

“El proceso de la mora: su análisis legal y comercial”¹

Mariano Humberto Bernardi²

¹ Este artículo no brinda asesoramiento ni constituye una opinión legal.

² Abogado (UBA); Especialización en Derecho Empresario (UBA); Maestría en Derecho y Economía (UTDT); Especialización en Derecho del Petróleo y Gas (UBA); Estudio Bernardi & Asociados Abogados; www.bernardi-asociados.com

Resumen:

El propósito de este trabajo es analizar la mora en el derecho civil, en el derecho comercial y sus disposiciones específicas sobre institutos comerciales - aportes a sociedades comerciales, compraventa mercantil, contrato de seguro y títulos de crédito - y en el derecho bancario.

Finalmente, se realizará un análisis de la actividad de cobranzas como método para el tratamiento de la mora focalizado en el cobro de deudas.

Palabras claves: mora, concepto, elementos, constitución, deudor, interpelación, reforma ley 17.711, artículo 509 Código Civil, efectos, cesación, derecho mercantil, aportes a sociedades comerciales, compraventa mercantil, contratos de seguros, títulos de crédito, derecho bancario, cobro de deudas, tiempo, cobranza, ciclos, mora temprana, mora intermedia, mora tardía, incobrable, comunicación, estrategia.

Índice:

Introducción.....	1
I. La Mora en el Derecho Civil.....	2
A) Concepto.....	2
B) Elementos.....	3
1. El retardo.....	3
2. Imputabilidad del incumplimiento del deudor por su dolo o culpa.....	4
3. Daño sufrido por el acreedor.....	4
4. Relación de causalidad existente entre el incumplimiento y el daño causado.....	4
5. La constitución en mora del deudor.....	4
C) La interpelación.....	5
1. Naturaleza Jurídica.....	6
2. Condiciones.....	6
3. Formas de la interpelación.....	9
D) La mora en el Código Civil.....	9
1. Antes de la reforma de 1968.....	9
2. Reforma de la ley 17.711.....	10
3. El artículo 509 del Código Civil.....	11
a) Obligaciones con plazo expresamente convenido.....	11
b) Obligaciones con plazo tácito.....	13
c) Obligaciones con plazo indeterminado.....	14
d) Factores impeditivos de la mora.....	15
E) Casos de mora sin interpelación.....	16
F) Efectos de la mora.....	17
G) Cesación de la mora.....	19
II. La Mora en el Derecho Mercantil.....	19
A) Disposiciones específicas de la mora en institutos comerciales.....	20
1. Aportes a Sociedades Comerciales.....	20
2. Compraventa mercantil.....	21
3. Contratos de seguros.....	22

4. Títulos de crédito.....	24
III. La Mora en el derecho bancario.....	27
IV. Tratamiento de la mora para la gestión de cobro de deudas.....	27
A) El tiempo: variable primordial de la cobranza.....	28
B) Ciclos de la cobranza.....	28
1. Cobranza normal o recaudación o cobranza “blanca”.....	29
2. Extrajudicial.....	29
3. Judicial.....	30
C) Ciclos de cobranza y estrategias de decisión.....	31
1. El primer ciclo de la cobranza o “mora temprana”.....	31
a) Estrategia de decisión.....	31
2. El segundo ciclo de la cobranza o “mora intermedia”.....	32
a) Estrategia de decisión.....	32
3. El tercer ciclo de la cobranza o “mora tardía o avanzada”.....	33
a) Estrategia de decisión.....	33
4. El último ciclo o “incobrable”.....	33
a) Estrategia de decisión.....	34
D) Tipo de comunicación en la estrategia de cobranza.....	34
Conclusiones.....	36
Bibliografía.....	38

Introducción:

El propósito de este trabajo es analizar la mora en el derecho civil, en el derecho comercial y sus disposiciones específicas sobre institutos comerciales - aportes a sociedades comerciales, compraventa mercantil, contrato de seguro y títulos de crédito - y en el derecho bancario.

Finalmente, se realizará un análisis de la actividad de cobranzas como método para el tratamiento de la mora focalizado en el cobro de deudas.

I. La Mora en el Derecho Civil:

A) Concepto:

El ámbito temporal o el tiempo del cumplimiento de las prestaciones u obligaciones es una cuestión que presenta su particular relevancia dentro de la responsabilidad civil, toda vez que la misma se presenta con la comisión de un acto ilícito, el cual causa daño a un tercero, generando una obligación de resarcimiento en cabeza de quien cometió el daño.

El no cumplimiento de la obligación en el tiempo debido por parte del deudor genera dos tipos de consecuencias: a) incumplimiento absoluto, b) incumplimiento relativo.

El incumplimiento absoluto de la obligación tiene lugar cuando su consecución se hace imposible en el futuro, denominándose jurídicamente “inejecución total, absoluta y definitiva”³.

El incumplimiento relativo de la obligación se presenta cuando su consecución no se realiza en el tiempo debido, denominándose jurídicamente “mora”.

La mora es la dilación o tardanza en cumplir una obligación.

El Dr. Guillermo Borda aclara que mora “consiste en la falta de cumplimiento de una obligación en tiempo oportuno”⁴.

El Dr. Atilio Alterini expresa que mora es “el estado en el cual el incumplimiento material se hace jurídicamente relevante”⁵.

³ Bustamante Alsina, Jorge; *Teoría General de la Responsabilidad Civil*; Editorial Abeledo Perrot; Quinta Edición; Buenos Aires; 9 de enero de 1987; pág 96.

⁴ Borda, Guillermo; *Derecho de las Obligaciones*; Editorial Abeledo Perrot; Buenos Aires; 10 de enero de 1981; pág. 62.

⁵ Alterini, Atilio; Ameal, Oscar y López Cabana, Roberto; *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales*; Editorial Abeledo Perrot; 23 de agosto de 2003; pág. 167.

B) Elementos:

La mora del deudor admite la concurrencia de los elementos que se enumeran a continuación para constituirse como jurídicamente relevante. Esta situación convierte al deudor en responsable de los daños y perjuicios ocasionados al acreedor.

1. El retardo:

Constituye el elemento material u objetivo. Es el incumplimiento material en relación al ámbito temporal en que debió cumplirse la obligación.

La simple demora del deudor en el cumplimiento de la obligación, cuando no se ha constituido la situación de mora, resulta inoperante para la determinación de la responsabilidad civil, toda vez que todavía es esperable la ejecución de la obligación por parte del deudor. No obstante ello, el retardo en el cumplimiento de la prestación que no es compatible con la situación de mora, “produce innegables efectos”⁶.

Finalmente, en el incumplimiento absoluto y definitivo de la obligación, cuando se presenta un impedimento en la ejecución de la prestación debida, por haber devenido imposible su cumplimiento, Bustamante Alsina aclara que “no hay retardo, ni, por consiguiente, se requiere la constitución en mora”⁷.

Por su parte, Alterini difiere respecto de la inexistencia del retardo en la inejecución absoluta y definitiva y menciona que “puede haber mora con mayor razón, cuando el deudor no está solamente demorado en su cumplimiento, sino que ha incurrido directamente en inejecución absoluta y definitiva”⁸. Este es el caso de la destrucción por parte del deudor de lo que éste debía dar como pago.

⁶ “Entre ellos, como efectos de la demora del deudor: el comienzo del cómputo del plazo de prescripción liberatoria, la puesta en marcha de los plazos de caducidad, el facultamiento para oponer la excepción de contrato incumplido, la falta de legitimación para constituir la mora, la aptitud para requerir la resolución del contrato, constituir recaudo suficiente para pedir la quiebra del deudor o la concesión de medidas cautelares, habiendo cláusula penal, para optar por la apena o para imponer intereses retributivos, etcétera”, en Alterini, Atilio; Ameal, Oscar y López Cabana, Roberto; ob cit.; pág 179

⁷ Bustamante Alsina, Jorge; ob cit.; pág. 98.

⁸ Alterini, Atilio; Ameal, Oscar y López Cabana, Roberto; ob cit; pág 168

2. Imputabilidad del incumplimiento del deudor por su dolo o culpa:

Constituye el elemento subjetivo de la situación de mora del deudor.

La imputabilidad o atribución legal va a indicar quién es el sujeto que debe responder por el daño causado. Determina al autor de un hecho dañoso y sus consecuencias.

El daño causado por el deudor debe conjugarse con el factor de responsabilidad subjetivo (dolo o culpa) que la ley considera como un elemento idóneo de atribución suficiente.

La existencia de dolo o culpa debe comprobarse en la actuación del deudor “presuntamente responsable” del incumplimiento de la obligación.

Bustamante Alsina agrega otros dos elementos como constitutivos del estado de mora: “daño sufrido por el acreedor y relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño causado”⁹.

3. Daño sufrido por el acreedor:

El daño es el valor de la pérdida sufrida o de los bienes destruidos o perjudicados y constituyen el patrimonio del acreedor.

4. Relación de causalidad existente entre el incumplimiento y el daño causado:

Se presenta como un elemento del hecho ilícito, permitiendo atribuir o endilgar al autor del hecho las consecuencias propias de su accionar.

5. La constitución en mora del deudor:

Constituye el elemento formal de la situación de mora.

⁹ Bustamante Alsina, Jorge; ob cit.; pág. 98.

La constitución en mora del deudor puede producirse por el sistema de la mora “ex persona” – la interpelación que el acreedor hace al deudor para que le pague- o mora “ex re” – mora producida por el mero transcurso del tiempo -.

En el derecho romano, la mora del deudor se conformaba con la existencia de determinados requisitos: a) la obligación debía ser válida y estar provista de acción (ya que no se configuraba la mora para obligaciones naturales), b) debía existir un débito obligacional exigible y vencido, demorado en hacerse efectivo por el deudor por causas que le eran imputables.

El derecho justiniano estableció la exigencia de “una intimación o interpelación (*interpellatio*)”¹⁰ que debía realizar el acreedor al deudor para que éste satisficiera la deuda. Se constituyó el sistema de la mora “ex persona”.

La mora “ex re” se estableció para aquellos casos en los cuales el deudor estaba constituido en mora y la interpelación no era necesaria. Se presentaba cuando la obligación era a término “porque el vencimiento del plazo producía la mora del deudor sin necesidad de interpelación, siguiendo el principio que los juristas medievales expresan con la máxima ‘el plazo interpela por la persona’ (*dies interpellat pro homine*)”¹¹.

El deudor quedaba obligado por los daños y perjuicios que la mora le causare al acreedor.

C) La interpelación:

Es el requerimiento que realiza el acreedor para exigir el pago y constituir en mora al deudor.

¹⁰ Argüello, Luis; *Manual de Derecho Romano*; Editorial Astrea; 15 de agosto de 1990; pág. 371.

¹¹ Argüello, Luis; ob cit; pág. 371.

1. Naturaleza Jurídica:

La doctrina debate la naturaleza jurídica de la interpelación: algunos la clasifican como un hecho jurídico y otros como un acto jurídico.

Bustamante Alsina entiende que la interpelación es un “hecho jurídico”, en los términos del artículo 899 del Código Civil, y no un acto jurídico “porque no tiene por fin inmediato producir una consecuencia jurídica”¹². En este caso, el hecho jurídico es el requerimiento de pago, al cual la ley le confiere una determinada consecuencia o efecto jurídico, es decir la mora del deudor.

Alterini considera a la interpelación como un “acto jurídico”¹³, en virtud de lo dispuesto por el artículo 944 del Código Civil. El acreedor interpela a su deudor con fin inmediato: constituirlo en mora. Además produce otros efectos jurídicos como la interrupción del plazo de la prescripción liberatoria a favor del deudor.

La interpelación es unilateral ya que basta la sola voluntad del acreedor y produce sus efectos con independencia de la voluntad del deudor y recepticia, toda vez que el requerimiento es dirigido a la persona del deudor.

2. Condiciones:

Llambías ha elaborado una serie de condiciones, tanto intrínsecas como extrínsecas de la interpelación, la cual ha sido aceptada por la doctrina argentina, a efectos de conferir eficacia moratoria al requerimiento del acreedor.

Las condiciones intrínsecas de la interpelación son:

a) Carácter categórico e indudable de la exigencia del acreedor: es la cualidad de claridad y evidencia del requerimiento del acreedor para exigir el pago. Debe ser realizada en forma imperativa.

¹² Bustamante Alsina, Jorge; ob cit.; pág. 111.

¹³ Alterini, Atilio; Ameal, Oscar y López Cabana, Roberto; ob cit.; pág 169.

b) Carácter coercitivo y no declarativo de la interpelación: la interpelación no es una simple manifestación del acreedor al deudor, sino que consiste en una reclamación terminante y precisa de pago al deudor.

c) Requerimiento apropiado: el reclamo debe realizarse conforme a las circunstancias de modo, tiempo y lugar de cumplimiento de la prestación y referirse específicamente al objeto determinado.

d) Cumplimiento factible: el requerimiento debe exigir un cumplimiento de factible o de posible realización. El deudor razonablemente debe poder cumplir la obligación exigida por el acreedor.

e) Eventualmente requerimiento circunstanciado: la interpelación debe mencionar las circunstancias de tiempo y lugar para el cumplimiento de la obligación, si no fueron especificadas oportunamente.

Las condiciones extrínsecas de la interpelación son:

a) Cooperación del acreedor: al momento de interpelar, éste debe prestar la cooperación necesaria para que el deudor pueda ejecutar la prestación en forma regular y exacta.

La existencia de una imposibilidad sobrevenida en la prestación que no es imputable al deudor, puede tener su origen en la conducta del acreedor, constituyéndose en un obstáculo para el cumplimiento o en una cooperación defectuosa y determinar la mora del acreedor y el derecho del deudor a consignar.

La ausencia del deber de colaboración del acreedor encuentra su correlato en la jurisprudencia, que ha establecido: a) “corresponde hacer lugar al pago por consignación y rechazar la ejecución hipotecaria en garantía del mutuo esgrimida por el acreedor, si se constituyó en mora al acreedor al mantener éste silencio ante la interpelación a través de cartas documento enviadas para que recibiera el pago”; y b) “el silencio guardado por el acreedor a la intimación cursada por su deudor, debe considerarse como una conducta contraria al deber de colaboración al que se encuentra

obligado a prestar para permitir la liberación de su deudor, no asistiéndole derecho a la pretensión de la ejecución hipotecaria¹⁴”.

Finalmente, el deber de cooperación del acreedor debe fundamentarse en el principio de buena fe: el acreedor colabora para que el deudor pague.

b) Ausencia de mora del acreedor: determina la inexistencia de incumplimiento por parte del acreedor interpelante. Esta situación encuentra su correlato en lo dispuesto por el artículo 1201 del Código Civil en concordancia con el artículo 510 del mismo cuerpo legal.

El artículo 510 reza: “en las obligaciones recíprocas, el uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir la obligación que le es respectiva”. Este artículo destaca la existencia de una prestación que se encuentra a cargo de las partes, las cuales se encuentran vinculadas por obligaciones que poseen el mismo origen.

En efecto, de una adecuada conexión entre los artículos 1201 y 510 resulta que si “una parte quedó constituida en mora, es esa morosidad previa la que impide alegar la mora del cocontratante, pues la aplicación del art. 1.201 del Cód. Civil, tiene una lógica prelación temporal, beneficiando al que en el primer tropiezo del contrato no había retardado su cumplimiento e impidiendo que el ya moroso pretenda la mora de la contraria...”¹⁵.

Es decir que el acreedor que no cumple con sus obligaciones o no se allana a cumplirlas queda constituido en mora y esa morosidad le impide alegar la mora del deudor (que no incurre en mora); y tampoco puede exigir el cumplimiento de la obligación del deudor, toda vez que no ha cumplido u ofreciere cumplir la prestación a su cargo.

¹⁴ C. Nac. Civil; Sala E; “*Muller, Julio c/Gullo, Norberto E*”; 30/12/2008.

¹⁵ Belluscio – Zannoni; “*Código Civil*”; T 5, pág . 953.

3. Formas de la interpelación:

a) Interpelación judicial: cualquier procedimiento judicial que contenga la exigencia de pago del acreedor constituye en mora al deudor.

Queda perfeccionada con la notificación de la demanda al deudor en los procesos ordinario, sumario o ejecutivo, o la reconvencción. Asimismo, la interpelación surte efectos aunque la demanda haya sido entablada ante un juez incompetente o contenga defectos en su presentación, toda vez que lo fundamental es la eficacia moratoria del requerimiento.

b) Interpelación extrajudicial: puede realizarse por cualquier medio (por escrito o verbal), pero al no estar sujeta a solemnidades, a los efectos probatorios es recomendable que se efectúe por medios que faciliten su acreditación.

D) La mora en el Código Civil:

1. Antes de la reforma de 1968:

El artículo 509 del Código Civil establecía: “para que el deudor incurra en mora debe mediar requerimiento judicial o extrajudicial por parte del acreedor”.

Se establecía una regla general: la interpelación del acreedor para constituir en mora al deudor.

No obstante ello, existían excepciones a este principio:

A) Mora convencional: el inciso 1 del artículo 509 mencionaba: “cuando se haya estipulado que el mero vencimiento del plazo la produzca”.

La mora del deudor se producía al vencimiento del plazo convenido por las partes.

B) Mora “ex re”: el inciso 2 del artículo 509 establecía: “cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resulte que la designación del tiempo en que debía cumplirse la obligación fue un motivo determinante por parte del acreedor”.

El plazo esencial tenía lugar en aquellas prestaciones que debían cumplirse en un momento determinado para el acreedor y no en otro (por ejemplo la contratación de una orquesta para una fiesta en determinada fecha o un servicio de lunch, etc).

La interpelación se hacía innecesaria, toda vez que el cumplimiento tardío de la obligación ya no interesaba al acreedor y equivalía a una “inejecución total y definitiva”.

2. Reforma de la ley 17.711:

La doctrina es coincidente en que las principales consecuencias de la reforma en el sistema de constitución en mora han sido: a) la ausencia de un principio o regla general; al dejarse de lado la interpelación del acreedor para constituir en mora al deudor y en las obligaciones a plazo, b) sustitución por una enumeración casuística de situaciones de mora (que rige sólo para casos especiales y no tiene una aplicación genérica) y c) necesidad de adopción de una regla general que cubra todos los casos.

LLambías aclara que “hubiese sido necesario adoptar la interpelación como regla general, pues de lo contrario el intérprete carece de un criterio orientador para resolver los casos no comprendidos en los supuestos legales, por ejemplo cuando la obligación carece de plazo o si por cualquier contingencia su vencimiento no produce la mora del deudor”¹⁶.

Por su parte, Bustamante Alsina, en una postura opuesta, considera que “se ha criticado la coherencia del sistema aduciéndose que bajo el ángulo de la técnica científica el nuevo art. 509 es harto imperfecto. Se dice que el precepto no enuncia un

¹⁶ LLambías, Jorge; Benegas Raffo, Patricio y Sassot, Rafael; *Derecho Civil Obligaciones*; Editorial Abeledo Perrot; Novena Edición; 25 de enero de 1991..

principio general en materia de constitución en mora, sino que señala cómo se produce la mora en los distintos casos allí contemplados: es el casuísmo en acción”¹⁷.

Al respecto, indica que es mejor la técnica de la reforma que establece que “en las obligaciones a plazo, la mora se produce por su solo vencimiento”, y ello significa sentar un principio general según el cual la mora es automática (“ex re”) y cubre los todos los casos no exceptuados absorbiendo en el mismo las hipótesis específicas de mora legal”¹⁸, adscribiendo las excepciones bajo la forma de la mora “ex persona”.

3. El artículo 509 del Código Civil:

a) *Obligaciones con plazo expresamente convenido*: El primer párrafo del artículo 509 dispone: “en las obligaciones a plazo, la mora se produce por su solo vencimiento”.

Moisset de Espanés menciona que “el codificador - aunque no lo diga expresamente - ha adoptado como pauta esencial para diferenciar los términos, el hecho de que las partes hayan procedido a determinar, o hayan dejado indeterminado el acontecimiento que marca el comienzo o fin del ejercicio de los derechos subordinados a un plazo”¹⁹.

Los plazos se clasifican en plazos determinados y plazos indeterminados. A su vez los plazos determinados pueden subdividirse según la certidumbre o incertidumbre del acontecimiento que las partes han elegido como término del plazo.

El plazo determinado cierto, según el artículo 567 del C.C. es: “cierto cuando fuese fijado para terminar en designado año, mes o día, o cuando fuese comenzado desde la fecha de la obligación, o de otra fecha cierta”.

El plazo determinado incierto, según el artículo 568 del C.C. es: “incierto cuando fuese fijado con relación a un hecho futuro necesario, para terminar el día en que ese hecho necesario se realice”.

¹⁷ Bustamante Alsina, Jorge; ob cit.; pág. 105.

¹⁸ Bustamante Alsina, Jorge; ob cit.; pág. 106.

¹⁹ Moisset de Espanés, Luis y Merino, Enrique; “Reflexiones sobre la clasificación de los plazos, la mora y la obligación de inscribir una transferencia de automotores”; E. D. 41 -1003.

Finalmente, parte de la doctrina ha considerado que el inciso 1 del artículo 509 sólo se aplica al plazo cierto (Llambías), en cambio otro sector considera que abarca a los plazos ciertos e inciertos (Borda).

- Obligaciones a plazo cierto:

En este tipo de obligaciones la mora se produce automáticamente el día del vencimiento del plazo.

Corresponde realizar algunas consideraciones respecto al lugar del cumplimiento de la obligación:

- Si el lugar de cumplimiento es el domicilio del acreedor: la mora se produce en forma automática.

- Si el lugar de pago es el domicilio del deudor: la mora se produce automáticamente.

Asimismo, cabe mencionar que el deudor podrá demostrar la no concurrencia del acreedor para recibir el pago y quedar exento de responsabilidad (según lo prescripto en el inciso 4 del artículo 509).

La jurisprudencia en el caso "Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones del Bco. Provincia de Buenos Aires c/Juan, Carlos y otros"²⁰ ha establecido 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".

Finalmente, pueden presentarse algunos casos en los que la mora no se produzca en forma automática, aun cuando se trate de obligaciones a plazo:

- Por convención entre las partes: pueden pactar la interpelación atento a que el artículo 509 es una norma de aplicación supletoria.

²⁰ C. Nac. Civ. en pleno; 21-III-80; L.L. 1980-B; pág. 123.

- Por exigencia legal: será necesaria la interpelación para la resolución del contrato para los casos contemplados en los artículos 1204 del Código Civil y 216 del Código del Comercio.

- Causa extraña al deudor²¹: frustración de la mora por un acontecimiento extraño al deudor (atraso del escribano para realizar la escrituración: confección de certificados).

- Obligaciones a plazo incierto:

Vélez Sarsfield explica en la nota al artículo 3771 que "el término es incierto, cuando depende de un acontecimiento que, aun cuando deba necesariamente llegar, puede realizarse en una época más o menos remota, que es imposible determinar con anticipación. Así la indicación de la muerte de una persona constituye un término incierto"

En las obligaciones a plazo incierto la mora se produce en forma automática, debiendo prevalecer "la buena fe y el ejercicio regular del derecho"²² en las relaciones recíprocas entre acreedor y deudor, por lo tanto a los efectos de la exigibilidad de la obligación, si el deudor desconoce el acaecimiento del hecho, caerá en mora mediante una comunicación recepticia por la cual se le haga conocer tal circunstancia.

b) Obligaciones con plazo tácito: El segundo párrafo del artículo 509 reza: "si el plazo no estuviere expresamente convenido, pero resultare tácitamente de la naturaleza y circunstancias de la obligación, el acreedor deberá interpelar al deudor para constituirlo en mora".

El plazo tácito al igual que el plazo expreso es un plazo determinado, el cual resulta de la naturaleza y circunstancias de la obligación.

El acreedor debe interpelar al deudor para constituirlo en mora a fin de establecer con claridad y exactitud el término del plazo, dado su carácter de imprecisión.

²¹ Atlerini, Atilio; Ameal, Oscar y López Cabana, Roberto; ob cit.,; pág 173.

²² II Jornadas Provinciales de Derecho Civil; Mercedes; 1983.

En este caso el requerimiento de pago puede ser realizado en forma judicial o extrajudicial.

Finalmente, se destaca la ausencia de previsión legal del plazo esencial (para el caso de que fuere tácito).

c) Obligaciones con plazo indeterminado: El tercer párrafo del artículo 509 establece que: “si no hubiere plazo, el juez a pedido de parte, lo fijará en procedimiento sumario, a menos que el acreedor opte por acumular las acciones de fijación de plazo y de cumplimiento, en cuyo caso el deudor quedará constituido en mora en la fecha indicada por la sentencia para el cumplimiento de la obligación”.

En las obligaciones con plazo indeterminado, la prestación debe cumplirse en algún momento, pero las partes no han establecido el instante a partir del cual la misma será exigible o han diferido la determinación del mismo para un momento posterior.

Con relación a ello, Moisset de Espanés menciona que “la indeterminación surge de la insuficiencia del hecho como módulo para la fijación del plazo”²³, razón por la cual el acreedor se encuentra facultado a recurrir al juez para que fije el plazo.

La jurisprudencia ha mencionado que “el plazo no es más que un accidente o modalidad de la obligación y no un elemento esencial de ella, por lo cual, no es necesario que el acreedor acuda en todos los supuestos a la instancia judicial para definir la oportunidad de cumplimiento, sino sólo cuando se está ante una obligación con plazo indeterminado”²⁴.

En las obligaciones con plazo indeterminado, la mora operará: a) si el acreedor solicita al juez que proceda a fijar el plazo a través de un juicio sumario, antes de demandar el cumplimiento de la obligación; o b) en el mismo juicio que promueva para exigir dicho cumplimiento, para el caso de acumulación de acciones.

²³ Moisset de Espanés, Luis y Merino, Enrique; ob.cit.; E. D. 41 -1003.

²⁴ Cám. Nac. Ap. en lo Com, Sala E; “*Fulgueias García, Ceferino c/López Manuel s/Sumario*”; del 3/10/90.

Finalmente, el IV Congreso Nacional de Derecho Civil entendió que “se trata de un dispositivo desubicado”²⁵ pues se refiere al tiempo de pago.

- Obligaciones puras y simples:

El artículo 527 del Código Civil menciona “la obligación es pura cuando su cumplimiento no depende de condición alguna”.

Las obligaciones puras y simples “serán aquéllas en que la exigibilidad de la obligación se produzca desde su nacimiento (Boffi Boggero, Luis María, Tratado de las obligaciones, t. 3, Buenos Aires, Astrea, 1985, 1ª ed., pág. 876/7, pp. 236/7). En otras palabras, las obligaciones puras y simples son de exigibilidad inmediata”²⁶.

Entonces si la exigibilidad es inmediata, como ocurre en los contratos de compraventa de cosas muebles, el acreedor no necesita acudir a un juez a solicitar la fijación de un plazo.

Por otra parte, el IV Congreso Nacional de Derecho Civil clarificó que “el tercer párrafo del artículo 509 no incluye a las obligaciones puras y simples, que son exigibles en la primera oportunidad que su índole consiente”²⁷.

d) Factores impeditivos de la mora: El párrafo cuarto del artículo 509 dispone: “para eximirse de las responsabilidades derivadas de la mora, el deudor debe probar que no lo es imputable”.

La inimputabilidad del deudor surge de: a) demostración de la inexistencia del factor de responsabilidad subjetivo (dolo o culpa), que la ley considera como un elemento idóneo de atribución suficiente y b) exclusión de la responsabilidad en la demora cuando ocurra un caso fortuito o fuerza mayor (artículo 513 Código Civil) o culpa del acreedor²⁸.

²⁵ Atlerini, Atilio; Ameal, Oscar y López Cabana, Roberto; ob cit.; pág 174.

²⁶ Cám. Ap. Con. Adm. y Trib.; C.A.B.A.; “*Argentores c/ GCBA s/ Cobro de pesos*”; Expte. n° 5727/0; sentencia del 1/3/2007.

²⁷ Atlerini, Atilio; Ameal, Oscar y López Cabana, Roberto; ob cit.; pág 174.

²⁸ “Un caso de aplicación es el acreedor que no presta la colaboración necesaria para el cumplimiento de la prestación, verbigratia estando pronto para recibirla”. Atlerini, Atilio; Ameal, Oscar y López Cabana, Roberto; ob cit.; pág 175.

E) Casos de mora sin interpelación:

Se presentan algunos casos, en los cuales es innecesario el requisito de la interpelación para constituir en mora al deudor, ya que la mora se produce en forma automática. Es decir el acreedor no debe interpelar al deudor para que la mora de éste se produzca.

- Obligaciones a plazo cierto: La mora se produce en forma automática el día del vencimiento del término.
- Mora legal: Se presentan hipótesis particulares, en las cuales la mora se produce por disposición de la ley y según el sistema de la mora “ex re”²⁹.
- Hechos ilícitos: El antecedente jurisprudencial “Gómez Esteban c/Empresa Nacional de Transportes”³⁰ estableció la mora automática “desde el día en que se produce cada perjuicio objeto de reparación”. La mora del responsable de indemnizar por hechos ilícitos comienza desde la comisión del hecho.
- Confesión de mora: El deudor reconoce en forma expresa y explícita que se encuentra en mora. Es necesario que el deudor se de por constituido en mora, no siendo suficiente el simple reconcomiendo de que la deuda existe.
- Imposibilidad de interpelar: La interpelación del acreedor no se hace posible por un hecho imputable al deudor, cuando el mismo se ausenta de su domicilio, etc.
- Imposibilidad de cumplimiento de la obligación: Cuando la obligación se ha hecho de cumplimiento imposible, por una circunstancia imputable al deudor, el mismo queda constituido en mora. Es decir, el deudor queda en mora desde la fecha del “inejecución total, absoluta y definitiva”.

²⁹ Entre ellas: “promesa de dote (art. 1242 Cód. Civil), restitución sobre bienes dotales (art. 1322 Cód. Civil), socio que no aportase el dinero prometido a la sociedad (art. 1721 Cód. Civil), socio que uso fondos sociales en provecho propio (art. 1722 Cód. Civil), mandatario que debe dinero que usó en su propio provecho (art. 1913 Cód. Civil), el mandante que debe intereses (art. 1950 Cód. Civil), gestor de negocios ajenos (art. 2298 Cód. Civil). Bustamante Alsina; ob. cit.; pág. 102

³⁰ Cámara Nacional Civil; en pleno; del 16/12/1958 en Jurisprudencia Argentina; 1959-I, Pág. 540.

- Manifestación del incumplimiento del deudor: El deudor manifiesta su voluntad de no cumplir con la obligación a su cargo.

- Obligaciones derivadas de la posesión de mala fe³¹: cuando la obligación resulta de una posesión de mala fe, la mora del poseedor de mala fe está prevista en el artículo 2435 del Código Civil y supuesto del poseedor vicioso en el artículo 2436, respectivamente.

F) Efectos de la mora:

La mora constituye un incumplimiento relativo de la obligación, surgiendo la responsabilidad del deudor por el daño causado al acreedor, como consecuencia del no cumplimiento de la prestación en el tiempo debido.

- Indemnización por los daños moratorios: El principal efecto consiste en la obligación de indemnizar por los daños e intereses moratorios.

El artículo 508 del Código Civil establece que “el deudor es igualmente responsable por los daños e intereses que su morosidad causare al acreedor en el cumplimiento de la obligación”.

Si el deudor cumple la obligación en forma voluntaria o forzada la indemnización por los daños e intereses moratorios se acumulará al cumplimiento.

Si el cumplimiento de la obligación del deudor se torna en inexecución absoluta y definitiva, deberá los intereses compensatorios (comprenden el daño sufrido por el acreedor), los cuales se agregarán a los intereses moratorios.

- Imputación del caso fortuito: El deudor moroso es responsable por los daños e intereses que sufra la cosa debida, aunque se hayan producido por caso fortuito (artículo 513 Código Civil), a menos que la misma se hubiera dañado o perecido igualmente aunque hubiese estado en poder del acreedor (artículo 892 Código Civil).

³¹ Bustamante Alsina; ob.cit.; pág. 102.

- Traslación de los riesgos que estaban a cargo del acreedor: La mora opera la traslación de los riesgos que pesaban sobre la prestación al deudor.
- Inhabilidad para constituir en mora: Conteste con el artículo 510 del Código Civil, en las obligaciones recíprocas, el estado de mora inhabilita al moroso para constituir en mora a la otra parte, ni demandar el cumplimiento de la obligación a cargo de la otra parte (artículo 1201 Código Civil)
- Operatividad de la cláusula resolutoria: El estado de mora permite a la otra parte a resolver los contratos con prestaciones recíprocas: a) resolver el contrato en razón del incumplimiento (artículo 1203 del Código Civil), b) validez de la facultad resolutoria (artículo 1204 del Código Civil)
- Facultad de exigir la prestación o la pena: En las obligaciones con cláusula penal, el acreedor puede a su arbitrio: a) demandar el cumplimiento de la obligación o b) el pago de la pena; “de modo que la mora del deudor autoriza al acreedor a ejercitar esa opción”³² (artículo 659 del Código Civil).
- Imposibilidad de invocar la teoría de la imprevisión: De acuerdo con el artículo 1198, in fine, del Código Civil: “no procederá la resolución (del contrato) si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviese en mora”, es decir no puede invocar la teoría de la imprevisión.
- Suspensión del curso de la prescripción: “La prescripción liberatoria se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica. Esta suspensión sólo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción (artículo 3986, in fine del Código Civil)
- Existencia del derecho del deudor de pagar durante la mora: El estado de mora del deudor no es impedimento de su derecho de pago con más la inclusión de los daños e intereses moratorios.

Alterini y LLambías enuncian dos excepciones a este principio: a) si el acreedor fundándose en la mora del deudor, decide hacer uso de la facultad de resolver el

³² Alterini, Atilio; Ameal, Oscar y López Cabana, Roberto; ob cit.,; pág 178.

contrato, ya no sería posible aceptar el pago, toda vez que el estado moroso del deudor actúa como aniquilante de la causa de la obligación, b) si la prestación ofrecida por el deudor en mora resulta carente de interés o utilidad para el acreedor (obligaciones con plazo esencial).

G) Cesación de la mora:

El deudor deja de estar en mora, pero ello no implica eximirlo de la responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados al acreedor mientras se encontraba en mora. La misma finaliza por:

- Pago: El pago finaliza el estado de mora del deudor como consecuencia de su efecto cancelatorio. Además, cesará el derecho del acreedor a reclamar los daños y perjuicios moratorios, en virtud de lo dispuesto por el artículo 525 del Código Civil.

El acreedor debe hacer reserva del derecho a ser resarcido por el daño moratorio (artículo 624 del Código Civil).

- Consignación: Ocasiona la cesación de la mora.

- Cumplimiento imposible: Si la obligación se torna de cumplimiento imposible pone fin al estado de mora pero el deudor debe responder por los daños e intereses.

- Renuncia del acreedor: Hace cesar el estado de mora del deudor, pudiendo conceder el acreedor un nuevo plazo para el cumplimiento de la prestación, hecho que no implica renunciar a los efectos producidos hasta ese momento.

Por lo tanto, el acreedor para no renunciar a los intereses moratorios debe realizar una expresa reserva de los mismos (artículos 873 y 918 del Código Civil).

II. La Mora en el Derecho Mercantil:

La especialidad del régimen mercantil determina que el deudor incurre en mora en forma automática (“ex re”), es decir únicamente cuando el plazo haya vencido o sea exigible, sin necesidad de que el acreedor interpele al deudor.

La diferencia entre la mora civil y comercial radica en que ésta se genera por el mero incumplimiento del plazo, mientras que en el régimen civil para que exista mora, además del incumplimiento del plazo se necesita el requerimiento del acreedor.

El Dr. Vítolo aclara que dicha diferencia “que era notoria en el articulado original del Código Civil, ha relativizado su trascendencia en virtud de la modificación introducida por la ley 17.711 art. 509 de dicho cuerpo normativo”³³, el cual en el primer párrafo dispone que en las obligaciones a plazo, la mora se produce por su solo vencimiento.

El artículo 1 del Título Preliminar del Código de Comercio establece que “en los casos en que no estén especialmente regidos por este Código, se aplicarán las disposiciones del Código Civil”, por lo que sería aplicable el artículo 509, primer párrafo del Código Civil en materias de índole comercial.

Finalmente, el artículo 207 remite al “derecho civil, en cuanto no esté modificado por este Código, es aplicable a las materias y negocios comerciales”.

A) Disposiciones específicas de la mora en institutos comerciales:

1. Aportes a Sociedades Comerciales:

El artículo 37 “mora en el aporte” de la ley 19.550 menciona: “el socio que no cumpla con el aporte en las condiciones convenidas incurre en mora por el vencimiento del plazo, y debe resarcir los daños e intereses. Si no tuviere plazo fijado, el aporte es exigible desde la inscripción de la sociedad.

La sociedad podrá excluirlo sin perjuicio de la reclamación judicial del afectado o exigirle el cumplimiento del aporte. En las sociedades por acciones se aplicará el art. 193”.

³³ Vítolo, Daniel; *Contratos Comerciales*; Editorial Ad Hoc; Primera Edición; Buenos Aires; abril de 1993; pág. 42.

Se instaura el “principio general de la mora automática”³⁴ toda vez que la obligación de cumplir con el aporte se hace exigible: a) al vencimiento del plazo estipulado y b) desde la inscripción de la sociedad, circunstancia coincidente con lo prescrito en los párrafos primero y segundo del artículo 509 del Código Civil.

Finalmente, el incumplimiento en la obligación del socio trae aparejado a favor de la sociedad el derecho de exigir el cumplimiento o resolver el contrato respecto del socio moroso, en virtud de los términos del artículo 216 del Código de Comercio.

2. Compraventa mercantil:

El artículo 450 del Código de Comercio define a la compra-venta mercantil como “un contrato por el cual una persona, sea o no propietaria o poseedora de la cosa objeto de la convención, se obliga a entregarla o a hacerla adquirir en propiedad a otra persona, que se obliga por su parte, a pagar un precio convenido, y la compra para revenderla o alquilar su uso”.

¿Cómo opera la mora para el caso del incumplimiento de las obligaciones del vendedor y del comprador?

Con relación al incumplimiento de la obligación del vendedor:

En las “operaciones al contado” en las cuales se entrega en forma simultánea la cosa por el dinero generalmente esta situación es inexistente.

En las compraventas de “entrega diferida” puede producirse problemas con relación a la transmisión de la cosa.

El artículo 464 del Código de Comercio, primera parte, establece: “cuando los contratantes no hubieren estipulado plazo para la entrega de los efectos vendidos y el pago de su precio, estará obligado el vendedor a tener a disposición del comprador la cosa vendida, dentro de las veinticuatro horas siguientes al contrato”.

³⁴Zunino, Jorge; Comentario al artículo 37 de la Ley de Sociedades; *“Régimen de Sociedades Comerciales Comentado”*; Editorial Astrea; Buenos Aires; 2002, pág. 107.

Luego de transcurrido el plazo para la entrega de la cosa y no habiendo estipulación en contrario, la obligación del vendedor es exigible “produciéndose la mora de pleno derecho, sin necesidad de interpelación alguna”³⁵.

Por su parte, el comprador puede aplicar el mecanismo dispuesto en el artículo 216 del Código de Comercio “cuando el vendedor no entregase los efectos vendidos en el plazo estipulado o en el establecido por el art. 264” (artículo 467 del Código de Comercio).

Con relación al incumplimiento de la obligación comprador:

Cuando no se ha estipulado un plazo para el cumplimiento de la obligación, se considera como principio general que “el comprador gozará del término de diez días para pagar el precio de los efectos; pero no podrá exigir la entrega sin dar al vendedor el precio en el acto de verificarse aquélla” (art. 264 del Código de Comercio)

En las compraventas “pago al contado” el comprador cuenta con diez días para abonar el precio. Luego de transcurrido ese plazo, el comprador incurre en mora “al vencimiento del plazo sin necesidad de interpelación”³⁶.

En las compraventas “pago diferido” el precio debe ser abonado en una fecha posterior a la de la operación, la cual ha sido pactada por las partes.

Finalmente, cabe mencionar la problemática del caso del lugar de pago en el domicilio del comprador. La jurisprudencia ha interpretado que “el deudor se hallaba en mora por el solo vencimiento del plazo” (“García, Adolfo c/Sniafa S. A.”).

Al respecto, el Dr. Vítolo considera “en forma apropiada que lo dispuesto por el art. 509 es de aplicación en el ámbito comercial”³⁷.

3. Contratos de seguros:

La ley de Seguros Nro. 17.418 reglamentó los efectos de la mora en el ámbito de los seguros.

³⁵ Vítolo, Daniel; ob. cit.; pág. 198.

³⁶ Vítolo, Daniel; ob. cit.; pág. 202.

³⁷ Vítolo, Daniel; ob. cit.; pág. 202.

El pago de la prima consiste en la principal obligación del asegurado.

El artículo 31 se ocupa de la “mora en el pago de la prima” y sus efectos. Al respecto deben tenerse en cuenta dos situaciones:

a) Si la prima por el primer período o la prima única no se paga al tiempo debido, el asegurador no es responsable por el siniestro ocurrido antes del pago.

La mora produce la suspensión de la cobertura a cargo del asegurador. Cabe mencionar que cuando la prima debe pagarse en el domicilio del tomador, el asegurador “debe probar haber concurrido efectivamente a cobrarla; de lo contrario no existirá mora. La solución no varía con el art. 509, Cód. Civil, modificado por ley 17.711”³⁸.

La mora en el pago autoriza la rescisión del contrato y el asegurador tendrá derecho al cobro de la prima única o a la prima del período en curso (artículo 32 Ley de Seguros).

b) Si el asegurador otorgó crédito para el pago de la prima, sin establecer fecha de pago, si las partes no han establecido nada al respecto, el asegurador podrá rescindir el contrato avisando con un mes de anticipación pero la rescisión no se producirá si el asegurado paga la prima antes del vencimiento del plazo de denuncia y la garantía del asegurador se suspende después de dos días de notificada la opción de rescindir.

El asegurado no podrá alegar su propia mora para solicitar la rescisión de la póliza, sólo podrá rescindir “si se autorizó por pacto de póliza – art. 18 –”³⁹.

En los contratos de seguros de personas la mora opera conforme lo previsto en el artículo 139: cuando el asegurado interrumpe el pago de las primas y han transcurrido tres años o más desde la celebración, tiene derecho a optar:

- a) la conversión del seguro en otro saldado por una suma reducida (art. 138)
- b) la conversión del seguro en otro por la misma suma pero de plazo reducido (art.138)

³⁸ Halperín, Isaacs; *Seguros – Exposición Crítica de las Leyes 17.418 y 20.091*; Editorial Depalma; Segunda Edición; Buenos Aires; julio de 1986; pág. 412.

³⁹ Halperín, Isaacs; ob. cit.; pág. 413.

c) la rescisión del contratado, con el pago de una suma determinada (Art. 138)

Si el asegurado, debidamente interpelado por el asegurador no manifiesta su opción dentro de treinta días “el contrato se convertirá automáticamente en un seguro saldado por una suma reducida” (art. 139, in fine).

El seguro o póliza saldada “extingue la obligación de pagar la prima, pero mantiene la del asegurador de pagar el capital o la renta, aunque reducida”⁴⁰.

Finalmente cabe mencionar el instituto de la suspensión, en virtud del cual cuando “el asegurado no ejecuta en el curso del contrato, una obligación determinada que le es impuesta: se le retira la garantía hasta el día, en que, espontáneamente, se le coloca nuevamente en las condiciones del seguro”.⁴¹

La suspensión funciona como una sanción a la mora en el pago de la prima, siendo suficiente que el asegurado incurra en mora con uno de los pagos. La mora se produce por el vencimiento del término; y si la prima debía pagarse en su domicilio, “por efecto de la mora deberá acudir a pagar a la sede del asegurado”⁴².

Con relación a las obligaciones incumplidas del asegurador: éste incurre en mora por el mero vencimiento de los plazos (art. 51) y es nulo el convenio que lo exonere de la responsabilidad de su mora (art. 50).

4. Títulos de crédito:

La reforma de la ley 17.711, que modificó el artículo 509 del Código Civil, produjo en la jurisprudencia criterios disímiles para la aplicación del Decreto – Ley 5965/63, que regula el régimen jurídico de la letra de cambio, el vale y el pagaré.

A fin de crear un criterio uniforme, la jurisprudencia había establecido que “la norma del artículo 509 del Código Civil, referente a que en las obligaciones a plazo la

⁴⁰ Halperín, Isaacs; ob. cit.; pág. 413.

⁴¹ Halperín, Isaacs; ob. cit.; pág. 416.

⁴² Halperín, Isaacs; ob. cit.; pág. 417

mora se produce por su solo vencimiento, no es aplicable a las obligaciones instrumentadas en pagarés”⁴³.

No obstante ello, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial seguía produciendo fallos con criterios dispares. En 1981 en el fallo “Kairus, José c/Romero, Héctor y otro”⁴⁴ estableció que “en el caso de pagarés con cláusula sin protesto, la mora del deudor se produce por el vencimiento del plazo fijado en el documento” y “quien invoque la falta de presentación de los documentos al cobro tiene la carga de la prueba de la inobservancia”, al tratarse la ejecución de un pagaré con fecha de vencimiento determinado, pagadero en el domicilio del deudor y en contra del librador.

Por su parte, Escuti menciona que la fundamentación del caso “giró en torno de la carga de la presentación del título y del art. 50, párr. 4° (Decreto – Ley 5965/63), según el cual la cláusula “sin protesto” no libera al portador de la obligación de presentar el documento en los términos prescriptos ni de dar los avisos pertinentes, pero hace cargar la prueba de la inobservancia de los términos a quien la invoca contra el portador. El meollo de la cuestión estuvo en determinar si ‘la inobservancia de los términos’ se refería solamente a la oportunidad de la presentación o a la presentación misma. El plenario resolvió que la presunción abarcaba ambas cuestiones (la presentación y su oportunidad) y, como consecuencia implícita de ello, que los intereses corrían desde el vencimiento del título, salvo que el demandado acreditare que no se le había presentado en tiempo oportuno el documento”⁴⁵

En el año 1984, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial emitió el fallo “Caja de Crédito de los Centros Comerciales c/ Bagnat, Carlos A. s/ Ejecutivo”⁴⁶, en el cual la cuestión a tratar consistió en que si “en los casos de pagarés con la cláusula ‘sin protesto’, librados ‘a la vista’ con lugar de pago en el domicilio del deudor, la carga de la prueba de la presentación pesa sobre el acreedor o corresponde al deudor por aplicación de lo dispuesto en el art. 50, párr. 4° del dec.ley 5965/63”. La Cámara entendió que “la carga de probar la omisión de la presentación pesa sobre el ejecutado invocante de esa carencia.”

⁴³ C. Nac. Com. en pleno; “*La Docta Coop. de Seguros c/García Freire, Juan*”; Jurisprudencia Argentina; 1975; 27., pág. 210.

⁴⁴ C. Nac. Com. en pleno; Jurisprudencia Argentina; III - 110

⁴⁵ Escuti, Ignacio; *Títulos de Crédito*; Octava Edición; Editorial Astrea; Buenos Aires; 2005; pág. 183.

⁴⁶ C. Nac. Com. en pleno ED; 110-130.

Escuti nuevamente aclara que “los magistrados integrantes de la mayoría expresaron que:

1) La presentación al obligado constituye un deber que pesa sobre el portador del instrumento cuya omisión acarrea la pérdida de las acciones regresivas.

2) El protesto es la única prueba legal de la presentación, insusceptible de ser suplida por ninguna otra evidencia (art. 63) y su dispensa equivale a eximir la prueba de la presentación en sí misma.

3) El excepcionante, quien afirma la inhabilidad del título por no haberle sido presentado, debe cargar con la prueba de dicha omisión.

4) El argumento de quienes afirman que la prueba de la presentación es “diabólica”, en razón de que se debe acreditar que no ha acaecido algo circunstancial (la presentación), es rebatido”⁴⁷.

La mencionada Cámara Comercial en los autos “Pirillo, José c/Astilleras Carupá SRL”⁴⁸ entendió que “en la acción directa contra el suscriptor de un pagaré con vencimiento absoluto y que carece de cláusula sin protesto, es necesaria la presentación para que proceda la revalorización del capital y el curso de los intereses moratorios.”

Finalmente, en el plenario “Helvetia”⁴⁹ se dispuso que “a los efectos de la aplicación de la doctrina establecida por el tribunal plenario, el 27/6/86 en la causa seguida por ‘Pirillo, José c/Astilleros Carupá SRL’, en la acción directa contra el suscriptor de un pagaré con vencimiento absoluto y que carece de cláusula sin protesto, es necesaria la presentación para que proceda la revalorización del capital y el curso de los intereses moratorios, no constituye óbice que el domicilio de pago sea el del acreedor. Ante tal circunstancia sigue siendo carga suya alegar haber presentado el documento al cobro”.⁵⁰

⁴⁷”implícitamente se resolvió que el vencimiento del pagaré a la vista se produce el momento invocado por su portador, salvo que el demandado demuestre lo contrario”, en Escuti, Ignacio; ob. Cit.; pág. 184”.

⁴⁸ C.Nac.Com.; en pleno; 27/06/1986; LL 1986 C-474.

⁴⁹ C.Nac. Com.; en pleno; 27/10/86; LL 1986 – E-551.

⁵⁰ Escuti, Ignacio; ob. cit.; pág. 185.

III. La Mora en el derecho bancario:

El Dr. Villegas entiende que a los efectos de la constitución en mora en cuestiones bancarias, el principio general establece que “es necesaria la interpelación previa”⁵¹ que debe realizar el acreedor en debida forma al deudor.

Asimismo, en una posición diferente a la del Dr. Vítolo, considera que “la regulación particular establecida por el art. 509 del Código Civil no es en principio, aplicable en materia comercial”⁵², toda vez que la excepción a la necesidad de la interpelación previa se configura a través del “pacto expreso de mora automática”.

IV. Tratamiento de la mora para la gestión de cobro de deudas:

La actividad de cobranza surge como un método para el tratamiento de la mora, generando excelentes resultados de recupero de deudas.

La gestión para el cobro de deudores morosos, en principio, no presenta tantos inconvenientes cuando las deudas o el incumplimiento de las obligaciones se producen dentro del ámbito del derecho civil.

Por su parte, la gestión para el recobro de deudas se torna más compleja por el carácter masivo de deudores agrupados en “carteras morosas”. Ello es así, ya que grandes “empresas acreedoras” (entidades financieras, AFIP, bancos, obras sociales, sindicatos, empresas de servicios públicos, tarjetas de crédito, telefonía celular, empresas multinacionales, casas de electrodomésticos, supermercados y “retail” o comercio minorista) derivan para su cobro a las cuentas morosas agrupadas en carteras.

Una cobranza efectiva debe estar soportada por tres pilares fundamentales⁵³: a) Información: veraz, oportuna y suficiente; b) Tecnología: interviene en todo momento dentro del proceso de cobranza automatizando funciones, acelerando procesos,

⁵¹ Villegas, Carlos Alberto; *Compendio Jurídico, Técnico y Práctico de la Actividad Bancaria*; Editorial Depalma; 1989; Tomo I; pág. 382.

⁵² Villegas, Carlos Alberto; ob. cit.; Tomo I, pág. 382.

⁵³ Éxito en la cobranza telefónica; Artículo del Mes; *Credi-Reporte Cimex*; Año 1 Nro. 7 Abril de 2001; pág. 8.

proporcionando la información correspondiente y elaborando los reportes y análisis que le permitirán tomar mejores decisiones de negocios y c) Estrategia: establece los lineamientos básicos para la gestión de la cobranza, derivando en políticas que deben llevarse uniforme y consistentemente.

A) El tiempo: variable primordial de la cobranza:

El tiempo es una variable crítica en el recupero de deudas y créditos con morosidad. El criterio general indica que mientras aumenta la antigüedad de una cuenta decrecen las probabilidades de su recupero.

La “regla de los noventa días” indica que las cuentas transitan un período crítico en el rango comprendido entre los 60 y 90 días de mora, luego del cual suelen derivarse hacia su recupero legal y dependiendo de varios factores.

Por lo tanto, la antigüedad de la cuenta determina su valor, tanto para el recupero de compañías como para agencias compradoras de carteras, el cual podrá ser variable de acuerdo a cada contexto.

B) Ciclos de la cobranza:

Progresivamente se fue abandonando la visión de la gestión exclusivamente legal de las deudas, cuando el estado de mora estaba ya demasiado avanzado y sólo operaban los remedios legales.

El concepto del tratamiento de las cuentas desde el primer día de mora y en muchos casos con anterioridad a la misma, emergió con campañas de acción preventiva que abordan, entre otros, a los grupos que presentan mayor riesgo de cobro.

La cobranza preventiva puede incluir algún recordatorio de fechas de vencimiento próximas, emisión de resúmenes de cuentas, información y aclaraciones de liquidaciones a través de servicio de atención al cliente, pero hay que destacar que las cuentas no se encuentran en mora, es decir, todavía no han vencido los plazos comerciales de cancelación.

De acuerdo con estadísticas internacionales, generalmente los deudores tienen más de un acreedor y aquél al que pagan primero es quien cobra con mayor eficiencia⁵⁴.

El proceso de cobranza puede ser dividido en tres grandes etapas:

1. Cobranza normal o recaudación o cobranza “blanca”:

Es de carácter eminentemente administrativo y receptivo y, consiste en la emisión de facturas y puesta a disposición de los clientes de los medios de pago convencionales para facilitar las cancelaciones. No comporta estrategias o acciones de gestión de cobranza, ya que las deudas se encuentran “no vencidas”⁵⁵, a diferencia de los siguientes ciclos donde la deuda se encuentra “vencida y no cancelada”.

2. Extrajudicial:

En este ciclo se focaliza la acción sobre las cuentas o créditos que efectivamente ya se encuentran en situación de mora.

Dentro de esta etapa, pueden reconocerse tres sub-etapas, en las cuales puede periodizarse la cartera de créditos morosos, con la finalidad de aplicar las estrategias adecuadas en cada uno de ellas: a) gestión de mora temprana, b) gestión de mora intermedia y c) gestión de mora avanzada.

Como principio general se van escalando las acciones sobre los segmentos temporales de la misma, desde el estímulo a la voluntad de pago del deudor hasta la exigencia legal, sobre el fin del proceso. Pueden aparecer opciones de quita y convenios de pago en cuotas, una advertencia de incluir al deudor en una agencia de datos comerciales o pedir su quiebra.

⁵⁴. Boletín Técnico de Apoyo al Ejecutivo de Crédito; Factores de Éxito en la Administración de la Cobranza Telefónica; Artículo del Mes; *Credi-Reporte Cimex*; Año 1 N° 7 Abril de 2001; pág. 6.

⁵⁵ Santandreu, Eliseu; *Manual del Credit Manager*; Editorial Gestión 2000; España, 2002; pág. 187.

3. Judicial:

Es la recuperación judicial propiamente dicha. En esta etapa y superadas sin resultados las fases anteriores, se utiliza el tratamiento legal de los créditos.

Usualmente, puede adoptarse el tratamiento “in-house” en los departamentos legales de las compañías o derivar el segmento de cartera hacia agencias o estudios jurídicos externos, proceso denominado “tercerización”.

Para todas las etapas, el objetivo primordial de gestión de la cobranza es la obtención de promesas comprometidas de pago⁵⁶ y la cancelación inmediata y completa del importe en mora. Por supuesto que la gestión de mora conlleva un proceso de negociación de plazos y montos, en donde debe dilucidarse, para optimizar las decisiones, la capacidad y voluntad de pago de los deudores.

La gestión de cobranza es un proceso que genera y acumula información, prioritariamente sobre el comportamiento del deudor, a lo largo de los ciclos señalados y que servirá eventualmente a modo de primeros antecedentes, para el caso de una eventual acción legal de recupero.

El ciclo de vida de la cobranza muestra variabilidad según el tipo y tamaño de la industria (por ejemplo para tarjetas de crédito, el “*post charge off*”⁵⁷ se produce a los 180 días y para préstamos, entre los 90 y 120 días), el tipo de producto, el tipo de clientes, portafolio, etc.⁵⁸.

Entre el día 1° a 180° de mora, se suceden las sub-fases de cobranza, en las cuales se gestiona telefónicamente la mora, escalando acciones hasta la eventual derivación a agencias o estudios jurídicos externos, los cuales tratan judicialmente las deudas y donde proceden planes de pago, refinanciaciones y eventualmente remates y ejecuciones.

⁵⁶. Boletín Técnico de Apoyo al Ejecutivo de Crédito; Factores de Éxito en la Administración de la Cobranza Telefónica; ob.cit.; pág. 7.

⁵⁷ Deuda que se registra contablemente como incobrable, pero que continúa sujeta a cobranza en forma extrajudicial.

⁵⁸ *The Impact of Scoring Technology on Collection; Sección IV; Experian; pág. 8; 2001; www.experian.com; www.experian.com/forms/scoring_collections.html;*

C) Ciclos de cobranza y estrategias de decisión:

Los créditos transitarán a través de un único ciclo de vida de cobranza con distintos tramos de mora, en los cuales se aplicarán diferentes estrategias de recupero:

1. El primer ciclo de la cobranza o “mora temprana”:

Se enfrenta con un tamaño de cartera grande, donde los problemas que ocasionan la mora son atrasos técnicos (simple demora) y en consecuencia el cliente-deudor es fácilmente contactable. Esta disponibilidad casi inmediata del mismo, se expresa en costos de gestión bajos.

La estrategia de abordaje es más cercana al servicio de atención al cliente en segmentos de cobrabilidad media y alta con montos impagos medios y bajos. La estrategia es más severa en los segmentos de clientes con altos montos adeudados y baja cobrabilidad.

a) Estrategia de decisión⁵⁹:

Es posible que existan clientes morosos con altos montos adeudados y que no hayan realizado la correspondiente cancelación, debido a atrasos de carácter técnico y que con un sencillo recordatorio, procedan a la regularización de su crédito o deuda. La focalización se orienta al recupero del tipo de saldo alto más que al tipo de perfil de cliente.

En esta etapa, se logran altos índices de eficacia, que pueden alcanzar entre el 85 por ciento y 95 por ciento de recupero.

De todas maneras, en el interior de este masivo segmento de cartera existen clientes con problemas reales, los cuales se extenderán en el tiempo y migrarán a ciclos de mora posteriores. El desafío de este ciclo es identificar a esos clientes.

⁵⁹ Experian; ob. cit. pág. 8.

2. El segundo ciclo de la cobranza o “mora intermedia”:

Se comienza a abandonar la focalización suave sobre los segmentos. La cartera es más pequeña y los clientes deudores si bien son más difíciles de contactar (por las tácticas elusivas), en los casos de contacto exitoso, los gestores de cobranza se enfrentan con un deudor ya “entrenado” en base a los contactos generados en la fase de mora anterior.

El desafío de esta etapa es doble: contactarse y lograr una comunicación con el cliente y lograr un acuerdo de pago.

El índice de efectividad para esta fase disminuye sensiblemente y se encuentra en el rango del 40 por ciento al 65 por ciento.

a) Estrategia de decisión:

La gestión se focaliza principalmente sobre la variable montos, centrándose en los montos altos independientemente de su nivel de cobrabilidad y en montos medios con alta cobrabilidad.

Las características de este ciclo generan costos mucho más altos de cobranza, debido a la mayor cantidad de llamadas invertidas para el contacto, la necesidad de profesionalizar a los cobradores, los cuales necesitan ser formados y disponer de técnicas de negociación más avanzadas y las negociaciones más extendidas y complejas.

Además, se comienzan a requerir servicios de información sobre deudores y búsqueda de paradero de los mismos, los cuales también impactan en los costos.

La cartera de créditos morosos, en esta instancia, se encuentra ya más filtrada y deja emerger los casos más problemáticos, los cuales demandan interconsultas a áreas legales internas y/o externas y monitoreo de los estimados de cobrabilidad.

3. El tercer ciclo de la cobranza o “mora tardía o avanzada”:

La cartera de créditos morosos muestra un tamaño relativamente pequeño, pero continúan los problemas de contacto o los deudores se encuentran con inconvenientes financieros graves, muchos intentando encontrar nuevas fuentes de financiamiento y decretando quiebras o ya intentando refinanciar sus deudas.

El esfuerzo de recupero es muy alto, seguramente debido más a la situación del deudor que a la posibilidad de contactarlo. Las probabilidades de éxito o la efectividad alcanzable se ubican en el rango del 20 por ciento al 35 por ciento.

Los esfuerzos de recupero se orientan a los tramos más altos de importes pero que presenten mayor cobrabilidad⁶⁰:

a) Estrategia de decisión:

Los desafíos de esta etapa consisten en solucionar la morosidad y minimizar las pérdidas dependiendo del ciclo de vida de la cobranza.

En esta etapa podrían finalizar las gestiones de carácter prelegal o extrajudicial y comenzar la etapa de gestión judicial.

Finalmente, comienza a instalarse la consideración de tercerizar la cartera de cobranza.

4. El último ciclo o “incobrable”:

Los créditos son clasificados como incobrables y se dan de baja.

Las posibilidades de recupero se reducen drásticamente, ubicándose entre un 25 por ciento y un 35 por ciento de los clientes, los cuales en general son aquéllos que han recibido un tratamiento de cobranza desde el inicio de la mora.

⁶⁰ *The Impact of Scoring Technology on Collections; Sección IV; Experian; ob. cit.;* pág. 10.

La estrategia es determinar cómo maximizar el recupero neto (deducidos los gastos) de las cuentas incobrables, conservando las cuentas con mayor deuda y mayor cobrabilidad y tercerizar o vender la cartera de créditos de los segmentos con menor probabilidad de cobro.

Cabe mencionar a las empresas públicas, las cuales tienen la obligación de iniciar juicio a los clientes morosos y a otras instituciones que necesitan iniciar acciones legales para registrar las deudas como pérdida.

Finalmente, una pequeña parte llega a juicio del tipo ejecutivo, el cual generalmente se gana, pero no siempre se puede cobrar, tramitando en los fueros Comercial, Civil y Comercial Federal (empresas de servicios públicos), Laboral (cuotas de sindicatos) y de la Seguridad Social (cuotas de obras sociales)⁶¹.

a) Estrategia de decisión:

Las técnicas de cobranza en este ciclo son muy agresivas y conforman remedios legales, entre los que se destacan acciones legales en general, ejecuciones de garantías, consolidación de deudas, etc.

D) Tipo de comunicación en la estrategia de cobranza⁶²:

Un componente de la estrategia de cobranzas es la diferenciación de la comunicación según el perfil de riesgo del deudor, caracterizado por su comportamiento histórico de pagos: a) cumplidor o moroso eventual y b) incumplidor sistemático.

Asimismo, otros factores asociados a evaluar son la capacidad de pago, el monto adeudado y la garantía del crédito.

⁶¹ Abogados de Negocios; *Revista ADN*; abril de 2007; pág. 72.

⁶² Piccardo, Oscar; Informe Marketing Integrado Aplicado a Cobranza; *Asociación Argentina de Marketing*; 27 de agosto de 2002; <http://www.aam-ar.com/publicaciones/presentaciones.asp>; Presentaciones 2002 <http://www.aam-ar.com/publica/Presentaciones2002/Marketing%20Integrado%20Aplicado%20a%20Cobranza.ppt>

En función del conjunto de las distintas variables puede realizarse un análisis predictivo y definir modelos y reglas de actuación para cada segmento (mora temprana, mora intermedia, mora avanzada e incobrable). Posteriormente, se realizará la ejecución táctica, definiendo estímulos al comportamiento deseado, diseñando las comunicaciones y estudiando las respuestas obtenidas. Luego se realimentará el sistema para volver a comenzar.

Los determinados tipos de comunicación, en función de las variables arriba consideradas, indicarían que:

- En el caso de los montos altos y medios con historial de cumplimiento malo, deberá comunicarse la exigencia del pago con firmeza y convicción, sin vulnerar los derechos del cliente en mora, ni abusar de la posición de acreedor o la comisión de ilícitos, al igual que en el caso de los montos altos con cumplimiento regular. Finalmente los montos altos con historial de cumplimiento bueno, la comunicación será amigable.
- En el caso de los montos medios, la comunicación será selectiva por respuesta; es decir, si las acciones iniciadas son efectivas se continuará con la comunicación, en caso contrario, deberá analizarse a la luz de los criterios de rentabilidad de la cobranza.
- En el caso de montos bajos e historial de cumplimiento malo o regular, la comunicación será selectiva por costo; si las acciones insumen un alto costo y los montos a recuperar son mínimos, no serán convenientes a la luz de los criterios de rentabilidad de la cobranza.

Conclusiones:

El derecho de las obligaciones trata los derechos que resultan de una relación entre dos sujetos, en la cual uno de ellos puede exigir del otro una determinada conducta. Esta relación establece un derecho de crédito (para el acreedor) y una deuda u obligación (para el deudor).

En nuestro derecho, el principio general establece que “las obligaciones no producen efectos sino entre acreedor y deudor y sus sucesores” (art. 503 del Código Civil).

En el derecho romano, los jurisconsultos “se valieron de la palabra obligatio para designar tanto el crédito como la deuda”⁶³.

El artículo 496 Código Civil aclara que “el derecho de exigir la cosa que es objeto de la obligación, es un crédito, y la obligación de hacer o no hacer, o de dar una cosa, es una deuda”.

El cumplimiento de la obligación se produce cuando el deudor le paga lo debido al acreedor; y en consecuencia se extingue la obligación y cesa la relación que los mantenía unidos. El incumplimiento de la obligación produce la mora de deudor; y por lo tanto su consecución no se realiza en el tiempo debido.

La doctrina es coincidente en que las principales consecuencias de la reforma de la ley 17.711, en el sistema de constitución en mora han sido: a) la ausencia de un principio o regla general; al dejarse de lado la interpelación del acreedor para constituir en mora al deudor y en las obligaciones a plazo, b) sustitución por una enumeración casuística de situaciones de mora (que rige sólo para casos especiales y no tiene una aplicación genérica) y c) necesidad de adopción de una regla general que cubra todos los casos.

⁶³ Argüello, Luis; ob. cit.; pág. 275.

No obstante ello, los autores opinan con criterios diferentes que: a) hubiese sido necesario adoptar la interpelación como regla general y b) sentar un principio general según el cual la mora es automática (“ex re”) y cubrir los todos los casos no exceptuados absorbiendo en el mismo las hipótesis específicas de mora legal”⁶⁴, adscribiendo las excepciones bajo la forma de la mora “ex persona”

Finalmente, la actividad de cobranza surgió como un método para el tratamiento de la mora en la gestión de cobro de deudas, generando excelentes resultados de recupero, desde el primer día de atraso y en muchos casos con anterioridad a la misma.

Para concluir cito a Jossierand “la mora no es un retardo cualquiera, es un retardo oportunamente comprobado e imputable al deudor”⁶⁵.

⁶⁴ Bustamante Alsina, Jorge; ob cit.; pág. 106.

⁶⁵ Jossierand, Louis; *Derecho Civil*; T II. Vol. I ; pág. 496/7.

Bibliografía:

- Abogados de Negocios; *Revista ADN*; abril de 2007.
- Argüello, Luis; *Manual de Derecho Romano*; Editorial Astrea; 15 de agosto de 1990.
- Atlerini, Atilio; Ameal, Oscar y López Cabana, Roberto; *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales*; Editorial Abeledo Perrot; 23 de agosto de 2003.
- Belluscio - Zannoni; “*Código Civil*”; T 5.
- Boletín Técnico de Apoyo al Ejecutivo de Crédito; Factores de Éxito en la Administración de la Cobranza Telefónica; Artículo del Mes; *Credi-Reporte Cimex*; Año 1 N° 7 Abril de 2001.
- Borda, Guillermo; *Derecho de las Obligaciones*; Editorial Abeledo Perrot; Buenos Aires; 10 de enero de 1981.
- Bustamante Alsina, Jorge; *Teoría General de la Responsabilidad Civil*; Editorial Abeledo Perrot; Quinta Edición; Buenos Aires; 9 de enero de 1987.
- C. Nac. Com. en pleno; “*La Docta Coop. de Seguros c/García Freire, Juan*”; *Jurisprudencia Argentina*; 1975; 27.
- C. Nac. Civ. en pleno; 21-III-80; L.L. 1980-B.
- C. Nac. Civil; Sala E; “*Muller, Julio c/Gullo, Norberto E*”; 30/12/2008.
- C. Nac. Com. en pleno; ED; 110-130.
- C. Nac. Com. en pleno; *Jurisprudencia Argentina*; III – 110.
- C. Nac. Com. en pleno; *Jurisprudencia Argentina*; 1975, 27.

- C.Nac.Com. en pleno; 27/06/1986; LL 1986 C-474.

- C.Nac. Com. en pleno; 27/10/86; LL 1986 – E-551.

- Cám. Ap. Con. Adm. y Trib.; C.A.B.A.; “*Argentores c/ GCBA s/ Cobro de pesos*”; Expte. n° 5727/0; del 1/3/2007.

- Cám. Nac. Ap. en lo Com; Sala E; “*Fulgueias García, Ceferino c/López Manuel s/Sumario*”; del 3/10/90.

- Escuti, Ignacio; *Títulos de Crédito*; Octava Edición; Editorial Astrea; Buenos Aires, 2005.

- Éxito en la cobranza telefónica; Artículo del Mes; *Credi-Reporte Cimex*; Año 1 Nro. 7 Abril de 2001.

- Halperín, Isaacs; *Seguros – Exposición Crítica de las Leyes 17.418 y 20.091*; Editorial Depalma, Segunda Edición; Buenos Aires; julio de 1986.

- Jossierand, Louis; *Derecho Civil*; T II. Vol. I.

- LLambías, Jorge; Benegas Raffo, Patricio; Sassot, Rafael; *Derecho Civil Obligaciones*; Editorial Abeledo Perrot; Novena Edición; 25 de enero de 1991.

- Moisset de Espanés, Luis; Merino, Enrique; “*Reflexiones sobre la clasificación de los plazos, la mora y la obligación de inscribir una transferencia de automotores*”; E. D. 41 -1003.

- Piccardo, Oscar; Informe Marketing Integrado Aplicado a Cobranza; *Asociación Argentina de Marketing*; 27 de agosto de 2002; <http://www.aamar.com/publicaciones/presentaciones.asp>; Presentaciones 2002.

- Santandreu, Eliseu; *Manual del Credit Manager*; Editorial Gestión 2000; España; 2002.

- The Impact of Scoring Technology on Collections; Section IV; *Experian*; pág. 8; 2001; www.experian.com; www.experian.com/forms/scoring_collections.html.

- Villegas, Carlos Alberto; *Compendio Jurídico, Técnico y Práctico de la Actividad Bancaria*; Ed. Depalma; 1989; Tomo I.

- Vítolo, Daniel; *Contratos Comerciales*; Editorial Ad Hoc; Primera Edición; Buenos Aires; abril de 1993.

- Zunino, Jorge; Comentario al artículo 37 de la Ley de Sociedades; “*Régimen de Sociedades Comerciales Comentado*”; Editorial Astrea; Buenos Aires; 2002.