

"MORA DEL ACREEDOR. Estudio de Derecho comparado"
(Brasil, Bolivia y otras legislaciones iberoamericanas)

SUMARIO:

- I. Introducción
 - a) Antecedentes europeos y africanos
 - b) Códigos latinoamericanos
 - II.- Código civil brasileño
 - a) Los códigos de 1917 y de 2003
 - b) Condiciones. Culpa del acreedor. Oferta. Deuda exigible
 - c) Efectos de la mora del acreedor
 - d) Fin de la mora del acreedor
 - III.- Código de Bolivia
 - IV.- Código de Cuba
 - V.- Códigos de Perú y Paraguay. Remisión
 - VI.- Algunos proyectos americanos de reforma
 - a) Colombia (Valencia Zea)
 - b) Argentina
 - 1) Anteproyecto de Bibiloni
 - 2) Proyecto de 1936
 - 3) Anteproyecto de 1954
 - 4) Ley 17.711
 - 5) Proyecto de 1987
 - 6) Proyectos de 1993
 - 7) Proyecto de 1998.
 - VII.- Conclusiones
-

I. Introducción.

La mora del acreedor no fue legislada de manera expresa en los códigos americanos del siglo XIX, que solían limitarse a regular el pago por consignación, es decir la posibilidad del deudor de liberarse cuando faltaba la colaboración del acreedor, especialmente en

casos de "mora accipiendi"; recién en el siglo XX vemos aparecer en la legislación iberoamericana normas que de manera sistemática procuran determinar cuando cae en mora el acreedor, y cuales son los efectos de esa situación de mora creditoris¹. Volveremos sobre el tema en el punto b) de este apartado.

a) Antecedentes europeos y africanos

El Código civil francés y los que siguieron ese modelo, no regularon sistemáticamente la mora del acreedor, limitándose a vincularla con el pago por consignación y, generalmente, con el requisito de que el deudor efectuase una oferta real de pago.

Esta falencia, advertida por la pandectística germana, será salvada en el crepúsculo del siglo XIX; encontramos así el Código suizo de las Obligaciones, sancionado en 1881 y en vigor desde 1883; este cuerpo legal tiene una doble virtud ya que, por una parte, unifica el derecho civil y comercial² y, por otra, supera con una ley federal, de aplicación en todo el territorio suizo, el fraccionamiento de la legislación cantonal. Además, en relación con la materia que hoy estudiamos, es el primero que se ocupa expresamente de la mora del acreedor, dedicando al tema varios artículos en los que se define la figura y se regulan sus efectos³, entre los cuales se encuentra, por supuesto, la facultad del deudor de consignar la prestación, poniendo fin a la vida de la relación obligatoria. Algunos años después, cuando se consigue también unificar en Suiza el resto del derecho civil, se introducen reformas al Código de las Obligaciones y el nuevo cuerpo legal, sancionado en marzo de 1911 y en vigencia desde el 1º de enero de 1912, se ocupa de la mora crediticia en los artículos 91 a 96, debiendo destacarse que no reduce su aplicación a las

¹. Posiblemente el primero haya sido el Código de Brasil, aprobado por ley 3071, del 1º de enero de 1916, y en vigencia desde el 1º de enero de 1917.

². Los autores tuvieron como antecedente un proyecto alemán, elaborado en Dresde en 1866.

³. Artículos 106 a 109 del Código de las Obligaciones de 1881.

hipótesis de "mora accipiendi", sino que se ocupa también de la falta de colaboración del acreedor, cuando "no realiza los actos preparatorios que le incumben y sin los cuales el deudor no puede ejecutar su obligación"⁴.

En los artículos siguientes se ocupa de los efectos de la mora del acreedor, deteniéndose en primer lugar en el derecho que tiene en ese caso el deudor de consignar cuando lo debido es una cosa⁵, y contemplando luego la posibilidad de que la venda⁶ e, incluso, rescinda el contrato, cuando lo debido no es una cosa⁷.

Posteriormente el Código civil alemán, o B.G.B., que fue sancionado en 1896 y entró en vigor el 1º de enero de 1900, es decir el último año del siglo XIX, dedica a la mora del acreedor doce artículos, o párrafos, desde el § 293, hasta el § 304, que tratan detalladamente el problema. La primera de esas normas expresa:

"§ 293.- El acreedor incurre en mora cuando no acepta la prestación ofrecida a él".

⁴. "Art. 91.- Demeure du créancier.- I. Conditions.-

Le créancier est en demeure lorsqu'il refuse sans motif légitime d'accepter la prestation qui lui est régulièrement offerte, ou d'accomplir les actes préparatoires qui lui incombent et sans lesquels le débiteur ne peut exécuter son obligation".

⁵. "Art. 92.- II. Effets.-

1. Quand l'objet de l'obligation consiste en une chose

a. Droit de consigner

1 Lorsque le créancier est en demeure, le débiteur a le droit de consigner la chose aux frais et risques du créancier et de se libérer ainsi de son obligation.

2 Le juge décide du lieu de la consignation; toutefois les marchandises peuvent, même sans décision du juge, être consignées dans un entrepôt."

⁶. "Art. 93.- b. Droit de vendre

1. Si la nature de la chose ou le genre d'affaires met obstacle à une consignation, si la chose est sujette à dépérissement ou si elle exige des frais d'entretien ou des frais considérables de dépôt, le débiteur peut, après sommation préalable et avec l'autorisation du juge, la faire vendre publiquement et en consigner le prix.

2. Si la chose est cotée à la bourse, si elle a un prix courant, ou si elle est de peu de valeur proportionnellement aux frais, il n'est pas nécessaire que la vente soit publique, et le juge peut l'autoriser même sans sommation préalable".

⁷. "Art. 95.- 2. Quand l'objet de l'obligation n'est pas une chose

Lorsque l'objet de l'obligation ne consiste pas dans la livraison d'une chose, le débiteur peut, si le créancier est en demeure, résilier le contrat en conformité des dispositions qui régissent la demeure du débiteur".

A pesar de que nuestro estudio enfoca principalmente el derecho iberoamericano, la influencia que tuvo la posición asumida por el B.G.B. tanto sobre legislaciones posteriores, como sobre la doctrina, nos impulsa a reproducir en nota varias de esas normas, cuya traducción hemos tomado del Tratado de las Obligaciones de Fernando HINESTROSA ⁸.

En la reciente y profunda reforma del libro de Obligaciones del B.G.B. para adaptarlo a las directivas de la Unión Europea⁹, en materia de mora del acreedor sólo se ha retocado el § 296, que contempla la hipótesis en que no es precisa una oferta del deudor¹⁰.

A partir de la vigencia del B.G.B. prácticamente todos los cuerpos legales que se sancionan en Europa contienen normas a la mora del acreedor, como sucede en el Código civil italiano de 1942, que le dedica una sección, que comprende los artículos 1206 a 1217; de esas normas nos interesan especialmente los dos primeros artículos pues en ellos se caracteriza la figura, y luego se fijan sus efectos, mientras que en los restantes se regula la forma que tiene el deudor para

⁸. Ver Fernando HINESTROSA, "Tratado de las Obligaciones", Univ. del Externado, Bogotá, 2002, p. 659, nota 242:

Código civil alemán (B.G.B.).- "§ 294.- La prestación ha de ser ofrecida al deudor conforme ha de ejecutarse.

§ 295.- Si el acreedor declaró previamente que no aceptaría la prestación, o si para la ejecución de la prestación es indispensable un acto del deudor, especialmente cuando el acreedor ha de recoger la cosa debida, basta un ofrecimiento verbal del deudor. El requerimiento al acreedor para que ejecute el acto necesario equivale al ofrecimiento de la prestación.

§ 297.- El acreedor no incurre en mora si al tiempo del ofrecimiento (...) el deudor no está en condiciones de ejecutar la prestación.

§ 300.- Durante la mora del acreedor el deudor sólo responde por dolo y culpa grave.

§ 301.- Durante la mora del acreedor el deudor no tiene que pagar intereses de obligación pecuniaria.

§ 304.- En caso de mora del acreedor el deudor puede exigir del acreedor el resarcimiento de los mayores gastos del ofrecimiento fallido, así como los de la conservación y mantenimiento de la cosa debida".

⁹. Ver Klaus Jochem ALBIEZ DOHRMANN: "Un nuevo Derecho de Obligaciones. La reforma 2002 del B.G.B.", A.D.C. 2002-III, p. 1133-1227.

¹⁰. "B.G.B.- § 296.- **Innecesariedad de la oferta**.- Si se hubiera previsto una fecha del calendario para que el acreedor realice un acto, entonces se exige una oferta solamente si el acreedor realiza el acto en el momento debido. Lo mismo rige cuando el acto se haga depender de un aviso precedente y el transcurso de un tiempo prudencial, de tal modo que, a partir del aviso, se pueda hacer el cómputo por el calendario" (traducción al castellano de María Luisa Vives Montero, A.D.C., 2002-III, p. 1243).

liberarse de la obligación, mediante el pago por consignación¹¹. El último artículo de esa sección, el 1217, contempla la hipótesis de las obligaciones de hacer, previendo que en estos casos para constituir en mora al acreedor deberá intimárselo, principio que rige igualmente cuando el deudor para realizar el hecho debido, necesita de la colaboración del acreedor.

También se regula la mora del acreedor en el Código griego de 1946¹², y en el nuevo Código portugués¹³, que ha sido adoptado en África por sus antiguas colonias, las hoy Repúblicas de Cabo Verde, Angola y Mozambique.

¹¹. **"Art. 1206.- Condizioni.**

Il creditore è in mora quando, senza motivo legittimo, non riceve il pagamento offertogli nei modi indicati dagli articoli seguenti o non compie quanto è necessario affinché il debitore possa adempiere l'obbligazione).

"Art. 1207. Effetti.

Quando il creditore è in mora, è a suo carico l'impossibilità della prestazione sopravvenuta per causa non imputabile al debitore (cfr. 1256, 1673). Non sono più dovuti gli interessi né i frutti (cfr. 820) della cosa che non siano stati percepiti dal debitore.

Il creditore è pure tenuto a risarcire i danni derivati dalla sua mora e a sostenere le spese per la custodia e la conservazione della cosa dovuta.

Gli effetti della mora si verificano dal giorno dell'offerta, se questa è successivamente dichiarata valida con sentenza passata in giudicato o se è accettata dal creditore".

¹². Este Código fue sancionado en 1940 y debía entrar en vigencia en julio de 1941 pero la ocupación de Grecia durante la Segunda guerra mundial hizo que recién se lo pudiera poner en vigor el 23 de febrero de 1946.

En su contenido existe una marcada influencia del B.G.B. y, a semejanza de éste, dedica doce normas a la mora del acreedor, reunidas en un Capítulo que comprende los artículos 349 a 360.

(Existe traducción al francés de Pierre Mamopoulos, publicada en Atenas, 1956).

¹³. El nuevo Código civil de Portugal, sancionado en 1966 y en vigor desde el 1º de junio de 1967, se ocupa de la mora del acreedor en la última subsección del incumplimiento, artículos 813 a 816. Lo interesante de la primera de esas normas es que indica con claridad que además de la mora accipiendi, el acreedor incurre en mora cuando no presta la colaboración debida, cualquiera sea el tipo de obligaciones:

"Art. 813.- Requisitos.- El acreedor incurre en mora cuando, sin motivo justificado, no acepta la prestación que le es ofrecida en los términos legales, o no practica los actos necesarios para el cumplimiento de la obligación".

Acotemos como curiosidad que el Código civil de las islas de Cabo Verde, antigua colonia portuguesa, es reproducción casi textual del Código portugués.

Recordemos también que países que se encontraron bajo la esfera política del sistema socialista de derecho, como Polonia¹⁴ y Hungría¹⁵, se ocuparon en sus Códigos de la mora del acreedor y que esas normas, pese al cambio político operado, se mantienen en vigor.

Finalmente, como una curiosidad, señalemos que en África un país musulmán, Túnez, en 1907 puso en vigencia un Código de las Obligaciones en el que encontramos una minuciosa regulación de la mora del acreedor¹⁶; y en el Código civil de Egipto, sancionado

¹⁴. El Código civil polaco de 1966, al tratar de los efectos de la inejecución de las obligaciones, prevé en el último de los artículos de esa parte:

"Art. 486.- § 1.- En caso de mora del acreedor el deudor puede demandar la reparación del daño que ella le ocasiona; puede igualmente consignar el objeto de la prestación, en depósito judicial.

§ 2.- El acreedor incurre en mora cuando, sin motivos legítimos, elude aceptar la prestación ofrecida, o rehusa efectuar un acto sin el cual la prestación no puede cumplirse y si declara al deudor que no aceptará la prestación".

¹⁵. El Código civil húngaro, aprobado en 1959 y en vigencia desde el 1º de mayo de 1960, destina tres artículos a la mora del acreedor (302 a 304). Creemos de interés reproducir el primero de ellos:

"Art. 302 (Código civil de Hungría).- Se considera que el acreedor está en mora:

a) Cuando rehusa aceptar la ejecución de conformidad con el contrato;
 b) Cuando omite tomar las medidas o realizar las declaraciones necesarias para que el deudor puede ejecutar su obligación de una manera conveniente;
 c) Cuando no da recibo o no restituye el documento en el que consta la obligación".

¹⁶. Código de las Obligaciones y Contratos de Túnez (Libro I, Título V, los efectos de las obligaciones; Capítulo: De la inejecución de la obligación y de sus efectos; Sección 3: **La mora del acreedor:**

"Art. 284.- Le créancier est en demeure lorsqu'il refuse, sans juste cause, de recevoir la prestation que le débiteur ou un tiers agissant en son nom, offre d'accomplir de la manière déterminée par le titre constitutif ou par la nature de l'obligation.

Le silence ou l'absence du créancier, dans les cas où son concours est nécessaire pour l'exécution de l'obligation, constituent un refus.

Art. 285.- Le créancier n'est pas constitué en demeure lorsque, au moment où le débiteur offre d'accomplir son obligation, ce dernier n'est réellement pas en état de l'accomplir.

Art. 286.- Le créancier n'est pas constitué en demeure par le refus momentané de recevoir la chose:

1) Lorsque l'échéance de l'obligation n'est pas déterminée; 2) Ou lorsque le débiteur a le droit de s'acquitter avant le terme établi.

Cependant, si le débiteur l'avait prévenu, dans un délai raisonnable, de son intention d'exécuter l'obligation, le créancier serait constitué en demeure même par un refus momentané de recevoir la chose qui lui est offerte.

Art. 287.- A partir du moment où le créancier est constitué en demeure, la perte ou la détérioration de la chose sont à ses risques, et le débiteur ne répond plus que de son dol et de sa faute lourde.

Art. 288.- Le débiteur ne doit restituer que les fruits qu'il a réellement perçus pendant la demeure du créancier, et il a, d'autre part, le droit de répéter les dépenses nécessaires qu'il a dû faire pour la conservation et la

por ley N° 131 de 1948, y en vigencia a partir del 15 de octubre de 1949, también se contempla la mora del acreedor¹⁷.

Vemos, pues, que a lo largo del siglo XX el legislador ha considerado necesario ocuparse de la mora del acreedor, sin limitarse a vincularla con el pago por consignación. En la actualidad, cuando se trabaja en la elaboración de proyectos de codificación del derecho europeo de los contratos, también se hace presente esa preocupación¹⁸.

b) Códigos latinoamericanos

Durante el siglo XIX los codificadores americanos no consideraron necesario detener su atención en la mora del acreedor sino que se limitaron a mencionarla en normas aisladas¹⁹.

Esto sucede no solamente en el primer Código de Bolivia que es una mera traducción al castellano del Código civil francés, sino también en el Código de Chile, obra de Andrés Bello, que tanta influencia ejerció sobre el resto de la codificación americana de la

garde de la chose , ainsi que les frais des offres par lui faites."

¹⁷. "Art. 334.- Si le créancier refuse, sans juste raison, de recevoir le paiement qui lui est régulièrement offert, ou d'accomplir les actes sans lesquels le paiement ne peut pas être effectué. Ou s'il déclare qu'il n'acceptera pas le paiement, il sera constitué en demeure dès le moment où son refus aura été constaté par une sommation signifiée para la voi légale."

"Art. 335. Lorsque le créancier est en demeure, la perte et la détérioration de la chose sont à ses risques, les intérêts de la dette cessent de courir, et le débiteur acquiert le droit de consigner la chose au frais de créancier et de réclamer la réparation du prejudice qu'il éprouve de ce fait".

Tomamos el texto de estas normas de la edición en francés efectuada por el Ministerio de Justicia, Imp. Nationale, El Cairo, 1952.

¹⁸. El proyecto Gandolfi dedica una sección a la mora del acreedor. Nos parece de interés reproducir el primero de sus artículos:

"Artículo 103.- Noción de mora del acreedor.- Hay mora del acreedor si éste, sin motivo válido, no recibe, o rechaza, o impide o estorba la ejecución por parte del deudor, o no efectúa la opción prevista por el artículo 87 inciso 2 por un crédito alternativo si la otra parte no quiere hacerlo ella misma, o no procura -estando obligada a ello- la presencia de un tercero o la autorización o la licencia de la autoridad pública prevista en el artículo 76 inciso 2 o, en todo caso, adopta un comportamiento activo u omisivo que no permite al deudor ejecutar la obligación.

¹⁹. Ver, por ejemplo, para el derecho argentino lo que exponemos en el Capítulo destinado a "Mora del acreedor y pago por consignación".

época, pues fue adoptado en muchos países de nuestro continente²⁰, entre los cuales se cuentan Colombia, Ecuador, El Salvador y Honduras, influencia que se extendió al primer Código de Venezuela, que data del siglo XIX.

Tampoco el Código uruguayo contiene normas específicas sobre la mora del acreedor y la doctrina suele estudiar el problema vinculándolo con la "oblación y consignación"²¹. Esto no significa que los autores confundan la mora del acreedor con el pago por consignación pues como bien dice GAMARRA, "la mora del acreedor (a diferencia de la obligación y consignación), carece de efectos liberatorios"²².

La perspectiva cambia al comenzar el siglo XX y de ello nos ocuparemos en los próximos apartados. Sin embargo es menester destacar que la falta de normativa provoca notorias discrepancias entre los autores uruguayos -y lo mismo sucede en otros países- a la hora de caracterizar el instituto, definir su concepto y establecer los efectos que esta actitud del acreedor provoca sobre la vida de la obligación.

Hemos anticipado que al comenzar el siglo XX la visión de este problema por el legislador americano cambia, aunque todavía encontramos algún cuerpo legal, como el Código de México de 1931, que continúa con la óptica anterior y se reduce a vincular la mora del acreedor con el pago por consignación²³. Dedicaremos los próximos

²⁰. Sobre este tema puede consultarse la muy interesante obra de Alejandro GUZMÁN BRITO: "La codificación civil en iberoamérica. Siglos XIX y XX", ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2000. En la página 607 hay un cuadro sinóptico muy ilustrativo.

Ver también nuestro "Codificación civil y derecho comparado", ed. Zavalía, Buenos Aires, 1994 (en especial p. 111 y siguientes).

²¹. Ver, por ejemplo, Jorge GAMARRA, Tratado de Derecho Civil Uruguayo, T. XVII, Vol. 1, 2ª edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1992, p. 264.

²². Autor y obra citados en nota anterior, p. 266, donde dedica un título a la "Diferencia entre mora del acreedor y oblación y consignación".

²³. Nos referimos al Código Federal, en vigencia desde 1928, pero una investigación más completa del derecho mexicano exigiría indagar que resuelven sobre el punto los códigos civiles de cada uno de los estados autónomos que integran la República mexicana, organizada bajo un régimen federal.

apartados a estudiar la evolución producida en el derecho de iberoamérica.

II.- Código civil brasileño

a) Los códigos de 1917 y de 2003

El Código de 1917 tuvo como base un proyecto de Clovis BEVILAQUA, elaborado ya en 1899, aunque su aprobación se dilatase hasta la segunda década del siglo XX. Muchas de sus normas tenían como fuente las contenidas en esa magna obra que fue el Esboço de FREITAS²⁴, como sucedió parcialmente en esta materia, ya que el artículo 955 expresa:

"Considérase en mora el deudor que no efectuara el pago, y el acreedor que no lo quisiera recibir en el tiempo, lugar y forma convenidas (art. 1058)."

Esa norma reproduce casi textualmente lo previsto por FREITAS en el Esboço ²⁵.

Lo importante es que un par de artículos más adelante el Código avanza sobre las consecuencias de la mora del acreedor, disponiendo:

"Art. 958.- A mora do credor subtrai o devedor isento de dolo à responsabilidade pela conservação da coisa, obriga o credor a ressarcir as despesas empregadas em conservá-la, e sujeita-o a recebê-la pela sua mais alta estimação, se o seu valor oscilar entre o tempo do contrato e o do pagamento".

En fecha reciente este cuerpo legal ha sido reemplazado por un nuevo Código, que fue aprobado el 10 de enero de 2002 y, en virtud

²⁴. Augusto TEIXEIRA de FREITAS fue un fino jurista que, por encargo del gobierno brasileño elaboró primero la "Consolidación de las leyes civiles", y luego encaró la confección de un proyecto de Código Civil que, lamentablemente, dejó inconcluso.

²⁵. "Art. 1070 (Esboço de Freitas).- Quedará constituido en mora, el deudor que no hiciere el pago, y el acreedor que no lo quisiera recibir en tiempo oportuno".

FREITAS, en la nota a ese artículo, acota: "Tomamos la palabra mora en su sentido natural, tanto por parte del deudor *-mora solvendi-*, como por parte del acreedor *-mora accipiendi-* ...".

de lo dispuesto por el artículo 2044, entró en vigencia un año después de su publicación, que se efectuó el día 11 de enero de 2003²⁶.

En lo que a nosotros nos interesa el cambio más relevante es la ubicación y número de los artículos que ahora son el 394²⁷, reproducción prácticamente textual del anterior artículo 955; y el artículo 400²⁸ que, con ligeros retoques en su redacción concuerda con lo que disponía el Código de 1917 en el artículo 958. Por esta razón en la mayoría de los casos resultan aplicables tanto la doctrina como la jurisprudencia elaboradas sobre la base del anterior Código²⁹, aunque con relación a los efectos de la mora crediticia se ha introducido alguna modificación que merecerá nos detengamos en ella oportunamente.

Veamos, pues, algunas de esas modificaciones. En el viejo artículo 956 se hablaba de "tiempo, lugar y forma convenidas", lo cual -en una interpretación exageradamente literal- podría hacer pensar exclusivamente en obligaciones de origen contractual. El nuevo artículo 394 disipa toda duda, pues se refiere al "tiempo, lugar y forma que **la ley** o la convención establecieron".

b) Condiciones. Culpa del acreedor. Oferta. Deuda exigible

Uno de los primeros problemas que dividen a la doctrina brasileña es si para que exista mora del acreedor es menester que

²⁶. Sin embargo Vitor F. KÚMPEL sostiene que la entrada en vigor se produjo el primer segundo del día 13 (ver su artículo titulado "A entrada en vigor do novo Código civil", en São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, set. 2003. Disponível em: <www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm>).

²⁷. "Art. 394 (Código civil brasileiro de 2003).- Considera-se em mora o devedor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer".

²⁸. "Art. 400 (Código civil brasileiro de 2003).- A mora do credor subtrai o devedor isento de dolo à responsabilidade pela conservação da coisa, obriga o credor a ressarcir as despesas empregadas em conservá-la, e sujeita-o a recebê-la pela estimação mais favorável ao devedor, se o seu valor oscilar entre o dia estabelecido para o pagamento e o da sua efetivação".

²⁹. Ver Armin LOHBAUER: "Mora e inadempimento" (puede consultarse en Internet); casi toda la bibliografía en la que apoya sus conclusiones es anterior a la vigencia del nuevo Código.

éste haya obrado con culpa, y la mayor parte de los autores se inclina a sostener que la culpa es un elemento extraño a la mora del acreedor³⁰. Nosotros, sin embargo, creemos que el "no querer recibir en el tiempo lugar y forma" establecidos por la ley, o estipulados en la convención, entraña una negativa voluntaria, y por ende culposa, de parte del acreedor, que la diferencia de otras faltas de colaboración que, aunque habilitan al deudor para consignar, no provocan la mora crediticia.

Por supuesto que del artículo 394 surge que debe mediar una oferta del deudor, no una mera promesa de pago, y que el contenido de esa oferta debe ser la prestación debida, íntegra en la cantidad, y en el lugar y forma debidos. De aquí puede inferirse que si el deudor se encontraba ya en mora y efectúa una oferta de pago, ella deberá incluir el abono de los intereses o daños y perjuicios que su mora previa ha provocado, pues si no lo hiciera la oferta no sería íntegra y la negativa del acreedor a recibir ese pago estaría justificada.

Además, debe tratarse de una deuda ya exigible, pues el acreedor no está obligado a recibir pagos anticipados que, si bien pueden serle provechosos cuando se trata de obligaciones dinerarias, en cambio pueden resultarle sumamente gravosos en el caso de otras prestaciones de dar o hacer, por no tener lugar adecuado para recibirlas, o carecer de sentido que se pretenda cumplir el hacer antes de tiempo.

c) Efectos de la mora del acreedor

Quizás este tema sea el que adquiere más importancia, pues si bien hay coincidencia doctrinaria, incluso en los códigos que no legislan de manera expresa sobre la mora del acreedor, las divergencias aparecen cuando se trata de regular algunos de sus efectos.

³⁰. Ver autor citado en nota anterior, en el primer párrafo del apartado que dedica a la mora del acreedor y también Washington de BARROS MONTEIRO, Curso de Direito Civil, vol. 4, 1ª parte, p. 267, 30ª edición, Saraiva, San Pablo, 1999.

En igual sentido Sílvio de Salvo Venosa, para quien la mora del acreedor, o accipiendi, es un simple hecho o acto, independiente de la culpa (Direito Civil. Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. SP: Atlas, 3ª edición, 2003, p. 238).

Con relación a las previsiones contenidas en el artículo 400 del Código actualmente vigente, creemos que pueden sintetizarse esos efectos de la mora crediticia en la siguiente forma:

1) Libera al deudor, que no actúe con dolo o culpa, de los riesgos de pérdida o deterioro que pueda sufrir la prestación.

2) Obliga a resarcir los daños que ocasione al deudor esta mora, y los gastos que realice para conservar la cosa.

3) Tiene como consecuencia que el acreedor deba recibir la cosa, si hay variaciones en su valor, por el más favorable al deudor.

A ello debe agregarse que abre las puertas para que el deudor pueda recurrir a la consignación -que podrá ser judicial o extrajudicial- para poner fin a la vida de la obligación, aplicándose las previsiones del artículo 890 del Código de Procedimientos Civiles, y del artículo 334 del Código Civil ³¹.

d) Fin de la mora del acreedor

Cuando estudiamos la mora del deudor destacamos que era un estado transitorio, que finalizaba con su transformación en incumplimiento definitivo, o con el cumplimiento tardío, que ponían fin a la vida de la obligación.

Algo semejante ocurre con la mora del acreedor, que no está destinada a perdurar eternamente, sino que concluirá con la extinción de la obligación por imposibilidad de cumplimiento, o con un cumplimiento, que puede ser tardío, si el acreedor purgó su mora, o forzado, por vía de la consignación.

Cuando la falta de colaboración del acreedor es insuperable se convierte en un obstáculo que impide al deudor, sin que medie culpa de su parte, ejecutar la prestación debida, y esta imposibilidad de cumplimiento es un modo extintivo de la obligación, regulado por casi todos los Códigos.

³¹. Conf. Flavio TARTUCE, "O Inadimplemento absoluto e a mora no Código Civil de 2002", trabajo que puede consultarse en: www.juristas.com.br, o en www.diex.com.br

En el otro extremo tenemos el "cumplimiento forzado", por medio de la consignación o sus sucedáneos, que también está regulada de manera especial, tanto en el Código de Brasil como en todos los cuerpos legales que se pueden consultar.

En la doctrina brasileña se ha procurado distinguir la "cesación de la mora", de la "purga de la mora"³², expresando que la "cesación" de la mora del acreedor se produce cuando hay un hecho extintivo de la obligación, como sería una novación, remisión de la deuda o renuncia del acreedor". En efecto, como el acreedor es titular de un derecho, y no pesa sobre él, técnicamente hablando, una "obligación", suele aceptarse que puede remitir la deuda o renunciar a su crédito, y en la hipótesis de la novación, concurriría junto a su voluntad la del deudor, para dar vida a una nueva relación obligatoria. En todas estas hipótesis "cesaría" la mora crediticia como consecuencia de la extinción de la obligación.

En cambio, la "purga de la mora" se produce cuando el acreedor desiste de su conducta omisiva y realiza los actos de colaboración debidos, lo que permitirá que la vida de la obligación siga su curso hasta llegar al cumplimiento.

Se afirma, entonces, que la purga de la mora se produce por un "acto espontáneo del sujeto obligacional en atraso, que procura remediar la situación a la que dió origen, evitando los efectos del atraso y reconduciendo la obligación a la normalidad"³³.

¿De qué manera podría purgar su mora el acreedor? Ofreciendo al deudor recibir el pago, cuando se trate de mora accipiendi, o realizando los actos de colaboración que había omitido, lo que permitirá al deudor completar la ejecución de la prestación debida, como sería, por ejemplo, comenzar a posar para que el pintor pueda realizar el retrato.

III.- Código de Bolivia

³². Ver María Helena DINIZ, Curso de Direito Civil Brasileiro, 2º Volumen, Teoria Geral das Obrigações, ed. Saraiva, San Pablo, 2002, 16ª ed., p. 374 (citada por TARTUCE).

³³. Ver Flavio TARTUCE, trabajo citado.

Ya hemos dicho que el primer Código de Bolivia fue apenas una traducción al castellano del Código civil francés. Pero ese Código ha sido reemplazado en 1975 por un nuevo cuerpo legal, cuya gestación comienza en 1962 con la designación de una Comisión que elaboró las "Bases y un plan general", para un nuevo Código civil. Posteriormente en 1972 se designó una nueva Comisión, integrada por Hugo Sandoval Saavedra, Pastor Ortiz Matos, Raúl Romero Linares y Oscar Frerking Salas, para redactar el Proyecto de Código, que fue presentado a fines de 1974, aprobado en agosto de 1975 por decreto-ley N° 12.700, y entró en vigencia el 2 de abril de 1976 ³⁴.

El actual Código boliviano, dentro de la Primera Parte del Libro Tercero, dedicada a las obligaciones en general, al tratar del cumplimiento de las Obligaciones (Capítulo II), destina la Sección III, dividida en tres subsecciones, a "las ofertas de pago y las consignaciones". La primera de esas subsecciones (artículos 327 y 328), se ocupa específicamente de "la mora del acreedor". En las restantes se trata de "las ofertas de pago" (subsección II, artículos 329 y 330) y de "las consignaciones" (subsección III, artículos 331 a 338).

Las condiciones para constituir en mora al acreedor se establecen en el artículo 327, que expresa:

"El acreedor se constituye en mora cuando sin que haya motivo legítimo rehusa recibir el pago que se le ha ofrecido o se abstiene de prestar la colaboración que es necesaria para que el deudor pueda cumplir la obligación".

La lectura de la norma pone de relieve que comprende tanto los casos de "mora accipiendi", que pueden presentarse en las obligaciones de dar, como el resto de hipótesis en que exista falta de "colaboración", en cualquier tipo de obligaciones. Pero, ¿qué debe hacer el deudor para constituir en mora a su acreedor? En la subsección II se exige, para las obligaciones de dar, que efectúe una "oferta de pago" y se fijan las condiciones que deben reunir esas

³⁴. Los datos sobre la elaboración del Código boliviano de 1975 pueden consultarse en la excelente obra de Alejandro GUZMÁN BRITO: "La codificación civil en Iberoamérica", p. 322, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 2000.

ofertas³⁵. Incluso en el apartado II del artículo 330 se menciona una hipótesis en que la oferta se haga por medio de una intimación al acreedor para que reciba la cosa ³⁶, pero toda esta normativa se reduce a la forma de constituir en mora al acreedor frente a su falta de aceptación de la cosa en las obligaciones de dar, y nada se prevé en relación con el resto de las obligaciones.

Estimamos que este vacío deberá cubrirse interpretando de manera extensiva la norma que establece la forma de constituir en mora al deudor y exige para ello la intimación³⁷. En consecuencia, doctrina y jurisprudencia deberán inclinarse a interpretar que la mora del acreedor, cuando no se trate de obligaciones de dar, y no sea posible efectuar una "oferta real", se obtendrá "mediante intimación o requerimiento judicial u otro acto equivalente", pero en este caso emanado del deudor.

Los efectos de la mora del acreedor se regulan en el artículo 328:

"Cuando el acreedor está en mora, se producen los efectos siguientes:

1) Pasan a su cargo los riesgos de la cosa debida.

³⁵. "Art. 329 (Requisitos). I. Para que la oferta de pago sea válida, se precisa que:

1) Se haga al acreedor capaz de recibir, o a quien lo represente o esté autorizado a recibir el pago.

2) Se haga por persona capaz de cumplir válidamente.

3) Comprenda la totalidad de la suma adeudada o de las cosas debidas, y de los frutos o intereses, así como de los gastos líquidos y una suficiente para los no líquidos, con protesta del suplemento que pudiera ser necesario.

4) El término esté vencido, si se fijó a favor del acreedor, o que la condición esté cumplida, si la obligación fuese condicional.

5) La oferta se haga en el lugar donde corresponda efectuar el cumplimiento.

6) La oferta se haga por medio de la autoridad judicial competente.

II. La oferta puede estar subordinada al consentimiento del acreedor para redimir las garantías reales u otros vínculos sobre los bienes, que limitan su libre disponibilidad.

³⁶. "Art. 330 (Oferta real y oferta con intimación).- I. ...

II. En cambio, si se trata de cosas muebles a entregarse en lugar diverso, la oferta se hace con intimación al acreedor para que las reciba previa su notificación en forma legal.

³⁷. "Art. 340 (Constitución en mora).- El deudor queda constituido en mora mediante intimación o requerimiento judicial u otro acto equivalente del acreedor"

2) *No tiene derecho a los intereses ni a los frutos que no hayan sido percibidos por el deudor.*

3) *Debe resarcir los daños provenientes de la mora.*

4) *Soporta los gastos de custodia y conservación de la cosa debida".*

Por supuesto que a los efectos enumerados en la norma que hemos transcripto debe agregarse que la mora del acreedor abre las puertas para que el deudor pueda liberarse de la obligación consiguiendo³⁸, aspecto que -como ya hemos dicho- se regula en la subsección III.

Las previsiones contenidas en los incisos 1 y 4, respecto al traslado de los riesgos y a soportar los gastos de conservación y custodia de la cosa debida no necesitan mayores comentarios, pues son aceptados de manera unánime por la doctrina y legislación comparadas.

En lo que respecta a los intereses, la forma amplia en que está redactada la norma, lleva a la conclusión de que, a partir de la mora del acreedor no correrá ningún tipo de intereses, punto en el que suelen presentarse discrepancias doctrinarias pues hay quienes piensan que sólo debe suspenderse el curso de los intereses moratorios (que de ninguna manera podrían pretenderse, porque no hay mora del deudor), pero que los intereses compensatorios convencionales recién deberán cesar si se procede a consignar la suma debida. Al no establecerse ninguna distinción entendemos que en el sistema boliviano no correrá ningún tipo de intereses, como sucede en la mayor parte del derecho comparado.

Finalmente, con relación al inciso 3 que impone el deber de resarcir los daños provenientes de la mora crediticia, ello sólo procederá si efectivamente el retardo del acreedor ocasiona daño al deudor, porque hay hipótesis en que eso no sucede. En efecto, tratándose de obligaciones de dar sumas de dinero, en épocas de estabilidad monetaria, el deudor puede incluso verse beneficiado por la actitud del acreedor, ya que podrá seguir usando ese dinero, sin pagar inte-

³⁸. "Art. 331 (Consignación y efectos liberatorios).- En caso de que el acreedor rehusé aceptar la oferta real, o habiéndosele intimado, no se presente a recibir las cosas ofrecidas, el deudor puede realizar la consignación".

reses, mientras perdure la situación de mora del acreedor; y en otras obligaciones en que la conservación de la cosa que se debía entregar no ocasiona molestias al deudor, tampoco sufre daño alguno por la mora del acreedor, como sucedería en el viejo ejemplo que nos da Pomponio en el Digesto, del acreedor que debe retirar las piedras de una cantera, y no lo hace ³⁹, aunque en este caso como la venta ha originado obligaciones recíprocas, pueda ejercitar la acción de venta, para que las retire **y las pague**, pero en tal hipótesis estaríamos frente a una mora del adquirente de su obligación de pagar las piedras adquiridas. Con más claridad vemos casos en que la demora del acreedor no ocasiona daños, cuando el pago de la obligación recíproca ya se ha efectuado; o en obligaciones de hacer, como posar ante un artista para que éste pinte un cuadro, donde el retraso no suele originar daños, porque el artista está recargado de tareas y le resulta indiferente la conducta del acreedor, pues su demora no le ocasiona preocupación, sino a lo mejor alivio pues le permite atender con tranquilidad otros compromisos.

IV.- Código de Cuba

Cuba fue uno de los últimos países de América que se independizó, de manera que durante el siglo XIX se aplicaron las leyes españolas. Luego, adoptó un Código civil que era casi textualmente el Código español, situación que se mantuvo a lo largo de más de la mitad del siglo XX, hasta que el cambio de régimen político y su ingreso al sistema de derecho socialista, impuso un cambio general en la legislación vigente.

Se sancionó entonces en 1987 la ley N° 59, que adoptó un nuevo Código civil, en vigencia desde 1988. En ese cuerpo legal se contempla la "mora del acreedor", dedicando esa leyenda a la Sección Tercera del Capítulo I del Libro Tercero que es el que legisla sobre las Obligaciones. La primera norma de esa Sección, el artículo 252, prevé que:

³⁹. Ver D. 19.1.9.

"Incorre en mora el acreedor cuando rehúsa sin motivo legítimo la prestación que se le ofrece en debida forma, o si no presta la colaboración necesaria para el cumplimiento de la obligación".

Al igual que en la mayoría de los Códigos se incluye tanto la posibilidad de que exista "mora accipiendi", como falta de colaboración.

A continuación el artículo 253 impone al deudor la obligación de conservar en buen estado la cosa debida, y el artículo 254, como una consecuencia de la mora del acreedor, otorga al deudor la facultad de consignar para liberarse de la obligación⁴⁰. Finalmente, en el artículo 255 se establece que el acreedor deberá indemnizar al deudor los daños que le haya ocasionado como consecuencia de su mora.

V.- Códigos de Perú y Paraguay. Remisión

El primer Código peruano data de 1852⁴¹ y trata de las obligaciones y contratos en su Libro Tercero. No hemos encontrado en él norma alguna referida a la mora del acreedor.

Encarada la labor de reformarlo, la Comisión que elaboró el Código de Perú de 1936 había anunciado en la Exposición de Motivos que se ocuparía de la mora del acreedor, pero luego esa intención no se concretó ya que sólo se sancionaron normas sobre el pago por consignación⁴². Recién en el nuevo Código de 1984 se legisla sobre el tema; como ya nos hemos ocupado del punto en un artículo dedicado

⁴⁰. "Art. 253 (Código de Cuba).- Durante la mora del acreedor, el deudor debe conservar en buen estado el bien objeto de la prestación".

"Art. 254 (Código de Cuba).- 1. En caso de mora del acreedor, el deudor tiene el derecho de consignar el bien a cuenta y riesgo de aquél y se libera de la deuda. La autoridad competente decide sobre la procedencia de la consignación. ...".

⁴¹. Agradecemos al profesor Carlos CÁRDENAS QUIRÓS el ejemplar que nos obsequió de la reimpresión de ese cuerpo legal efectuada por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima.

⁴². Remitimos a lo dicho en el Capítulo en que tratamos de la mora en el derecho peruano.

especialmente a la mora en el derecho peruano, remitimos a lo allí dicho ⁴³.

Nos hemos ocupado de la mora del acreedor en el nuevo Código civil de Paraguay de 1986 en el Capítulo anterior a éste, de manera que también remitimos a lo dicho en ese lugar ⁴⁴.

VI.- Algunos proyectos americanos de reforma

Para culminar estas notas procuraremos ver qué actitud se ha adoptado al elaborar proyectos de reforma a la legislación vigente en los países de América latina.

a) Colombia (Valencia Zea)

Hace ya algunas décadas en Colombia, cuyo Código Civil es uno de los que tomaron como modelo la obra de Andrés Bello, a iniciativa de Arturo VALENCIA ZEA, se proyectó una reforma total de su Derecho Privado, unificando los Códigos Civil y Comercial⁴⁵.

La Exposición de Motivos adelanta que "se reglamenta la responsabilidad del acreedor por no cumplir su obligación de recibir la prestación. La legislación actual nada dice sobre este particular y era necesario, por tanto, llenar tal vacío"⁴⁶.

Vemos así que, dentro del Libro III, dedicado a las obligaciones en general, en su Título III, que trata de la responsabilidad por inejecución de las obligaciones, dedica un Capítulo a la "limitación de la responsabilidad del deudor por mora del acreedor"⁴⁷. El

⁴³. Ver Capítulo I, apartado VII, p.

⁴⁴. Ver Capítulo XVIII, apartado VII, p. c

⁴⁵. Esta obra, que lleva el título de "Proyecto de Código de Derecho Privado", está acompañada de una extensa Exposición de Motivos, y fue publicada por la Superintendencia de Notariado y Registro, Bogotá, 1980.

⁴⁶. Ver publicación citada en nota anterior, p. 63.

⁴⁷. Es el Capítulo IV, artículos 537 y 538.

primero de sus artículos habla de los efectos de la mora crediticia⁴⁸ y luego establece la manera de constituir en mora al acreedor, diciendo en el artículo 538:

"El acreedor incurre en mora cuando rechaza la prestación que oportuna y correctamente se le ofrece. ..."

El artículo 538 finaliza con dos párrafos en los que se contemplan hipótesis en las cuales no se produce la mora del acreedor:

" ... No incurre en mora si el deudor no se encuentra en condiciones de efectuar la prestación al tiempo del ofrecimiento o la ofrecida no corresponde a la debida.

Tampoco incurre en mora si no recibe antes de vencerse el plazo de cumplimiento salvo que se haya pactado que el deudor pueda pagar durante dicho plazo".

Sin duda que ocuparse del problema significa un avance, pero tanto de lo dicho en la Exposición de Motivos, como en el texto propuesto, pareciera surgir que el proyecto se reduce a contemplar el problema que se presenta en las obligaciones de dar cuando el acreedor no recibe la prestación y omite contemplar otras faltas de colaboración del acreedor que también pueden hacerlo incurrir en mora.

b) Argentina

Nos ocuparemos ahora con algún detalle de los numerosos intentos de Reforma del Código Civil, incluyendo la ley 17.711, que introdujo numerosos cambios y, en especial, modificó el régimen de la mora del deudor.

1) Anteproyecto de Bibiloni

⁴⁸. "Art. 537 (Proyecto de Valencia Zea - Colombia).- Si el acreedor se constituye en mora de recibir la prestación, el deudor tiene derecho a ser indemnizado por los gastos hechos para la conservación de la cosa debida. Si ésta sufre daños, el deudor sólo responde por dolo o culpa grave.

Las deudas de dinero no producen interés durante la mora del acreedor".

En 1926 el Poder Ejecutivo de la Nación designó una Comisión para que estudiase las Reformas que era necesario introducir al Código civil. La Comisión, como primer paso, encomendó a uno de sus miembros, Juan Antonio BIBILONI, que elaborase un Anteproyecto, tarea a la que dedicó todos sus esfuerzos y se concretó en un trabajo que procuraba introducir a nuestra ley civil las enmiendas necesarias, respetando en lo posible las estructuras del Código vigente y, especialmente, su lenguaje, pero con importantes cambios en la distribución de materias. Su Anteproyecto fue presentado en 1929 y la Comisión Reformadora, a la que ya no podía asistir por su delicado estado de salud, inicialmente lo tomó como base para sus discusiones.

Ese Anteproyecto dedica varias normas a la mora del acreedor, que es caracterizada en el artículo 1173:

"El acreedor queda constituido en mora si rehusa la prestación que le es ofrecida, cuando ésta reúne las condiciones de pago."

Aunque Bibiloni ilustró con frecuencia las soluciones que adoptaba, acompañándolas de notas explicativas, en este caso, lamentablemente, no lo hizo.

Si nos detuviésemos en esta primera norma, quizás podría formularse la observación de que deja sin contemplar el caso de las cooperaciones previas al momento en que el deudor debe ejecutar la prestación principal, pues su falta u omisión también es causa de mora crediticia; pero esta aparente falencia se salva en el artículo siguiente, el 1174, donde expresa:

"También incurre en mora cuando requerido para ello no efectúa los hechos que le incumben para que se pueda realizar el pago, o cuando no está en condiciones de ejecutar su contraprestación".

Se completa así el concepto de la mora crediticia, pero se introduce un elemento extraño: no estar "en condiciones de ejecutar la contraprestación", lo que configura un grave error conceptual, pues esa situación -que se da en el caso de obligaciones recíprocas- no es de mora del acreedor, sino de mora "debitoris".

Más adelante veremos que el Proyecto de 1936 refundió estos dos artículos en uno.

Además, no contempla a continuación los efectos de la mora del acreedor, sino que los fija más adelante, ya dentro de las normas dedicadas al pago por consignación, en los artículos 1187, 1189 y 1190⁴⁹. Vemos en ellos que no establece como "regla general" el deber del acreedor moroso de indemnizar daños y perjuicios, sino que se limita a enunciar casos en que efectivamente esa conducta del acreedor haya ocasionado daños al deudor.

Resulta también interesante destacar que no prevé que la mora del acreedor, por si sola, suspenda el curso de los intereses, sino que dispone en el artículo 1188:

"En las obligaciones de dinero, el curso de los intereses se suspende desde el día del depósito judicial".

Es decir que no bastará con intimar al acreedor a que reciba el pago, sino que para evitar que sigan corriendo los intereses deberá consignar. Esta solución concuerda con la que se enunciaba en el Derecho romano en un fragmento de Papiniano, en el que leemos:

*"Un deudor que debía también intereses, ofreció al acreedor el importe de la deuda, y no habiéndolo querido recibir, lo selló y depositó. Después de ese día no se tendrá en cuenta los intereses..."*⁵⁰.

2) Proyecto de 1936

⁴⁹. "Art. 1187 (Anteproyecto Bibiloni).- El deudor, una vez constituido en mora el acreedor, no responde sino de su hecho intencional, y de su culpa grave. Si se tratase de una deuda de cosas inciertas, los riesgos no quedan a cargo del acreedor sino después de hecha la intimación al acreedor para que reciba la cosa elegida".

"Art. 1189 (Anteproyecto Bibiloni).- Cuando el deudor debiese restituir los productos de una cosa, o abonar su valor, su obligación se limita, durante la mora del acreedor, a los percibidos."

"Art. 1190 (Anteproyecto Bibiloni). El deudor, en caso de mora del acreedor, podrá pedir una indemnización por el aumento de los gastos que ha debido hacer por razón del requerimiento infructuoso, y por la detención y conservación de la cosa adeudada".

⁵⁰. D. 22.1.7.

La Comisión reformadora en sus reuniones tomó en cuenta el Anteproyecto de Bibiloni, pero luego se apartó de él y formuló un Proyecto totalmente nuevo, que fue presentado al Ministro de Justicia en octubre de 1936, acompañado de un extenso informe en el que se explica la metodología adoptada y el contenido de las normas propuestas.

En lo que se refiere a la materia que estudiamos se expresa en el Informe que "se ha creído conveniente determinar los supuestos de mora por parte del acreedor, a fin de poner un límite a la responsabilidad del obligado" ⁵¹.

La materia se trata en el Capítulo dedicado al "lugar y tiempo del pago", cuyos dos últimos artículos están destinados a regular la mora del acreedor. La primera de esas normas, el artículo 709, caracteriza la mora del acreedor de la siguiente manera:

"El acreedor quedará constituido en mora si rehusara la prestación ofrecida, a pesar de reunir ésta los requisitos del pago; o cuando, intimado al efecto, no realizare los hechos que le incumben para verificarlo; o siempre que no estuviere en condiciones de cumplir su contraprestación.

No incurrirá en mora el acreedor si el deudor que hiciere el requerimiento no pudiese ejecutar el pago en su oportunidad".

La lectura del primer párrafo permite advertir que se contemplan tanto la llamada mora accipiendi, como la falta de colaboración en cualquier tipo de obligaciones. Además tiene la virtud de que indica de manera expresa que es menester "intimar" al acreedor para constituirlo en mora.

Sin embargo es objetable la última parte de ese primer párrafo, pues la hipótesis que en allí contempla, en que la relación esté integrada por obligaciones recíprocas, donde cada una de las partes es simultáneamente acreedor y deudor, está en realidad refiriéndose a "mora debitoris" en el cumplimiento de la contraprestación, en la que ocupa, precisamente, el lugar de deudor.

⁵¹. Ver "Reforma del Código Civil. I. Antecedentes. II. Informe. III. Proyecto", ed. Kraft, Buenos Aires, 1936, T. I, p. 86.

A continuación, en el artículo 710, regula con minuciosidad las consecuencias de la mora creditoria ⁵².

El Poder Ejecutivo elevó el Proyecto al Congreso de la Nación y en Córdoba se reunió en 1937 el Segundo Congreso Nacional de Derecho Civil, con la presencia de los juristas más destacados del país, que se dedicó a examinar minuciosamente el Proyecto de Reformas. En esa oportunidad se aprobó como recomendación la necesidad de que el Congreso de la Nación formulase y recibiese todas las consultas necesarias antes de tratar el Proyecto.

La verdad es que, lamentablemente, el Proyecto no fue tratado por el Congreso de la Nación.

3) Anteproyecto de 1954

Este Proyecto fue elaborado entre los años 1950 por el Instituto de Derecho Civil dependiente del Ministerio de Justicia de la Nación, oficina que estaba bajo la dirección de Jorge Joaquín LLAMBÍAS, quien en nota de presentación detalla la participación que cupo a cada uno de los miembros del Instituto, aunque es justicia reconocer que la parte más importante de la tarea estuvo a su cargo. Existe una edición de este Anteproyecto efectuada en 1968, a iniciativa del Dr. Fernando J. López de Zavalía, por el Instituto de Derecho Civil y Comparado de la Universidad Nacional de Tucumán.

El Proyecto, que cuenta con numerosas notas explicativas, tiene un contenido valioso, y aunque no fue considerado por el Congreso debemos destacar que ha servido de fuente a varias leyes que reformaron diversos aspectos del Código civil.

⁵². "Art. 710 (Proyecto de 1936).- La mora del acreedor producirá los efectos que siguen:

1º) El deudor sólo responderá por su propio dolo y por su culpa, que el juez apreciará con arreglo al artículo 569.

2º) Cuando se tratase de cosas inciertas, los riesgos no pasarán al acreedor, mientras no se cumpla la intimación para recibir la cosa elegida.

3º) La obligación del deudor de restituir los productos de una cosa, o abonar el importe de los mismos, queda limitada a los que hubiere percibido efectivamente.

4º) El deudor tendrá derecho a que se le indemnicen los gastos de conservación, o guarda, así como los motivados por el requerimiento infructuoso".

Trata el problema que estudiamos en el Capítulo dedicado al lugar y tiempo de pago, cuyas últimas dos normas, los artículos 981 y 982, se ocupan de la mora del acreedor y sus efectos, y entre las fuentes consultadas, además del Anteproyecto de Bibiloni y el Proyecto de 1936, mencionan principalmente al Código alemán, el Código suizo de las Obligaciones, el Código italiano y el Código brasileño de 1917⁵³.

El artículo 981, bajo la leyenda de "mora del acreedor", expresa:

"El acreedor incurrirá en mora cuando rehusare, sin causa legítima, la prestación ofrecida, o si requerido para ello, no realizare los actos indispensables para que el deudor pueda cumplir la obligación. ..."

La lectura de la norma permite advertir que el Proyecto no se conforma con la conducta omisiva del acreedor, sino que requiere que a ella se sume la intimación del deudor, que requiera el cumplimiento de esa conducta.

Corroboramos este aserto lo expresado en la nota del artículo 981, donde luego de vincular la mora del acreedor con el pago por consignación, afirma que no se exigirán ofertas reales, como sucede en otros sistemas⁵⁴ y agrega a continuación:

" ... Optamos, en consecuencia, por establecer que basta formular al acreedor remiso en la recepción del pago, una intimación para que lo acepte, dejándose a cargo de dicho acreedor

⁵³. En la nota correspondiente al primer artículo se dice:

" ... La ubicación que rige la mora del acreedor, es objeto de distintas soluciones en la legislación comparada. Creemos, sin embargo, que el capítulo referido al tiempo del pago es el más adecuado para contener las disposiciones que nos ocupan.

En cuanto al contenido del artículo, se inspira en la preceptiva del Anteproyecto y del Proyecto de 1936; y sigue la línea de los códigos extranjeros más modernos".

⁵⁴. "Nota al artículo 981 (Anteproyecto de 1954).- ... Es evidente que el tema que nos ocupa se relaciona, directamente, con el pago por consignación, a que da lugar la actitud del acreedor moroso.

El sistema de nuestro Código no ha exigido las llamadas "ofertas reales" como un presupuesto de la consignación, apartándose así del sistema seguido por el código francés. Esta circunstancia hace desusadas entre nosotros a las ofertas reales, y nos induce a no exigir las para constituir en mora al acreedor".

la prueba de que el deudor no estaba -al intentarlo- en condiciones de cumplir su prestación".

En la segunda parte del artículo 981, y con la leyenda: "Forma del ofrecimiento. Incumplimiento del deudor", se preceptúa:

"El ofrecimiento del pago se producirá mediante intimación judicial o extrajudicial para que sea aceptado, pero el acreedor no incurrirá en mora si el deudor no hubiese estado en situación de poder cumplir la obligación en esa oportunidad".

En la nota efectúa comparaciones con el sistema italiano, que distingue dos hipótesis, una con ofertas reales, y la otra con el simple requerimiento; ambas vinculadas estrechamente con la consignación.

A nuestro criterio hay aquí una falencia del proyecto, que no toma en cuenta dos cosas, en primer lugar que hay casos de mora del acreedor que, de acuerdo a la naturaleza de la obligación que lo vincula con el deudor, y de la falta de colaboración prestada, no dan lugar a una consignación, que es propia de las obligaciones de dar; y en segundo lugar, no toma en consideración que el deudor, aunque pueda consignar, no está obligado a ello, y puede resultarle suficiente la constitución en mora del acreedor, que pone a su cargo los riesgos de pérdida de la cosa, o imposibilidad de la prestación.

Por último en los tres párrafos del artículo 982, se regulan los "efectos de la mora del acreedor":

"Si el acreedor fuere constituido en mora, será a su cargo la imposibilidad del pago sobrevenida por una causa ajena al deudor, que sólo responderá de su culpa o dolo.

Cesará el curso de los intereses, y sólo corresponderá la restitución de los frutos que hubiese percibido efectivamente el deudor.

El acreedor responderá por los daños y perjuicios que su mora causare al deudor".

Nada se prevé sobre la purga de la mora del acreedor, pero nos parece que ello se debe a la vinculación tan estrecha que se ha establecido con el pago por consignación.

Tampoco se prevé la hipótesis de liberación del deudor sin consignación, por imposibilidad de cumplimiento originada en la conducta omisiva del acreedor, cuya falta de colaboración se ha convertido en obstáculo insalvable para la ejecución de la prestación debida.

4) Ley 17.711

La ley 17.711 introdujo un profundo cambio en el régimen de la mora, sustituyendo el sistema la intimación por un régimen de mora automática en las obligaciones a plazo.

Dejó pasar, sin embargo, la oportunidad de regular la mora del acreedor, tanto en su manera de constitución, como en sus efectos⁵⁵.

5) Proyecto de 1987

En 1987 la Cámara de Diputados de la Nación designó una Comisión técnica, para que elaborase un Proyecto de Unificación de las Obligaciones Civiles y Comerciales. La idea era realizar esa obra sobre la base del Código civil vigente, manteniendo en lo posible su estructura y articulado. La iniciativa era loable pero, como todo intento de cambio, fue objeto de críticas y tuvo oposición. Algunas de esas críticas estaban justificadas, pues al señalar defectos y falencias lo que procuraban era depurar el proyecto, eliminando las fallas que en él se advertían, para que la ley que se sancionara satisficiera en la mayor medida posible los intereses de los justiciables.

La Comisión redactora del Proyecto, lamentablemente, no lo entendió así y logró que la Cámara de Diputados lo sancionase a "libro cerrado", a fines de 1991, sin admitir enmienda alguna. En el Senado se designó una Comisión revisora y el proyecto permaneció

⁵⁵. En nuestro primer trabajo sobre el nuevo artículo 509, escrito en junio de 1968 y publicado en los primeros días del mes de octubre, señalamos esa falencia de la ley de reformas.

paralizado durante cuatro años, hasta que un nuevo impulso de sus autores logró a fines de ese año 1991 que se lo sancionase sin modificación alguna, desoyendo las fundadas observaciones que se habían formulado. A ello se sumó que poco tiempo antes el Congreso de la Nación había aprobado la "ley de convertibilidad", con una rígida concepción nominalista en materia de obligaciones de dar sumas de dinero, que chocaba frontalmente con el concepto "valorista" que inspiraba a muchas normas del Proyecto, lo que motivó que el Ejecutivo lo vetara íntegramente.

En lo que se refiere a la materia que estudiamos no contenía previsión alguna sobre "mora del acreedor", lo que motivó que el profesor Alferillo escribiese una nota, cuando todavía se pensaba que podían introducirse enmiendas, en que hablaba de una "omisión subsanable", trabajo que permaneció inédito por la apresurada sanción de la ley, y posterior veto del Poder Ejecutivo.

6) Proyectos de 1993

Fracasado ese intento de unificación de las obligaciones civiles y comerciales, en el que nada se decía sobre la mora del acreedor, vemos que tanto el Poder Legislativo, como el Poder Ejecutivo retoman la iniciativa de proseguir la tarea de reformar nuestras leyes civiles.

La Comisión designada por la Cámara de Diputados continuó trabajando sobre la base de efectuar la Unificación dentro del Código civil, manteniendo su estructura. El Proyecto así elaborado -al que se dió el nombre de "Proyecto Federal"- obtuvo aprobación en 1993 por la Cámara de Diputados, y pasó al Senado de la Nación, donde luego permaneció en Comisiones sin ser considerado. Se incorporaba allí el tratamiento de la mora del acreedor en el artículo 507⁵⁶, que contemplaba tanto la hipótesis de "mora accipiendi", como la más genérica

⁵⁶. "Art. 507 (Proyecto Federal).- El acreedor incurre en mora y es responsable frente al deudor, cuando se niega en forma injustificada a aceptar el pago o a prestar la colaboración indispensable para que éste se efectúe, o cuando interpelado al efecto no realizare los hechos que le incumbe para que se verifique el referido pago".

de "falta de cooperación", pero no contenía previsiones sobre los efectos de dicha conducta.

El Poder Ejecutivo, por su parte, designó en 1992 una Comisión⁵⁷ que al cabo de un año presentó un proyecto ambicioso que excedía el marco de la unificación de obligaciones civiles y comerciales⁵⁸.

En el mencionado proyecto, luego de dedicar dos artículos a la mora del deudor⁵⁹, se incluye el siguiente texto:

*"Art. 719.- Incurrirá en mora el acreedor que rehúse aceptar en tiempo la prestación del deudor, o que omita prestar la cooperación necesaria para permitir el cumplimiento de la obligación. Se aplicarán las disposiciones de los dos artículos precedentes"*⁶⁰.

No dudamos que contemplar normativamente la mora del acreedor significa un paso adelante, y que se acierta al no limitarse a la mora accipiendi, sino extender la figura de manera general a "la omisión de colaboración"; sin embargo, de manera semejante a lo que sucedió con el llamado "Proyecto Federal" elaborado en el seno del Poder Legislativo, pareciera que queda un vacío, pues no se regula con precisión cuáles son los efectos de la mora del acreedor.

7) Proyecto de 1998

Este proyecto, más ambicioso que los anteriores puesto que intenta el reemplazo total del Código vigente, coloca a la mora

⁵⁷. La Comisión fue designada por decreto 468/92 y estaba integrada por Augusto César Belluscio, Salvador Darío Bergel, Aída Rosa Kemelmajer de Carlucci, Sergio Le Pera, Julio César Rivera, Federico N. Videla Escalada y Eduardo A. Zannoni.

⁵⁸. La nota de elevación del Proyecto lleva fecha 26 de marzo de 1993, y puede consultarse en "Reformas al código civil", Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 17.

⁵⁹. Ver publicación citada en nota anterior, artículos 717 y 718.

⁶⁰. En nota se manifiesta que el texto recoge "las enseñanzas generalmente aceptadas, y que consagran diversos códigos (así, art. 813 del Código Civil portugués de 1966)".

dentro de "otras fuentes de las obligaciones", y como parte de la "responsabilidad civil" ⁶¹.

En los Fundamentos con que se acompañó el proyecto no se exponen las razones que justifiquen tratar la mora como "fuente de obligaciones" ⁶²; sólo hay una mención en el punto II, del número 266, que señala como "propuesta relevante" el que "se introduce un texto atinente a la mora del acreedor, remitiendo a las normas de la mora del deudor".

A nuestro criterio la mora no es fuente autónoma de obligaciones, sino consecuencia o efecto de situaciones que se producen a lo largo de la vida de una obligación preexistente. Es cierto que la "mora del deudor", suele generar como obligación accesoria la de indemnizar los daños y perjuicios que se ocasionen con ese retardo culposo, pero en materia de "mora del acreedor" el efecto principal es trasladar los riesgos de pérdida o imposibilidad de la prestación, que dejan de pesar sobre el deudor, y no siempre este retardo del acreedor en recibir o prestar su colaboración ocasionan daños al deudor; es decir, hay hipótesis de mora crediticia que no alcanzan a ser fuente de obligaciones autónomas.

El texto proyectado padece además otro serio defecto: sólo hace referencia a la "mora accipiendi", ya que expresa:

*"Art. 1598.- **Mora del acreedor.**- El acreedor incurre en mora si el deudor le efectúa una oferta real de pago y se rehúsa injustificadamente a recibirlo."*

¿Es que, acaso, sólo puede haber mora del acreedor en las obligaciones de dar? ¿En qué quedan todas las otras situaciones en que el acreedor no presta la colaboración debida? ¿Se suple esta

⁶¹. Ver Título IV (de otras fuentes de las Obligaciones), del Libro IV. Ese título tiene un primer capítulo dedicado a la responsabilidad civil, y la Segunda sección de ese capítulo trata de la mora (artículos 1592 a 1599).

⁶². Los Fundamentos se ocupan de la "responsabilidad civil" en los números 259 a 266.

falencia con la remisión al artículo 677, que contiene el último párrafo? ⁶³:

" ... Se aplican, en lo pertinente, las disposiciones relativas a la mora del deudor, así como lo establecido en el artículo 677".

Esto significa recurrir a la interpretación analógica de las previsiones que el Proyecto contiene sobre mora del deudor, siguiendo la Recomendación votada en Córdoba, en el Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil ⁶⁴, pero ese método -que solamente se justifica frente a la ausencia de normas expresas- ocasiona serias dificultades, como lo hemos expuesto oportunamente ⁶⁵, y como recomendó también, de "lege ferenda", el Cuarto Congreso que, sobre la base de una ponencia presentada por los Dres. Palmero y Aparicio ⁶⁶, entendió era necesario legislar sobre la "mora creditoris" ⁶⁷.

Bien señaló SALAS, en el mencionado Congreso, que "la mora del acreedor no puede ser regida por idénticas normas que las que corresponden a la mora del deudor, ya que la situación, aunque pueda ser de alguna manera análoga, de ningún modo es idéntica" ⁶⁸.

La solución adoptada en el Proyecto opta por un camino que resulta cómodo para el legislador, ya que no le exige el esfuerzo de ocuparse del tema, como debería hacerlo, pero crea incertidumbre ante

⁶³. El artículo 677 del Proyecto se refiere al deber de cooperación en los siguientes términos: "*Tanto el deudor como el acreedor deben cooperar, de buena fe, para que el interés de éste sea satisfecho mediante la prestación*".

⁶⁴. Ver Recomendación N° 6: "Interpretar de lege lata: ... 7°) Que lo dispuesto acerca de la mora del deudor es extensivo analógicamente a la mora del acreedor", "Cuarto Congreso... Actas", T. II, p. 831, Imp. Univ. Nacional, Córdoba, 1971.

⁶⁵. Ver nuestro "Mora del acreedor y pago por consignación", Jurisprudencia Argentina, 1977-II-707, y el capítulo correspondiente de este libro.

⁶⁶. Ver "Cuarto Congreso... Actas, T. I, p. 284, punto 3 de la ponencia, donde se recomienda que "sobre iguales fundamentos e idénticos principios debe legislarse expresamente la mora creditoria".

⁶⁷. Ver "Cuarto Congreso... Actas", T. II, p. 833.

⁶⁸. Ver "Cuarto Congreso... Actas, T. I, p. 301 in fine y 302.

la variedad de caminos que seguirá el intérprete cuando pretenda hacer una interpretación analógica.

VII.- Conclusiones

Debemos confesar que nuestra investigación ha excedido el marco que nos había trazado originariamente, reducido al estudio de lo sucedido en los Códigos civiles iberoamericanos a partir de comienzos del siglo XX.

Al efectuar una búsqueda de antecedentes tuvimos la primera sorpresa, pues creíamos que el tratamiento legislativo de la mora del acreedor se remontaba a las disposiciones que contiene el B.G.B., pero pudimos advertir que estaba precedido por el primer Código Suizo de las Obligaciones, y acompañado por la recepción de esta figura en países de África, como Túnez y Egipto.

Para no extendernos excesivamente procuramos limitarnos a brindar los datos básicos de cada uno de esos cuerpos legislativos, sin ahondar en el análisis de su contenido, lo que sin duda limita nuestra estudio de derecho comparado. Creemos, sin embargo, poder extraer las siguientes conclusiones:

1) La mora del acreedor no se reduce a la mora "accipiendi", propia de las obligaciones de dar.

2) La falta de cooperación, en otro tipo de obligaciones, es también causa de mora crediticia.

3) La posibilidad de consignar no es el único efecto de la mora del acreedor, aunque tradicionalmente se unen ambas figuras.

4) La mora del acreedor pone a su cargo los riesgos de pérdida de la cosa o imposibilidad de cumplimiento de la prestación debida, pero no extingue el vínculo obligatorio, resultado que solamente se logra si se procede a consignar.

5) Cuando la mora del acreedor ocasiona daños al deudor, deberá indemnizarlos, pero esto no sucede en todas las hipótesis.

6) La situación de mora provocada por el acreedor puede tener distintos desenlaces, desde el incumplimiento definitivo, a la ejecución forzada de la prestación, pasando por la purga de la mora.

7) El legislador moderno ha cobrado conciencia de la necesidad de legislar sobre "mora del acreedor", pero no siempre lo hace de manera satisfactoria y suele dejar sin contemplar algunos de los problemas que hemos señalado.