prestación en lugar del deudor?????? .
- G) Constituye un presupuesto de la exigibilidad de la cláusula penal moratoria y generalmente de la compensatoria.
- H) Es un requisito para que el juez pueda aplicar astreintes al deudor renuente.

De todo lo apuntado surge la gran importancia que tiene el establecer a partir de qué momento el deudor está sujeto a los efectos de la mora.

### **Consideraciones respecto al sistema que propone el proyecto.**

El nuevo texto normativo que reemplazaría al vigente artículo 509 del C.C. presenta como ventaja que establece claramente un principio general para la constitución en mora del deudor y sus excepciones. Se adopta el sistema de mora automática para todas las obligaciones, con lo que también acaba con la discusión sobre si el Código establece un sistema de constitución en mora y no deja dudas sobre lo que sucede con las obligaciones puras y simples o de exigibilidad inmediata, las de plazo determinado incierto y las deudas ilíquidas. El texto mejora además, en el sentido que deja de ser casuístico, crítica que tenía el anterior sistema.

Por otro lado propone una norma interesante de interpretación al establecer que en caso de dudarse si el plazo es tácito o indeterminado propiamente dicho debe estarse por la primera alternativa. Los autores en la fundamentación sostienen que solamente en aquellos casos en que se verifique que la voluntad de las partes fue que un juez designe el momento del fenecimiento del plazo deberá tenerse por plazo indeterminado propiamente dicho<sup>2</sup>. Obviamente una vez establecido por el juez el plazo, este pasa a ser determinado por lo que la mora se producirá en forma automática.

### **El plazo tácito y la constitución en mora.**

La primera pregunta es determinar si el texto que se propone establece un sistema distinto, excepcional, de constitución en mora, o si lo que hace el legislador es únicamente definir qué es plazo tácito. En otras palabras si cuando se expresa “*en la*

---

<sup>2</sup> Cfr. Fundamentos ...pag 113,<http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf> 01/08/13, 19:37.

*fecha que conforme a los usos y a la buena fe, debe cumplirse;*” está proponiendo la forma de constitución en mora o simplemente explica con mayor abundamiento qué es el plazo tácito.

El problema radica con la redacción del inc. a del art 887 ya que parece no apartarse del sistema de mora automática a pesar que pregona que es una excepción al establecer: *“sujetas a plazo tácito; si el plazo no está expresamente determinado, pero resulta tácitamente de la naturaleza y circunstancias de la obligación,(la mora se produce) en la fecha que conforme a los usos y a la buena fe, debe cumplirse”*.

Probablemente la correcta interpretación es que, siendo tratado por el codificador como un caso de excepción al principio de mora automática, llegado el momento en que conforme a la buena fe o a los usos la obligación deba cumplirse el acreedor debe proceder a interpelar al deudor. El problema es que la explicación anterior, justamente, es una interpretación. Porque también puede leerse que en ese momento, según los usos y la buena fe la obligación está vencida por lo que queda constituido automáticamente en mora y también que el deudor y acreedor deberán verificar lo que los usos y la buena fe imponen para el caso concreto para dilucidar cómo es la constitución en mora en ese caso específico.

Al consultarse los fundamentos de la reforma los autores afirman que en líneas generales se mantiene la actual redacción del art. 509 *“que, además de ser apropiada, ha sido adecuadamente interpretada por una aquilatada doctrina y jurisprudencia”*<sup>3</sup>. Pero han omitido imponer con claridad la carga del acreedor de proceder a la interpelación del deudor para constituirlo en mora que sí está vigente para el plazo indeterminado tácito.

---

<sup>3</sup> Cfr. Fundamentos ...pag 113,<http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf> 01/08/13, 19:37.

No se entiende qué clase de excepción es la que se consagra. Si existen sólo dos sistemas de constitución en mora, ex re o ex persona ¿a cuál de los dos pertenecen el uso y la buena fe?.

En caso de interpretarse que la mora debe constituirse según el uso y la buena fe, también enfrentamos un problema ya que hasta ahora no hay otro uso que la interpelación cuando la obligación es a plazo tácito por un imperativo legal, por lo que el acreedor obrando de buena fe debería interpelar.

Por lo explicitado, no es posible advertir bondad alguna en redacción del inciso que se debate. Actualmente el sistema para las obligaciones de plazo tácito es claro y dicha claridad opera beneficiosamente para ambas partes.

Lo más grave de la modificación que se intenta es que queda indeterminada la fecha en que la mora se produciría, acudiendo a hechos como los usos o a pautas morales como la buena fe, cuando es esencial la certeza de cuándo está constituido en mora para, por ejemplo, computar los plazos para la resolución contractual o para fijar el curso de los intereses moratorios. Todo obliga a judicializar la discusión ante la ausencia de certeza de la fecha para que el juez fije cuándo según la buena fe o los usos estuvo constituido en mora. El texto que se propone quita seguridad jurídica por falta de certeza y nada aporta a los fines de facilitar la satisfacción del interés del acreedor y permitir la liberación del deudor.

### **Conclusiones.**

1. Se aprecia positivamente el que se establezca un principio general para la constitución en mora del deudor y que el principio adoptado sea el de la mora automática.

2. Se estima negativo no establecer con claridad el requisito de interpelación para los casos de plazo indeterminado tácito ya que genera incertidumbre jurídica respecto del momento en que se produce la mora. Por lo que se propone modificar la actual redacción del inc. a del art. 887 en los siguientes términos:

*a) sujetas a plazo tácito; si el plazo no está expresamente determinado, pero resulta tácitamente de la naturaleza y circunstancias de la obligación, el acreedor deberá interpelar al deudor para constituirlo en mora.*