

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**Estudio sobre la mora del deudor, en el cumplimiento de las
obligaciones**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Carlos N. Bosque Sanders

DIRECTOR:

Manuel, dir Albaladejo García

Madrid, 2015

Rd. 63.843

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE
FACULTAD DE DERECHO

TE 447



ESTUDIO SOBRE LA MORA DEL DEUDOR, EN EL
CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

TESIS QUE PRESENTA PARA LA OBTENCION DEL
GRADO DE DOCTOR: D. CARLOS N. BOSQUEZ -
SANDERS.

CATEDRATICO DIRECTOR: DR. MANUEL ALBALA-
DEJO GARCIA.

Madrid, abril 1.978

DEDICATORIA

A mis padres, con cuyo ejemplo, sacrificio y aliento he cristalizado varias ilusiones académicas y profesionales.

A mi esposa, e hijos, cuya inapreciable compañía, esfuerzo y sacrificio, han sido fundamentales en la realización de este trabajo.

A mis hermanos, compañeros de toda la vida.

I N D I C E

C O N C E P T O	PÁGINA
INTRODUCCION	
C A P I T U L O 1:	
LA MORA DEL DEUDOR Y LA RELACION OBLIGATORIA	
1.1. La obligación y su cumplimiento	1
1.1.1. Importancia del tiempo en el cumplimiento de las obligaciones . .	12
1.2. Incumplimiento de la obligación: Distinciones doctrinales	16
1.3. Precisión terminológica entre cumplimiento, incumplimiento y mora	30
C i t a s b i b l i o g r á f i c a s . . .	32
C A P I T U L O 2:	
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA MORA DEL DEUDOR	
2.1. Precisiones previas	40
2.2. En el Derecho Romano	43
2.3. En el Derecho intermedio	54
2.4. En las codificaciones del siglo XIX . .	63
C i t a s b i b l i o g r á f i c a s . . .	70

C A P I T U L O 3:

LA MORA DEL DEUDOR

3.1. Consideraciones previas	77
3.2. Concepto	79
3.2.1. Distinción entre retardo y mora.	82
3.3. Clases de Mora	88
3.4. Requisitos de la mora del deudor . . .	93
3.4.1. Obligación positiva	93
3.4.2. Obligación exigible, vencida y - líquida	95
3.4.3. Culpabilidad del deudor en el re- traso	105
3.4.4. Interpelación del acreedor al - deudor	114
3.5. Excepciones a la regla de la interpela- ción: Mora automática	138
3.5.1. Pacto expreso en contrario . . .	139
3.5.2. Disposición legal	140
3.5.3. Cuando la designación de la épo- ca de la entrega de la cosa o de la realización del servicio fué= motivo determinante para estable- cer la obligación	142
3.5.4. En las obligaciones recíprocas .	146

<u>C O N C E P T O</u>	<u>PÁGINA</u>
3.6. Comienzo de la mora del deudor	152
3.6.1. En las obligaciones a plazo	155
3.7. Efectos de la mora del deudor	157
3.7.1. Indemnización de daños y perjui - cios	159
3.7.2. Responsabilidad por riesgos, pere - cimientos y deterioros	180
3.8. Purga y cesación de la mora del deudor .	206
3.9. La mora del deudor y las obligaciones ne - gativas y con término esencial	218
3.9.1. Obligaciones con término esencial	218
3.9.2. Obligaciones negativas	221
C i t a s b i b l i o g r á f i c a s	226
 C A P I T U L O 4:	
REGLAS ESPECIALES DE LA MORA	
4.1. Reglas aplicables a las obligaciones re - cíprocas mercantiles y con cláusula pe - nal	258
4.1.1. Obligaciones recíprocas	258
4.1.2. Obligaciones mercantiles	285
4.1.3. Obligaciones con cláusula penal .	297
4.2. Otras reglas especiales	303
C i t a s b i b l i o g r á f i c a s	308
C O N C L U S I O N E S	317

I N T R O D U C C I Ó N

No resulta tarea fácil dentro de la amplia gama de posibilidades, la elección de un tema para estudio e investigación que roce directamente a la Teoría General de las obligaciones.

Pensamos de esta manera, porque al introducirnos en el estudio de esta amplia y compleja rama del Derecho Civil existe, por lo general, la tendencia a la formulación de esquemas lógicos jurídicos en ocasiones alejados de la realidad de la vida.

En estas condiciones, poco valor práctico podría tener un trabajo que se redujese simplemente a contemplar desde las alturas, sin descender a la realidad viviente, toda la problemática que es propias de las obligaciones.

Hemos, no obstante lo expuesto, seleccionado un tema que toca directamente la teoría de las obligaciones. Este trabajo, denominado "Estudio de la mora del deudor, en el cumplimiento de las obligaciones", pretende en general examinar en su vertiente más corriente el instituto de la mora, o sea la mora del deudor.

Nos ha impulsado a la escogencia de este tema, las múltiples y muy variadas interrogantes, que desde siempre nos ha sugerido la situación de mora del deudor y su incidencia en el cumplimiento de las obligaciones.

Prevenidos contra el teoricismos, hemos procurado, acercar, en la medida - en que nos ha sido posible la teoría a la realidad de la vida, buscando - siempre conjugar Doctrina, Ley y Jurisprudencia, con lo cual encontramos= una perspectiva más amplia y esperanzadora para comprender el fenómeno ju rídico conocido como mora del deudor.

En este sentido, era sabio el jurista romano, pues su actividad estaba - profundamente enraizada en la vida y en el ambiente sobre el que labora - ba; el practicismo y el realismo son las notas, dominantes de todo su arte y técnica jurídica (1).

El Derecho, ha dicho Betti (2), encuentra su fundamento, su razón de exis tencia en la misma vida humana de relación, en aquel conjunto de relaciones que ligan a los hombres en el desarrollo de la actividad de cada uno.

Concretamente, nuestro tema, se enmarca dentro del cuadro general de la - relación obligatoria existente entre acreedor y deudor en orden al cumpli miento de la obligación, y en especial, en la particular situación del - deudor que incurrió en mora, en orden al cumplimiento de la obligación - contraída.

De manera pues, que, es en este último aspecto en el que centraremos el - objeto de nuestro estudio.

Consideramos que el estudio del tema se justifica, en razón de que tanto= en España, como en otros países, tanto la doctrina, como la jurispruden -

cia han mantenido criterios encontrados sobre particulares aspectos del tema bajo estudio.

Indudablemente que algunos autores españoles han abordado el tema, en sus aspectos particulares y de detalle, pero nuestra humilde pretensión ha sido examinar la figura, desde un punto de vista global, puntualizando criterios tanto nacionales como de legislación y doctrina extranjera, a fin de tener una visión unitaria y a la vez de conjunto del tema.

Prestamos particular atención a las relaciones acreedor-deudor, frente a la situación de mora de este último, pues, como afirma Pino (3), en el Derecho positivo vigente se deja sentir la necesidad de una más justa adecuación a las exigencias económicas y sociales del tiempo presente, que haga más humana y más conforme a la caridad, la regulación de la relación entre el acreedor y el deudor, puesto que en ellos concurren intereses y derechos que están por encima del cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Quien no ha sido nunca acreedor o quizás con mayor frecuencia deudor. El común de los hombres conocemos en mayor medida ésta última situación, por las exigencias del mundo de hoy, que ve en el crédito un instrumento válido y eficaz para la satisfacción de las necesidades económicas.

Pero que sucede, cuando siendo deudores, no cumplimos en tiempo oportuno nuestro compromiso; que situación jurídica se produce; que derechos u obligaciones desencadena esta situación anormal entre acreedor y deudor?

Estas y muchas otras interrogantes han sido acicate para iniciar y llevar a feliz puerto la tarea que nos impusimos al proyectar el presente trabajo.

En cuanto a la estructura del trabajo lo hemos dividido en cuatro capítulos en los cuales se examinan en su orden; primero la mora del deudor y la relación obligatoria, en el cual se puntualiza la forma en que la situación de mora del deudor afecta o altera la relación obligatoria, en segundo término se estudian los antecedentes históricos de la mora del deudor, desde su génesis en Roma hasta las codificaciones del siglo XIX, en el capítulo tercero hacemos un pormenorizado análisis doctrinal, legal y jurisprudencial del instituto de la mora del deudor, básicamente, dentro del ámbito de la legislación española, con reiteradas referencias a la comparada. Y finalmente el capítulo cuarto lo dedicaremos a exponer algunas reglas especiales que rigen la mora para casos particulares, como las obligaciones mercantiles, recíprocas, y con cláusula penal. Concluimos nuestro trabajo con un aparte dedicado a sentar a manera de resumen, algunas conclusiones a que hemos llegado, luego de terminada nuestra investigación.

Para la elaboración del trabajo, nos hemos servido de obras generales nacionales y extranjeras, en materia de obligaciones, monografías sobre la materia, amplia jurisprudencia nacional y extranjera, artículos de revistas y obras especializadas en la materia. Al final del trabajo, damos cumplida relación bibliográfica de las fuentes .

Digamos, que el trabajo realizado, no pretende ubicarse ni con mucho entre los mejores del tema, habiendo tropezado, como se observará con ciertas limitaciones idiomáticas, amen de que ésta es nuestra primera incursión en el camino de la investigación; pero lo que si manifestamos con convicción es que lo hemos realizado con honradez y espíritu de sacrificio, en la esperanza de que el poco o mucho valor que llegue a tener redunde en provecho de otros, que con entusiasmo empuñen la pluma y transiten por los senderos del estudio y la investigación; he allí nuestro más sincero deseo.

Baste para finalizar esta introducción, que manifestemos que cualesquiera errores formales o sustanciales que se encuentren en este trabajo, son de nuestra exclusiva responsabilidad, y desde ya pedimos mil excusas y la benevolencia del lector.

(1) GARCIA GARRIDO, MANUEL - Casuismo y Jurisprudencia Romana Unes - Madrid 1.973 - págs. 55, 65.

(2) BETTI, EMILIO - Teoría General de las Obligaciones - Tomo I - Editorial Revista de Derecho Privado - Madrid 1.969 - pág. 2.

(3) PINO, AUGUSTO - La excesiva Onerosidad de la prestación. - Trad. y notas comparativas al Derecho Español por Federico de Mallol - J.M. Bosch Editor Barcelona 1.959 - pág. 35.

C A P I T U L O 1

LA MORA DEL DEUDOR Y LA RELACION OBLIGATORIA

Un estudio detallado de la mora del deudor dentro del marco del cumplimiento de las obligaciones, no puede prescindir de inicio, de una referencia particular a la incidencia que este instituto jurídico cumple dentro del amplio y complejo panorama de la teoría general de las obligaciones, y particularmente en la relación obligatoria. Es imprescindible, - pues, como premisa inicial formular o precisar el papel que desempeña la mora del deudor, como mecanismo que incide directamente en el fin último que persigue la obligación; cual es, la ineludible necesidad de su cumplimiento, y las condiciones y circunstancias en que debe realizarse dicho cumplimiento en atención particularmente a la actividad del deudor.

1.1. La obligación y su cumplimiento

Uno de los temas jurídicos que ha sido objeto, de profundas meditaciones doctrinales e interpretaciones, desde siglos, ha sido el de la teoría de las obligaciones y en particular, el concepto de obligación en el ámbito del Derecho Civil.

Para Hernández Gil (1) la obligación, o más precisamente la relación obligatoria, constituye el concepto matriz del Derecho de obligaciones.

El concepto de obligación contractual tiene como base, en primer lugar la sociabilidad humana, el derecho de libertad, por el que el hombre limita sus facultades para corresponder a las pretensiones de otro y procurarse él, a su vez medios adecuados para realizar sus propias actividades (2).

La obligación actual, señala Lacruz (3), es el instrumento de tráfico de una sociedad desarrollada, individualista, doblada por una organización estatal y de mercado poderosa, cuya economía se estructura sobre la base de la división del trabajo, la producción y el consumo en masa y la propiedad personal o social.

Si bien es correcto, en tesis general, este punto de vista, no es menos cierto que, la relación obligatoria en un sentido genérico, encierra básicamente la total relación jurídica que liga a los sujetos para la realización de una determinada función económica o social en torno a un interés protegido por el ordenamiento jurídico.= Así, la define Díez Picazo (4), como una relación jurídica, que establecida entre dos personas, dirigida a que una de ellas obtenga determinados bienes o servicios mediante la cooperación de otros, o al intercambio de dichos bienes mediante una recíproca relación.

Variadas son las definiciones que se han propuesto de obligación. - Albaladejo (5) la define como " v í n c u l o j u r í d i c o = que liga a dos o más personas, en virtud del cual una de ellas (deu dor) queda sujeto a realizar una prestación (un cierto comporta - miento) a favor de otra (acreedor), para la satisfacción de un in - terés de éste, digno de protección; y a este (acreedor) le compete - un correspondiente poder (llamado derecho de erédito) para preten - der tal prestación". (el subrayado es nuestro).

No obstante, Puig Peña (6) considera que en la técnica moderna, se = insiste en dotar a la obligación de una definición lo más concreta = posible, para lo cual, se debe abandonar la palabra vínculo para - aludir a ella, toda vez que esta denota atadura o sujección, es de = cir el aspecto pasivo de la relación obligatoria; en tanto que debe ser sustituido por uno que comprenda el aspecto activo y pasivo, es te término sería el de " r e l a c i ó n o b l i g a t o r i a". El vínculo jurídico sería, en todo caso, como apunta Díez Picazo - (7), no la totalidad de la relación obligatoria sino la simple co - rrelación que existe entre un crédito, y una deuda.

Al margen de la polémica doctrinal, lo cierto es que si lo que se - pretende es dar al concepto de obligación un sentido total, como se ñala Hernández Gil (8), al deber de prestación, figura asociado la = responsabilidad. Esta se halla constituida por el conjunto de conse = cuencias jurídicas a que queda sometido el deudor en cuanto ha asu = mido un deber y que tienden a dotar de efectividad al derecho del - acreedor.

Ese deber de prestación analizado en su esencia económica social, - despojada de todos los elementos externos que la diversifican en varias especies, ha dicho Betti, consiste en general en proporcionar= un bien a otros, en hacer tener a otros, una típica utilidad, en satisfacer un típico interés ajeno con la propia cooperación (9).

El crédito es el derecho subjetivo integrado por el conjunto de po=deres y prerrogativas que competen al acreedor.

Sobre el particular, la doctrina alemana (10), considera el derecho de crédito como aquel que compete a una persona, el acreedor contra otra persona determinada, el deudor, para la satisfacción de un in=terés digno de protección que tiene el primero. Consecuencialmente= el crédito otorga al acreedor el derecho a exigir la prestación - (contenido del crédito), y obliga al deudor a hacerla. De un lado - hay un poder exigir y de otro un deber de prestar. Siendo ambos términos un concepto unitario que según se acentúe uno u otro, se denominará crédito o deuda.

En otro sentido, el núcleo central del Derecho de crédito lo consti= tuye la facultad de exigir la prestación. Es la posibilidad de for= mular una justa pretensión frente al deudor y reclamarle la adop = ción del comportamiento debido (11).

Este criterio subjetivo del contenido de la obligación, como bien - señala Beltrán de Heredia (11 a), según el cual el derecho de crédito sería solamente un derecho a la prestación considerada como "deber del deudor, es el predominante en los códigos civiles de tipo - latino, preocupados de cualificar el comportamiento del deudor, de exigir un tipo especial de diligencia durante la vida de la obligación y de reducir el concepto de culpabilidad (dolo y culpa) en - materia de incumplimiento a los elementos puramente subjetivo y no - a la simple falta de resultado de la prestación.

En la legislación civil española, este criterio parece desprenderse de los artículos 1.094, 1.101, 1.102, 1.103, 1.105 y 1.107.

Igualmente es el criterio que acoge el código civil Alemán en el párrafo 241.

Contrapuesto al criterio subjetivo, se sostiene el concepto objetivo, según el cual el elemento decisivo es el patrimonial, pasando - a segundo plano, con caracter totalmente accesorio el elemento personal de la actividad del deudor. El deudor no tiene un verdadero - deber de prestación sino únicamente una responsabilidad patrimonial con sus bienes, a consecuencia de lo cual, el contenido de la obligación será el resultado de la prestación, es decir, el bien debido. Cumplir la obligación, en este caso, consistirá en lograr objetivamente que ese fin o resultado se realice y que el bien debido se - convierta en bien recibido en el patrimonio del acreedor (12).

Un criterio particular o mixto relativo a la naturaleza de la relación obligatoria es el sostenido por Ruiz Gallardón (13), quien siguiendo a Barassi se pronuncia a favor de la teoría comprensiva de los elementos personal, patrimonial y procesal de la obligación.

Según esta tesis, la obligación, o el vínculo obligatorio, tiene un contenido primario, que es la prestación debida, el acto del deudor, el cual puede ser exigido por el acreedor, quien ante el incumplimiento obtendrá en vía coactiva el cumplimiento específico de la prestación, o, cuando ello sea posible el equivalente pecuniario en que cifre el resarcimiento del daño.

En la legislación civil española, no se define la obligación; no obstante, para llegar a un concepto de la misma, es necesario, relacionar el art. 1.088; primero que el código civil dedica a la materia, con el 1.911 del mismo cuerpo legal, el cual señala que del "cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros."

Se señala en el precepto citado, una nota específica y caracterizada para integrar el concepto de la obligación.

Así, la figura de la obligación se desdobra en dos fases o aspectos, tanto desde el punto de vista del acreedor, como del deudor.

El acreedor, apunta Ossorio Morales (14), tiene en primer lugar, - una facultad de exigir que el deudor cumpla, que observe la conducta a que viene obligado, pero si el deudor no cumple esa facultad - se transforma en un poder de agresión sobre el patrimonio del deudor para obtener la satisfacción del interés frustrado por el incumplimiento. Desde el punto de vista del deudor, este tiene que observar una conducta, tiene que valorizar una prestación, y si no hace aquello a que estaba obligado responde con todos sus bienes.

De lo anotado se colige, que el deber de prestación y la responsabilidad, incluso en el aspecto patrimonial de ésta, coexisten. La responsabilidad no es una fase de la obligación en la que se penetra sólo a través del incumplimiento, conforme al 1.911 del código civil, el deudor responde del "cumplimiento", o sea que la responsabilidad la contrae, no porque ha incumplido, sino porque ha asumido el deber de cumplir (15).

La responsabilidad, en todo caso, señala Hernández Gil, aparece condicionada al deber de prestación. El no observar el deber supone incurrir en una transgresión que pone en marcha la actuación de la responsabilidad.

Anotado lo anterior, examinemos seguidamente el papel que juega el incumplimiento como reclamación por el acreedor del contenido de la obligación.

Von Turn (16) señala, que el fin de la obligación es su cumplimiento (solutio), por medio del cual alcanza el objeto perseguido por la obligación y se pone término a la relación jurídica entre acreedor y deudor, liberándose este. Así, el cumplimiento de la obligación no interesa solamente al acreedor, por ser el contenido de su derecho, sino que atañe también al deudor ya que mediante él se libera.

En criterio de Puig Peña, la esencia propia del cumplimiento consiste más bien en una actitud, en un comportamiento del obligado, en adecuación constante con el tenor de la obligación. Lo cual significa que el deudor debe realizar el acto principal en que consiste la obligación y en otro sentido, que este acto principal se realice según el tenor de la obligación en el tiempo, lugar y modo convenidos.

Finalmente significa la "total conducta de cumplimiento" que el obligado cumpla, además, con los deberes que, aunque no estén especificados en la obligación, se deriven de la naturaleza asignada a la misma (por ejemplo: deberes de custodia en la compraventa) (17).

No obstante este concepto amplio de cumplimiento admite algunas matizaciones.

Resulta obvio que la obligación surge a la vida jurídica para ser cumplida: es la finalidad intrínseca que motiva su existencia (18), el desarrollo físico de la obligación, el natural y lógico deshacerse del vínculo entre la persona del acreedor y el deudor. En materia de cumplimiento, la doctrina (18) generalmente admite la distinción entre el cumplimiento normal o voluntario (cuando se realiza por el deudor en la exacta forma establecida) o anormal o involuntario (cuando por resultar incumplida la obligación se impone generalmente la ejecución forzosa).

Ahora bien, para lograr un concepto preciso de cumplimiento en su significación estricta y propia, debemos tener en cuenta, que esta básicamente es sólo la realización de la prestación por el deudor. La congruencia entre obligación y cumplimiento no estriba como señala Hernández Gil (19), en la literal simetría sino en la armónica conjunción. Así, de todas las consecuencias jurídicas que produce la obligación, la que queda absorbida por el cumplimiento es la representada por la actuación de "deber de Prestación".

En este sentido, se propone definir el cumplimiento, conjugando el efecto extintivo con el medio a través del cual se logra, "como la extinción de la obligación -del crédito y de la deuda- mediante la realización del deber de prestación" (20).

Así, como situaciones más próximas al cumplimiento y que si se consideran agrupadamente con él, dan lugar al cumplimiento en sentido=

amplio, se encuentran: la intervención del tercero en el cumplimiento, la prestación en lugar del cumplimiento y la ejecución en forma específica.

Con base en esta distinción del cumplimiento, no resulta adecuado - identificar los términos "satisfacción del derecho del acreedor" y cumplimiento de la obligación, porque aunque se logre el fin que se persigue desde el punto de vista del acreedor, no se habrá logrado por medio de la actividad voluntaria del deudor, que es también una pieza indispensable de la relación obligatoria (21).

En el mismo sentido se pronuncia Beltrán de Heredia (22), quien siguiendo a Kretschmar, señala que existen dos clases de cumplimiento: uno en sentido amplio y otro en sentido estricto o restringido.

En un sentido estricto y técnico será cumplimiento solamente la realización y obtención del fin perseguido a través de la actividad del deudor, constituye la hipótesis normal precisamente porque el deudor está vinculado, obligado a aquella actividad, no de un modo personal sino patrimonial (art. 1.911 del Código Civil). En tanto que en sentido amplio, el cumplimiento puede ser identificado con el término "satisfacción del derecho del acreedor", realizándose el cumplimiento por los medios que ya han sido indicados.

Para Heck (23), toda obligación contiene en sí un "programa de prestación" que tiene que realizarse. Cumplir la obligación es, simple-

mente realizar ese programa de prestación: por ello el cumplimiento, puede ser considerado como la realización del programa de prestación.

Lo decisivo es, ciertamente, tratar de realizar o alcanzar el fin primordial perseguido, satisfacer el derecho de crédito del acreedor.

En la legislación española se acepta de modo expreso la equivalencia de pago y cumplimiento, básicamente en varios preceptos, como en los artículos 1.156, a propósito de la extinción de las obligaciones "por el pago o cumplimiento", y el 1.157 según el cual "no se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consista".

De lo anterior se colige, en consecuencia, que el cumplimiento, conforme a la norma citada produce la extinción de la obligación siendo el modo más normal de extinguirse ésta.

Anotemos finalmente, que tradicionalmente se ha considerado el cumplimiento como uno de los modos de extinción de las obligaciones, cuando en una correcta técnica, como señala Puig Peña (24), debe estudiarse el cumplimiento no en la fase de extinción sino en la de la propia vida de las obligaciones. Cuando las obligaciones se empiezan a cumplir están vivas; luego el cumplimiento pertenece a la=

fase de su existencia no al de la muerte de la obligación.

En la legislación civil francesa (arts. 1.235 a 1.270), de donde procede la norma del código español, se trata también el cumplimiento a propósito de la extinción de las obligaciones. Cuando resulta más lógico, y así lo apunta Mazeaud (26), distinguir entre el pago que es el cumplimiento y la extinción de la obligación por que ha sido cumplida. La distinción es tanto más necesaria por cuanto la obligación puede extinguirse sin haber sido cumplida; y se está entonces ante un modo de extinción propiamente dicho de la obligación.

1.1.1. Importancia del tiempo en el cumplimiento

Elemento muy importante en la doctrina del cumplimiento es la determinación de la época o tiempo en que la prestación debe cumplirse.

Para poderse decir cumplida exactamente la obligación, el cumplimiento deberá tener lugar en el tiempo establecido en el acto constitutivo de la obligación (27).

El momento del cumplimiento varía según la naturaleza de la obligación, la voluntad de las partes, o los preceptos que en defecto de la voluntad de las partes dicta la ley (art. 61 del Código de Comercio). En efecto, el término puede ser

fijado preventivamente por las partes o por la ley, o puede faltar absolutamente. Cuando se hubiere fijado, puede establecerse en favor del deudor, del acreedor, o de ambos. En cada caso la solución es diversa.

Von Tuhr (28) entiende por tiempo de cumplimiento dos momentos; aquel en que el acreedor puede exigir la prestación o demandar su cumplimiento (momento en que el crédito vence), o aquel en que el deudor puede hacer efectiva la prestación (momento en que el crédito es realizable). Por regla general el crédito vence y es realizable al mismo tiempo; algunas veces es ya realizable sin haber vencido y hay casos excepcionales en que, aún estando vencido no es realizable.

Lo cierto es que, el término sirve sustancialmente para indicar el momento de exigibilidad del cumplimiento por parte del acreedor, por estimarse que la llegada de aquel produce el "vencimiento" de la obligación (29). Sobre este particular la legislación civil española señala en el artículo 1.125 que "Las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto solo serán exigibles cuando el día llegue". Y si el momento de la exigibilidad esta condicionado al del vencimiento de la obligación, es indudable que aquel cumplimiento, por lo que al tiempo se refiere, debe ponerse en relación con el tipo de obligación de que se trate.

Por tanto, es norma general que la obligación debe cumplir - se en el plazo preestablecido, no siendo exigible antes ni - estando permitido al deudor pagar después, y solo por extra- ordinarias razones de interés público o social se dictan por el poder público "moratorias", con finalidades estrictamente objetivas en favor de los deudores (30).

En otro concepto, si la obligación está sujeta a alguna moda- lidad en orden al tiempo, término inicial o condición suspen- siva, habrá que esperar a que se cumpla el término (art. - 1.125) o se realice la condición (art. 1.114); pero en caso= contrario deberá cumplirse inmediatamente (art. 1.113). "Si= la obligación no señalare plazo, pero de su naturaleza y cir- cunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor, los Tribunales fijarán la duración de aquél. También fijarán los Tribunales la duración del plazo, cuando éste haya queda- do a voluntad del deudor" (art. 1.128). Si no existe plazo - o condición suspensiva, no cabe dilación alguna en el cumpli- miento, pues el retraso en el cumplimiento por parte del deu- dor, da lugar a la m o r a de éste, con los efectos in - demnizatorios que le son propios (31).

En síntesis, baste resaltar que, a efecto del tema central - que ocupa este capítulo, el tiempo ejerce una fundamen- tal función a efecto de determinar el momento preciso en que la obligación es exigible y por tanto vencida; y por ende de

be el deudor realizar su cumplimiento en forma puntual.

De no realizarse a tiempo la prestación, por razones imputables al deudor, habrá en principio un incumplimiento de la obligación en cuanto al tiempo, lo que irrogará por regla general, consecuencias jurídicas patrimoniales que en su momento veremos.

En otro sentido puede el no cumplimiento de la prestación en el tiempo convenido, provocar un incumplimiento definitivo,= con los efectos que lógicamente ello acarrea.

Ruggiero (32), ha esquematizado, a manera de ejemplo, por las distintas funciones que realizan y diversas consecuencias que originan, el término esencial del no esencial, en atención al tiempo de cumplimiento. Según el citado autor, el primero es una determinación del tiempo en las obligaciones, tal, que imprime a la prestación misma su función satisfactoria del interés del acreedor; la prestación es prevista y querida en un determinado momento, transcurrido el cual, o no puede ejecutarse la prestación o aunque se ejecutara no reportaría utilidad alguna al acreedor, ni satisfaría, siquiera parcialmente, su interés (así, por ejemplo: si el cochero que debe conducirme a la estación se presenta después de la hora convenida, o el cantante contratado por el empresario, se presenta después -

de la hora fijada para la función). La prestación y el término se identifican y la mora determinará el cumplimiento y consiguientemente la responsabilidad del deudor por el total resarcimiento del daño. En cambio, cuando el término no es esencial, un cumplimiento tardío es siempre posible, naturalmente, con el resarcimiento del daño derivado de la mora.

1.2. Incumplimiento de la obligación: distinciones doctrinales

Hemos visto, que se entiende por cumplimiento la absoluta realización de lo convenido por las partes al contraer una obligación. Es la ejecución voluntaria por parte de un deudor de la prestación debida de un modo exacto y completo estando a los términos del contrato, a la naturaleza de la obligación de que se trate, y a los dictados de la ley y de la buena fé.

De esta manera, al cumplirse la prestación íntegramente se pone fin normal a la obligación, lo cual produce la extinción de vínculo, la satisfacción del acreedor y la liberación del deudor (33).

De lo dicho se infiere, que cuando la prestación no es ejecutada a tenor de lo convenido en el vínculo, naturalmente no se produce el cumplimiento. Causas dependientes de su voluntad o extrañas a ella pueden ser obstáculo al cumplimiento. Se está entonces ante una situación de falta de cumplimiento de la prestación.

Así, Díez Picazo (34) acota que el cumplimiento y el incumplimiento son las dos grandes alternativas en que puede desembocar el vehículo dinámico en que la obligación consiste.

Las ideas de cumplimiento e incumplimiento entrañan, básicamente, - un juicio de valor sobre el deber del deudor; en que forma el deber jurídico (deuda) que pesa sobre el deudor ha sido cumplido o, por - el contrario, infringido.

El incumplimiento en sentido técnico se produce, pues, si tal situación objetiva, es debida a culpabilidad del deudor (35). Dos son - pues los elementos fundamentales que lo integran en concepto de Pinto Ruiz, el primero de ellos objetivo, consistente en la inadecuación de la conducta del deudor con el contenido de la prestación, y el segundo subjetivo, consistente en la existencia de la culpabilidad en el deudor.

Puig Peña (36), lo define "como aquella situación antijurídica que se produce cuando por la actividad culpable del obligado a realizar la prestación, no queda la relación jurídica satisfecha en el mismo tenor en que se contrajo, reaccionando el Derecho contra aquel para imponerle las consecuencias de su conducta".

Ruiz Gallardón (37), siguiendo a Puig Peña ha fijado con acierto - cuatro caracteres o notas que le son propios al incumplimiento, los cuales precisa de la siguiente manera:

- 1) Actividad del obligado: que cabe descomponer en los siguientes - elementos: a) manifestación de voluntad. b) el resultado que se origina y c) la relación causal existente entre una y otra.

En cuanto a esta primera nota señala que, la manifestación de voluntad supone un comportamiento exterior y voluntario, aunque esta voluntariedad debe entenderse, no en el sentido de que se ha-ya de querer el evento, sino tan solo la acción misma en si. Por otra parte, el acto ha de ser "propio" o personal del obligado o de su representante.

El resultado, por su parte, es propiamente la consecuencia de la actividad del sujeto, se cifra en los cambios producidos a consequencia del incumplimiento en el estado de derecho creado por la obligación. Al resultado pertenecen, en primer lugar el desgarro del vínculo (resultado formal), y en segundo lugar, todas las - consecuencias antijurídicas que se ocasionan como desprendimiento de aquella rotura (daños y perjuicios). En cuanto al nexo causal debe darse siempre entre la voluntad y el resultado, de suerte que este provenga de aquella con relación de causalidad.

- 2) Preexistencia de la obligación: La legalidad es un requisito indispensable del incumplimiento contractual, como lo es en el injusto penal. La diferencia esencial en uno y otro caso es que en materia civil es ley también la voluntad de las partes (art. -

1.258 y 1.278 C.c.). Por eso el art. 1.101 establece "Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquellas." El equivalente en Derecho Civil del principio penal "Nulla Crimen Sine Lege" lo podemos establecer afirmando que "Nulla iniuria contractualis sine obligatio". Ahora bien, esta afirmación supone la diferenciación entre incumplimiento contractual y extracontractual". En fin la existencia de una obligación previa determina que su incumplimiento provoque en contra del obligado una presunción de responsabilidad.

3) Culpabilidad: El resultado contrario al derecho ha de conectarse con un presupuesto subjetivo situado en la persona del autor, bien porque este actúe dolosamente o culposamente. El incumplimiento contractual supone que el acto u omisión del obligado se deba a una motivación subjetiva al violar la obligación de mala fé o dando lugar con su conducta imprudente a que se produzca dicho incumplimiento .

4) Antí-juridicidad: El incumplimiento contractual supone que el hecho del deudor es contrario a derecho. Ahora bien, podemos afirmar que la antijuridicidad "prima facie" existe desde el mismo momento de la violación de la establecido en el vínculo, de suerte

que sólo quedará eliminada cuando concurra alguna de las causas de exclusión del injusto.

En la idea de cumplimiento penetran, al decir de Díez Picazo (38), dos componentes diversos. La idea en sí misma considerada posee diversas cargas de sentido según que el fenómeno se contemple desde la perspectiva del deber jurídico que pesa sobre el deudor o desde la perspectiva del derecho o del interés del acreedor. Desde el primer punto de vista lo que habrá que preguntarse es en que medida el deudor ha observado o ha infringido el deber jurídico que le incumbe. Desde el segundo punto de vista, en cambio, la pregunta deberá dirigirse a investigar en que medida ha recibido satisfacción o ha sido vulnerado o lesionado el derecho o interés del acreedor a cuyo logro la relación obligatoria se encontraba enderezada.

La doctrina (39), se ha ocupado intensamente de elaborar o sistematizar el injusto civil.

La distinción corrientemente más usada, es la que se hace de incumplimiento según su gravedad; en incumplimiento propio o absoluto e incumplimiento impropio o relativo.

El incumplimiento absoluto puede producirse: o porque no llegue a tener efecto integramente la prestación principal, o porque el obligado viole alguna de las prestaciones íntimamente unidas a la principal, o finalmente porque el obligado atenta contra las obligacio-

nes típicamente accesorias, siempre que hayan venido a ser consideradas en la obligación como fundamentales (caso del señalamiento de una fecha para el cumplimiento que pueda tener carácter esencialísimo). Habrá incumplimiento *impropio* cuando el obligado, aunque realice la prestación, no lo haga al mismo tenor establecido en el vínculo. La hipótesis del mal cumplimiento habrá de determinarse con arreglo al texto de la obligación.

Es preciso matizar, sin embargo, que el incumplimiento no solo se produce cuando se ha faltado a la prestación principal sino cuando se ha contravenido el tenor de la obligación o se han incumplido aquellos deberes íntimamente unidos a la naturaleza del vínculo (40). El incumplimiento de los deberes secundarios generalmente importa un incumplimiento impropio o de segundo grado; aunque pueden representar en algún caso un incumplimiento absoluto o total cuando aquellos deberes de segundo grado aparecen configurados en la obligación como esenciales o impiden la satisfacción plena de la esperanza del acreedor.

Para Castán (41), el incumplimiento (propio o impropio) dependiente de la *voluntad del deudor*, sujeta a esta a la consecuencia y a la responsabilidad derivadas de aquel. Por el contrario, el incumplimiento dependiente de *circunstancias ajenas* a su voluntad no lleva consigo *responsabilidad*. El Código Civil recoge esta clásica doctrina en el art. 1.101 al sujetar a la indemnización de daños y perjuicios a los que

en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y al excluir de aquella en el art. 1.105 a los que incumplen por caso fortuito.

La doctrina alemana, sistematiza los supuestos de incumplimiento, bajo la denominación de contravención o violación del derecho de crédito. Así, la violación de un derecho de crédito puede consistir en hacerse imposible el cumplimiento, o el cumplimiento de modo pertinente; en retrasarse la prestación de un modo contrario a derecho, o en obrar de otra manera en contra de la obligación. Pero en estos casos, solo hay lugar a una responsabilidad del deudor si la circunstancia (la conducta u otro, acontecimiento), que opera la violación del crédito es imputable al deudor, o sea cuando este es responsable de algún modo de los efectos dañosos de estas infracciones.

Los anotadores de la obra de Enneccerus, Perez González y Alguer (42), consideran que, el C.c. español reconoce los varios modos de violación de un derecho de crédito al establecer en el art. 1.101 la sanción contra "los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieron el tenor de aquellas". Con ello quedan previstos, a nuestro parecer, todas las infracciones de un derecho de crédito, cuya consecuencia es, en el orden jurídico, la modificación de la obligación, que se transforma totalmente en obliga

ción de indemnizar o bien continua dirigiéndose al objeto primitivo pero con el aditamento de un deber de resarcir los daños y perjuicios causados por la infracción.

Aplicando las directrices esenciales trazadas por la doctrina alemana, Diez Picazo (43) resume en tres las combinaciones admisibles y dignas de tenerse en cuenta como formas básicas de lesiones al Derecho de Crédito, así:

1. El deudor no ha realizado ninguna prestación en el momento en que estaba obligado a ejecutarla, pero la prestación objetivamente considerada es todavía posible y es todavía idónea para satisfacer el interés del acreedor. En todos estos casos, en rigor, hay un retraso que puede llegar a convertirse en mora si se dan o aparecen los requisitos necesarios para colocar el deudor en esta especial situación.
2. El deudor no ha realizado ninguna prestación en el momento oportuno y la prestación es en sí misma todavía posible, pero es ya inidónea para satisfacer el interés del acreedor, porque el logro del interés del acreedor demandaba según lo estipulado, la ejecución precisamente en el momento previsto (término esencial). La no prestación comporta una definitiva insatisfacción del derecho del acreedor.

3. El deudor no ha realizado ninguna prestación y, además, la prestación se ha tornado sobrevenidamente imposible (imposibilidad - sobrevenida de la prestación). En tal caso, la situación es también de definitiva insatisfacción del derecho de crédito.

Tradicionalmente se asocia la idea de incumplimiento al concepto de culpabilidad o imputabilidad. Con base en el criterio de culpabilidad o no culpabilidad, Pinto Ruiz (44) se inclina por distinguir entre incumplimiento culpable e incumplimiento no culpable. Así, mientras el incumplimiento culpable genera el derecho en el acreedor a exigir el cumplimiento forzoso de la obligación (o su sustitutivo: el id quod interest), más la indemnización de daños y perjuicios, - el incumplimiento no culpable provoca la extinción de la obligación; en este último caso debe tratarse de una imposibilidad no culpable= sobrevenida, puesto que si tal imposibilidad es anterior al aparente nacimiento de la obligación, esta imposibilidad provoca por sí - misma la nulidad de la obligación, que no puede existir ni nacer a la vida del derecho sin que tenga por objeto una prestación lícita= y posible.

En la doctrina Italiana, Barbero (45) se pronuncia en contra de la clasificación que se oriente en considerar la existencia de un incumplimiento imputable y otro no imputable. O es incumplimiento y es siempre imputable ya que, el incumplimiento se califica técnicamente como violación del deber; del deber de cumplir, y como tal implica, prescindiendo de otras circunstancias, la indefectible razón

de la propia imputabilidad; o no es imputable y entonces no es incumplimiento, aunque objetivamente sea falta de prestación; prestación, por lo demás, no ya debida por sobrevenida imposibilidad extintiva de deber de cumplir, o no debida actualmente por imposibilidad temporal, que al igual que la primera, aunque diferentemente de ella no extingue, sino que por lo común suspende el deber de cumplir.

Espin (46), ha propuesto una distinción de incumplimiento entre temporal o definitivo, según que en sentido amplio se trate solo de un retraso que no impida el ulterior cumplimiento en cuyo caso es un incumplimiento meramente temporal, o tener un alcance más grave por ser ya en adelante imposible el cumplimiento, dando lugar por tanto, a un incumplimiento definitivo.

Por otro lado tanto el incumplimiento temporal como el definitivo pueden obedecer a causa no imputable al deudor o imputable al mismo.

Hay además una categoría o supuesto de infracciones de la obligación que no determinan su incumplimiento.

En consecuencia, combinados el alcance del incumplimiento (temporal o definitivo) con sus causas (imputables o no al deudor), propone los siguientes supuestos jurídicos:

- 1.º Incumplimiento no imputable (teoría del caso fortuito y la fuerza mayor);
- 2.º Incumplimiento definitivo e imputable (teoría del dolo y la culpa);
- 3.º Infracción de la obligación (cumplimiento defectuoso);
- 4.º Incumplimiento temporal (teoría de la mora).

No obstante las clasificaciones propuestas, conviene fijar nuestra atención en la enumeración de los distintos tipos de incumplimiento o no cumplimiento que plantea Albaladejo (47), en atención, a los distintos supuestos que pueden producirse a efectos de la realización o no de la prestación.

Básicamente, tres son los supuestos factibles. La prestación debida puede, de forma voluntaria ser realizada exactamente por el obligado; pero también puede este incumplir totalmente, o, aún cumpliendo no realizar aquello exactamente como debía (47).

De manera pues, que en materia de incumplimiento o de cumplimiento inexacto de la obligación, el deudor es responsable de no cumplimiento exacto, como regla, cuando este ha sido causado por su culpa (en sentido amplio). Así lo corrobora el artículo 1.101 del código Civil.

Excepcionalmente, en aquellos casos en que a pesar de no ser culpables de él, así lo determina la ley o la obligación, el deudor no es responsable del no cumplimiento exacto, como regla general, cuando este proceda de caso fortuito o fuerza mayor, es decir, no de culpa suya, así se desprende del artículo 1.105. del C.c.

De lo anterior, se colige, siguiendo a Albaladejo (49), que el dolo, la culpa o el caso fortuito o fuerza mayor, pueden acarrear, el incumplimiento total o el cumplimiento inexacto de la obligación, teniendo en cuenta si es o no responsable de ellos el deudor. En el primer caso procede exigirle el cumplimiento forzoso en forma específica, bien indemnización por daños y perjuicios, bien ambos; en el segundo caso es el acreedor el que soporta las consecuencias del incumplimiento total o el cumplimiento inexacto.

En esta línea de pensamiento, el autor citado enumera los tipos de incumplimiento que se pueden producir, de la siguiente manera:

El no cumplimiento exacto ó incumplimiento abarca:

1.º Incumplimiento total

Este se da cuando falta por completo la realización de la prestación. Las causas que motivan el incumplimiento de la obligación afectan la esencia de ésta, haciendo imposible su cumplimiento.

2.º Cumplimiento inexacto

Se considera aquellas obligaciones en que la prestación debida puede ser realizada aunque no exactamente como se convino.

En esta debendistinguirse dos hipótesis:

- a) Cumplimiento puntual inexacto. Según el cual el cumplimiento se verifica a tiempo pero mediante la realización de una prestación no exactamente igual a la debida.
- b) C u m p l i m i e n t o m o r o s o . La prestación debida se cumple exactamente, pero con retardo o morosamente.

Tanto la distinción propuesta de los tipos de incumplimiento, como la subdivisión propuesta para el supuesto de cumplimiento inexacto nos parecen en términos generales correcta.

No obstante, queremos anotar que el supuesto de cumplimiento inexacto relativo a la mora (cumplimiento moroso), pareciera indicarse en principio, que la situación de mora en que se pueda encontrar el deudor, va a llevar necesariamente tarde o temprano a un cumplimiento moroso. En este sentido si bien se puede considerar que el antecedente inmediato del cumplimiento moroso sería la situación de mora del deudor, no necesariamente el estado de mora deviene inmediatamente e irremisiblemente en un cumplimiento moroso.

En este sentido, Messineo (50), conceptúa la mora del deudor como la primera y más frecuente hipótesis de cumplimiento inexacto, aun-

que advierte que, frente al no cumplimiento del deudor no se puede= establecer inmediatamente si él es radicalmente incumpliente o sola= mente está en mora de cumplir (deudor moroso). De momento, señala,= se le deben aplicar en la duda, los principios de la mora, salvo, - eventualmente, considerar más adelante al deudor (según su ulterior comportamiento como incumpliente en lugar de como simple moroso.

De allí que opinemos que debe delimitarse bien las fronteras jurídi= cas del estado de mora, y la posible consecuencia de cumplimiento - moroso, toda vez que, puede suceder que un deudor constituído en mo= ra, antes de que se opere el cumplimiento moroso, por causas a él - imputables devenga en incumplidor definitivo.

Trabucchi (51), es del criterio de que, cuando el deudor no cumple, no se distingue siempre, y de una manera clara e inmediata, el sim= ple retraso del incumplimiento definitivo; resulta difícil fijar - cuando pretende únicamente diferir el pago o cuando intenta una más grave y absoluta violación de la obligación.

Son en definitiva las situaciones de hecho, las que en cada caso - permitirán determinar, en un caso u otro si la intención del deudor es en principio la de un simple moroso o la de un incumplidor en - sentido estricto.

1.3. Precisión terminológica entre cumplimiento, incumplimiento y mora

El cumplimiento, en sentido estricto, es solamente aquel que se produce del modo debido, en el tiempo y lugar debidos, y cualquier alteración en la forma de cumplimiento sería, genérica, un incumplimiento. Tomado el vocablo en este sentido, la mora también sería una forma de incumplimiento, ya que la prestación, aunque llegue a ejecutarse, no lo habría sido de manera exacta, en tiempo propio. Pero debemos recordar que los vocablos incumplimiento y mora tienen en el lenguaje técnico significados más precisos, que deben delimitarse.

El término incumplimiento se reserva para aquellas hipótesis en las cuales ya no es posible ejecutar la prestación debida, o aunque se le pueda realizar, ya no va a satisfacer el interés jurídico del acreedor. Un ejemplo de esta última hipótesis lo tenemos, precisamente, en los casos de "término esencial", citados, en los cuales estamos frente a un supuesto de "incumplimiento" por inutilidad de la prestación.

Entre el cumplimiento perfecto y el incumplimiento total, encontramos una serie de matices, entre los cuales uno de los más importantes es el de la situación jurídica de mora. Decimos que hay mora, cuando, pese al retardo en el cumplimiento, todavía resulta posible -y útil para el acreedor- que se ejecute la prestación de manera total.

Este último concepto, mora del deudor, es en el cual se centra esen
cialmente el objeto del presente trabajo y a él dedicaremos sucesi-
vamente nuestra atención.

C A P Í T U L O I

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) HERNÁNDEZ GIL, A. - Derecho de obligaciones. 2ª. reimpre -
sión. Suc. de Rivadenegra, S.A. Madrid=
1.960; pág. 57, 70.
- (2) VALVERDE Y VALVERDE, C. - Tratado de Derecho Civil Español Talle-
res Tipográficos Cuesta. 4ª. Edición Va
lladolid. 1.937. pág. 9.
- (3) LACRUZ BERDEJO, J. - Elementos de Derecho Civil. Tomo II Vol.
I. Derecho de obligaciones. Barcelona -
1.977. pág. 13.
- (4) DIEZ PICAZO, LUIS - Fundamentos de Derecho Civil Patrimo -
nial. Reimpresión a la 1.ª Edición Vol.
I - Editorial Tecnos. Madrid 1.972. -
pág. 350.
- (5) ALBALADEJO, MANUEL - Curso de Derecho Civil Español, Común -
y Foral. Librería Bosch, Tomo II, Barce
lona 1.977, pág. 9.

- (6) PUIG PEÑA, F. - Compendio de Derecho Civil, Tomo III. -
Editorial Aranzadi 2.ª Edición Pamplona
1.972. pág. 11-12.
- (7) DIEZ PICAZO, L. - Fundamentos de Derecho Civil Patrimo -
nial, Vol.I. Editorial Tecnos. Madrid -
1.972. pág. 350.
- (8) HERNANDEZ GIL, A. - Derecho de Obligaciones. Madrid 1.960 -
pág. 70, 71.
- (9) BETTI, E. - Teoría General de las Obligaciones Tomo
I. Editorial Revista de Derecho Priva -
do. Madrid 1.969. Págs. 299-300.
- (10) ENNECERUS, L. - Derecho de Obligaciones. Undécima edi -
ción con notas de Blas Pérez González y
José Alguer. Tomo II, Vol. I. Librería=
Bosch, Barcelona 1.933. págs. 6, 8 y 9.
- (11) DIEZ PICAZO, L. - Fundamentos de Derecho Civil Patrimo -
nial. Vol. I, Editorial Tecnos Madrid -
1.972. pág. 357.

- (11a) BELTRAN DE HEREDIA J. - El cumplimiento de las Obligaciones Editoriales Revista de Derecho Privado Madrid 1.956 pág. 22.
- (12) BELTRAN DE HEREDIA - Lugar últimamente citado, pág. 24.
- (13) RUIZ GALLARDON, J.M. - Derecho Civil-Estudios Jurídicos Gala - Madrid, 1.957 pág. 18.
- (14) OSSORIO MORALES - Lecciones de Derecho Civil - Obligaciones y Contratos 1.956 pág. 13-14.
- (15) HERNANDEZ GIL, A. - Derecho de Obligaciones Madrid 1.960 - Pág. 71.
- (16) VON TUHR - Tratado de las Obligaciones. Tomo I Madrid 1.934 - Pág. 1.
- (17) PUIG PEÑA, F. - Compendio de Derecho Civil, Tomo III - 2.ª Edición - Pamplona 1.972. Pág. 156.
- (18) CASTAN TOBEÑAS, J. - Derecho Civil Español, Común y Foral. - Novena Edición - Editoria Reus, Vol. IV - Madrid 1.969. pág. 177-178.
- (19) HERNANDEZ GIL, A. - Derecho de Obligaciones, Madrid 1.960. = Pág. 277.

- (20) HERNANDEZ GIL, A. - Lugar ultimamente citado pág. 277.
- (21) BELTRAN DE HEREDIA - El cumplimiento de las obligaciones. Ma
drid 1.956. pág. 42.
- (22) BELTRAN DE HEREDIA - Lugar últimamente citado pág. 44, 45.
- (23) HECK - "Schuldrecht" 1.929, pág. 160, citado -
por Beltrán de Heredia José en lugar úl
timamente citado, pág. 42.
- (24) PUIG PEÑA F. - Compendio de Derecho Civil, Tomo III -
2.ª Edición - Pamplona 1.972. Pág. 158.
- (26) MAZEAUD, HENRY Y L. - Lecciones de Derecho Civil - Parte Se -
gunda, Vol. II. Ediciones Jurídica Europea
América. Buenos Aires 1.960. pág. 3.
- (27) BELTRAN DE HEREDIA - El cumplimiento de las Obligaciones -
Madrid 1.956. pág. 249.
- (28) VON TUHR - Tratado de las Obligaciones, Tomo I Ma-
drid 1.934. pág. 40.

- (29) BELTRAN DE HEREDIA - El cumplimiento de las obligaciones Edi
torial Revista de Derecho Privado, Ma -
drid 1.956. Pág. 250.
- (30) LUMBRERAS VALIENTE, P. - "El cumplimiento de las obligaciones" -
Revista General de Derecho. Dic. 1.973.
Enero-Feb. 1.974 pág. 21.
- (31) ESPIN, DIEGO - Manual de Derecho Civil, Vol. III Edito
rial Revista de Derecho Privado Madrid=
1.975 pág. 131.
- (32) RUGGIERO, ROBERTO - Instituciones de Derecho Civil, Tomo II
Vol. I. Instituto Editorial Reus Ma -
drid 1.977. pág. 114.
- (33) RUIZ GALLARDON JOSÉ M. - Derecho Civil-Obligaciones- Estudio Ju-
rídicos "Gala" Madrid 1.957. pág. 177.
- (34) DIEZ PICAZO, L. - Fundamentos de Derecho Civil Patrimo -
nial, Vol. I. Editorial Tecnos. Madrid.
1.972. pág. 610.
- (35) PINTO RUIZ, J. - Incumplimiento de las Obligaciones Civi
les. Revista Judicial de Cataluña 1.964
pág. 948, 949.

- (36) PUIG PEÑA, F. - El incumplimiento contractual como ac -
to injusto. Revista de Derecho Privado.
Madrid 1.945. Pág. 150.
- (37) RUIZ GALLARDON, J.M. - Derecho Civil-Obligaciones- Estudios Ju -
rídicos "Gala" - Madrid 1.957 pág. -
178-179-180.
- (38) DIEZ PICAZO, L. - Fundamentos de Derecho Civil Patrimo -
nial. Editorial Tecnos Madrid 1.972. -
pág. 661.
- (39) RUIZ GALLARDON, J.M. - Derecho Civil-Obligaciones- Estudios Ju -
rídicos Gala. Madrid 1.957 pág. 180-181.
- (40) PUGI PEÑA, F. - Compendio de Derecho Civil - Tomo III -
Obligaciones y Contratos. Editorial -
Aranzadi 2.ª edición, Pamplona 1.972 -
pág. 159-160.
- (41) CASTAN TOBEÑAS, JOSÉ - Derecho Civil Español, común y foral -
9.ª edición. Editorial Revista vol. IV,
Madrid 1.969. pág. 182.
- (42) ENNECCERUS, L. - Derecho de Obligaciones, undécima edi -
ción y revisión por H. Lehmann Tomo II,

Vol. I. Barcelona 1.933. pág. 222-223.

- (43) DIEZ PICAZO, L. - Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Editorial Tecnos, Madrid 1.972. - pág. 663.
- (44) PINTO RUIZ, J. - Incumplimiento de las obligaciones Civiles. Revista Jurídica de Cataluña - 1.964. pág. 948.
- (45) BARBERO, DOMENICO - Sistema de Derecho Privado, Vol. III - Trad. de Santiago Sentis Melendo Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1.967. pág. 68.
- (46) ESPIN CANOVAS, DIEGO - Manual de Derecho Civil, Vol III Editorial Revista de Derecho Privado Madrid - 1.972. pág. 190.
- (47) ALBALADEJO, MANUEL - Curso de Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo II - Derecho de Obligaciones. Bosch Editorial. Barcelona 1.977. = pág. 88.
- (48) ALBALADEJO, MANUEL - Opus Cit- Tomo II pág. 94.

- (49) ALBALADEJO, MANUEL - Opus cit.- Tomo II págs. 94-95.
- (50) MESSINEO, F. - Manual de Derecho Civil y Comercial Ediciones Jurídicas Europa América. Tomo - IV. Buenos Aires 1.955. pág. 334.
- (51) TRABUCCHI, ALBERTO - Instituciones de Derecho Civil. Trad. - Italiana de la 15.ª Edición Italiana, - Tomo II. Editorial Revista de Derecho - Privado Madrid 1.967. pág. 72.

C A P I T U L O 2

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA MORA DEL DEUDOR

2.1. Precisiones previas

Una referencia histórica previa, a fin de precisar una noción del -
instituto de la mora del deudor desde su génesis hasta promediada la
época moderna (siglo XIX), nos lleva logicamente a examinar, aunque=
sea someramente algunas ideas básicas, relativas al tránsito histórico
co que ha experimentado la obligación, dentro del ámbito del Derecho
Privado, desde la antigüedad. Solo entonces, nos será posible expli-
car con mayor facilidad el discurrir histórico del instituto de la -
mora en el amplio y anchuroso campo de la historia y del derecho.

Conforme a la opinión antigua y todavía dominante, el contrato for -
mal más antiguo era, en la sociedad romana el nexum, negocio que co-
rrespondía en su forma a la mancipatio, o sea el modo típico romano=
para transferir la propiedad de la res mancipi (1). La eficacia del=
nexum era trascendental. Mientras el deudor no pagaba y otro no se -
ofrecía a pagar por él para librarlo con la solemnidad correspondiente
te de la solutio, "por aes et libram", al acreedor que había adquirido

do derecho sobre la persona de un sujeto suyo se le permitía tener - encadenado al nexus, o sea al obligado, golpearlo y hacerlo trabajar por su propia cuenta.

Así, la antigua obligatio importaba una atadura del corpus del deudor. No obstante, opina Iglesias (2), que pese a la posición prepotente y dominadora del acreedor romano, facultado para llegar hasta la "atrocitas", resulta aún más poderoso el contrapeso social de la fides. El juego de la "fides" está presente en todo empeño en toda atadura, sea de la persona -nexus, sea de la palabra- sponsio, sea de los bienes Fiducia.

A pesar del juego del elemento de la "Fides" en la relación entre acreedor y deudor, lo que sí es definitivamente cierto, es que en el antiguo derecho civil, obligatio es un estado de sujeción personal, de atadura de la propia persona. El punto de vista de la responsabilidad se coloca en primer plano. La sujeción a la persona de su mismo corpus deriva de un deber - del deber, nacido con libertad, de observar una determinada conducta respecto de otro individuo (3).

No cabe duda pues, que el origen histórico de la obligación romana se halla en la responsabilidad penal ex-delito (4); la responsabilidad contractual se subordinó en su primera fase a ese mismo concepto. Tanto el ladrón como el mutuario estaban en primer término obligados con su propia persona y eran deducidos a condición servil.

Posteriormente, cuando se estableció que primeramente debía pedirse= la poena o la pecunia o res credita, y que solamente faltando el pago o solutio y toda satisfacción sobre el patrimonio del deudor, pudiese el poseedor del derecho resarcirse en vía ejecutiva sobre la persona, entonces probablemente por vez primera, la obligatio tomó el significado nuevo, patrimonial. Entonces, como apunta Bonfante, se hizo objeto de la actio y de la solutio la poena o la pecunia, no el corpus; y la reducción, a condición servil pasó a una segunda línea como figura de procedimiento ejecutivo.

El deudor respondía del cumplimiento de sus obligaciones en primer lugar con su persona. Si no podía satisfacer al acreedor, por la cantidad que hubiera sido condenado y no se le eximía de la obligación de pagar, su suerte era ser vendido como esclavo y quizás la muerte que podía darle el acreedor (5).

No obstante, un momento culminante de esta transformación de la obligación de penal en patrimonial, esta representada en la promulgación de la "Lex Poetelia Papira de Nexis" (año 326 A.C.), en virtud de la cual se dulcificó de alguna manera el rigor existente, haciendo más llevadera la esclavitud del deudor incumplidor (6). Así comienza a tomar figura patrimonial el procedimiento ejecutivo.

La ejecución de carácter nominal o regular es la "legis actio per manus iniectioem", concebida como ejecución personal. Según ella, el acreedor prende a su deudor por el cuello en cualquier parte donde se halle a fin de vengarse en él por no haber sido pagado. Si el deudor no satisface su obligación en un cierto plazo, o uno de sus parientes o amigos no paga por él, el acreedor se vengará vendiéndolo como esclavo en el extranjero o matándolo. Era la justicia privada el único medio de que disponía el acreedor de una deuda, y los plazos que el acreedor podía conceder al deudor antes de ejecutar su venganza no se hallaban determinados más que por la probabilidad que tuviera de ser pagadas.

2.2. En el Derecho Romano

Fué la ley de las XII tablas (450 A.C.) (7), la que fijó los plazos que habrían de concederse al deudor y las formalidades que habian de cumplirse, a fin de hacer efectiva la justicia. Previa la verificación de una de dos condiciones, o que se tratase de deuda dineraria reconocida en un proceso, o que el deudor citado judicialmente por el acreedor confesase su deuda pecuniaria, a partir del pronunciamiento de la sentencia, o a raíz de la confesión, el deudor tendría de tregua treinta días; y una vez transcurrido el plazo el acreedor es

ta autorizado para efectuar la aprehensión corporal tomando por el -
 cuello a su deudor en cualquier lugar donde le encuentre y llevándolo
 ante el magistrado, para acreditar el incumplimiento. El acreedor
 conduce a su casa al deudor, y allí le mantiene atado durante 60 -
 días, en el transcurso de este plazo, al deudor se le debe conducir=
 al mercado para que declare en alta voz su identidad y la cuantía de
 su deuda, a fin de que parientes o amigos se compadezcan y le libe -
 ren, de no producirse esta circunstancia, y vencido el término el -
 acreedor podía ejecutar la venganza privada: venta del deudor o muer
te del mismo. Este régimen fue el que abolió la Lex Poetelia ya cita
 da.

Queremos apuntar, que estos plazos de dilación que concedía la Ley -
 de las XII tablas, pueden considerarse como ventajas que se conce -
 dían al deudor moroso. En este sentido, se puede afirmar, en un sen -
 tido amplio, que desde que el deudor dejaba de cumplir, pasando por=
 el plazo de dilación de los primeros 30 días y luego los consiguien -
 tes 60, se encontraba en una situación de morosidad frente a su acree -
 dor, y ello es así porque ya existía un no cumplimiento, que no impe -
 día el posterior cumplimiento con utilidad para el acreedor.

Se abandona así, la antigua distinción tajante, entre cumplimiento e
 incumplimiento, creandose un estado intermedio, de dilación, entre -

cumplimiento e incumplimiento, en el cual el deudor puede pagar el crédito a su acreedor, antes de someterlo a esclavitud, venta o muerte.

Es a nuestro modo de ver la primera manifestación histórica de dilación o retraso que se visualiza entre cumplimiento e incumplimiento definitivo del deudor.

Ya en el período clásico la idea del derecho va evolucionando, ya no se concibe la obligación bajo el concepto unitario de relación de poder, sino como un sistema de derechos y deberes. Entonces es cuando adquiere todo su relieve el otro elemento de la obligación el débito.

La responsabilidad, apunta Ortega (8), pasa a ser una consecuencia del incumplimiento, puesto que el acreedor no tiene derecho total sobre el deudor.

En las acciones civiles de estricto derecho, señala Kaser (9), el deudor responde cuando le es imputable la imposibilidad de la prestación o el haber incurrido en tardanza; de la culpa nada se dice, de los ejemplos de las fuentes parece deducirse que los clásicos admitieron que el deudor incurría en responsabilidad cuando con una acción voluntaria hace imposible la prestación y también cuando cons -

cientemente retarde morosamente su cumplimiento.

Los juristas de la época clásica estimaban que el deudor solo responde por los actos realizados con dolo o culpa con los que la expectativa del deudor ha quedado frustrada o bien si el deudor se ha constituido en mora ya que, entonces, en virtud de una *perpetuatio obligationis* responde de la imposibilidad de la prestación que sobreviene después de haber caído en mora (10). No obstante durante la mayor parte de la época clásica el juez, que es un simple particular, no dispone de la fuerza pública ni puede obligar al deudor a ejecutar su obligación limitandose a pronunciar una condena pecuniaria. Así cuando el retraso o la falta de ejecución de la obligación afecte a la responsabilidad del deudor, este puede ser objeto de una sanción judicial a solicitud del acreedor. (11).

La obligación crediticia es en la época clásica, una obligación de dar un certum. La regla jurisprudencial se fija en el sentido de que el deudor de cosa específica que se pierde queda liberado de su obligación, pero esta excepción se entiende en un sentido muy restrictivo: el deudor, que es propietario, se libera tan solo cuando la cosa perece antes de incurrir él en mora y perece por una causa extraña al deudor. Por otro lado, como señala D'Ors (12), el criterio de responsabilidad es el de la custodia, en virtud de lo cual queda libera

do el deudor por la pérdida anterior a su mora y causada por un caso de fuerza mayor.

En virtud de la relación obligatoria el deudor había de realizar la prestación a su debido tiempo. El tiempo de pago puede ser determinado por las partes o inducirse del propio contenido de la obligación. Si no se ha establecido ningún plazo en rigor se puede solicitar el pago cuando se desee, también inmediatamente.

Jörs (13), considera, que el deudor incurría en mora (mora debitoris) si no cumplía su obligación en tiempo oportuno.

Para que haya mora es menester que el retraso en el cumplimiento se deba al deudor: "Per debitorem Stat quominus praestetur", (D. 12, 1, 5; D 45, 1, 23). Precísase además que la obligación sea válida y exigible, esto es, asistida por una acción a la que no se pueda oponer excepción (14).

"No puede considerarse que haya mora cuando no hay acción para reclamar la deuda (L.88, D 50, 17) (15).

Kaser (16), considera el supuesto de la mora del deudor, como un delito obligacional exigible y vencido, cuya efectividad por circunstancias de las que el deudor debe responder, retrasa este (Per eum -

stare, quo minus solvatur), tal retraso es entendido como retraso -
consciente (dolo malo).

La existencia de culpabilidad, según opina Jors (17), se determina -
según los principios sobre responsabilidad aplicables a la obliga -
ción de que se tratara. Asimismo para la prueba de la responsabili -
dad del deudor por mora, era por regla general, de importancia suma -
una interpelación (interpellatio) por parte del acreedor y en algu -
nos casos era fundamental para que existiera, culpa en el deudor. Pe -
ro no se crea, agrega J'Ors, por esto que la interpelación paso de -
ser un medio para poner de manifiesto la responsabilidad; en ningún -
momento del derecho romano, ni aún en el Justiniano, fue un requisi -
to más de la mora junto con la responsabilidad. En igual sentido se -
pronuncia Iglesias (18), para quien la interpelación por parte del -
acreedor para que el deudor cumpla no es presupuesto necesario de la
mora, sino algo que sirve para decidir en terreno de prueba la res -
ponsabilidad del deudor.

La intimidación, o interpelación no viene a constituir un requisito -
propio de la mora en el derecho romano. En aquellas deudas que no -
tienen un término fijo de vencimiento (dies interpellat pro homine),
la interpellatio hace equivalente el retraso al incumplimiento o da -
por así decirlo estado oficial al incumplimiento ya incurrido. En de -
litos consistentes en sustracción de cosas, ejem: el Furtum, su au -

tor a partir de la consumación de las mismas se halla incurso en mora. (Ulp. D. 13, 1, 8, 1).

Se tiene la costumbre de llamar mora "ex persona" la demora del deudor, provocada regularmente por la interpelación del acreedor, en oposición a los casos en los cuales, por excepción el deudor se halla constituido en mora de pleno derecho y sin que sea necesario requerimiento, por la sola existencia de ciertos hechos, hipótesis que se designan con el término: *mora ex re*.

Entre los varios casos en que procede la mora sin interpelación (*mora ex re*), Bonfante (19): señala las siguientes:

- 1º Cuando la interpelación se hace imposible, por ausencia no justificada del deudor.
- 2º En las deudas que derivan ex maleficio.
- 3º En los legados a favor de iglesias o fundaciones pías.
- 4º En la obligación al pago de los intereses legales (por ejemplo, - debidos a menores)
- 5º Probablemente en las obligaciones a término, para las cuales los viejos comentadores formaron la regla "Dies interpellat pro homine".

Hay graves controversias entre los romanistas, sobre la cuestión de saber si en las obligaciones a término, la sola expiración del plazo bastaba para constituir al deudor en mora, aplicando la máxima *Dies interpellat pro homine*, ó si el acreedor debe además hacer un requerimiento para obtener este resultado.

Una gran mayoría se inclina por el primer criterio, alegando que en estos casos el término hace aquí las veces de requerimiento por el acreedor (20), y que un gran número de textos romanos lo confirman.

Para unos entre ellos Winscheid y Vangerow^w, esta regla *dies interpellat pro homine* se conoció en el derecho romano, y creen que la ley 12, C (VIII, 38) la había sancionado explícitamente en las obligaciones de cierto día; pero otros jurisconsultos, entre ellos Savigny, Puchta, Koch, Molitor, Van Weter, creen que la citada constitución de Justiniano contiene una disposición especial para la *Stipulatio Poenae*, pero no estiman que el derecho romano sancionará y admitiera tal regla (20 a.).

Una opinión de interés, la externa Maynz (21), quien señala, que es verdad que los partidarios del aforismo: "*Dies interpellat pro homine*", citan gran número de textos a su favor, pero de estos textos, los unos no tienen relación alguna con la cuestión, otros o son demasiado vagos para servir de base a un argumentado definitivo, o tratan materias que, aunque tengan alguna afinidad aparente con la demo

ra, pertenece, sin embargo, a órdenes de ideas muy diferentes; las -
decisiones numerosas que tratan realmente su hipótesis están compren-
didas en las categorías excepcionales. Finalmente, considera, que es
ta regla es extraña al derecho de los jurisconsultos clásicos y a la
legislación de Justiniano, si bien que no se puede desconocer que al-
gunas Constituciones de este emperador, trazaban una tendencia, que
se acerca más o menos a dicha regla y que esta regla parece haber -
prevalecido en el derecho bizantino.

En las obligaciones que no tienen plazo fijado se exige por lo gene-
ral; a más del vencimiento, el requerimiento o interpellatio del -
acreedor para poner de relieve la existencia de una mora culpable -
salvo en las deudas nacidas de delito, en que no se precisa notifica-
ción, toda vez que vencen inmediatamente de nacidas teniendo carác-
ter culposo desde el primer instante de su incumplimiento (semper -
enim moram fur facere videtur) (22).

Entre las consecuencias de la mora debitoria se señalaban en el Dere-
cho Romano, las siguientes:

La mora agrava la responsabilidad del deudor (23):

- a) Si la cosa que debía ser entregada desaparecía o empeoraba des-
pués de la mora, por caso fortuito, el deudor respondía de ello, =

prescindiendo del grado de culpa que la obligación incumplida le impusiera. Para expresar esto en las obligaciones de derecho estricto cuyo objeto era cosa determinada (certa res), la jurisprudencia antigua empleaba la fórmula de la perpetuatio obligationis, con la que se indicaba que la obligación del deudor persistía en toda su extensión prescindiendo de la desaparición del objeto debido. En virtud de esta regla, el acreedor podía concebir su demanda en los términos de rem dare oportere, aunque la prestación fuera ya imposible; entonces, de acuerdo con el principio de la condemnatio pecuniaria, el deudor era condenado a pagar el valor estimado de la prestación. En los iudicia bonae fidei, no era necesario aplicar la regla de la perpetuatio obligationis para imponer al deudor la responsabilidad por la pérdida de la cosa, pues en la intentio de la fórmula procesal se consignaba expresamente el deber de responder en todo caso, dada la naturaleza de la acción, y, por lo tanto, de estar a las resultas de toda infracción culpable de la obligación. El deber de resarcimiento iba en estos casos implícito in obligatione, no sólo in condemnatio ne.

- b) En los iudicia bonae fidei el acreedor podía exigir al deudor la entrega de los frutos obtenidos por él desde el comienzo de la mora, y los intereses usuales en el lugar (interese moratorios) en las deudas en metálico. Esto mismo se reconoció a los fideicomisarios y legatarios.

En criterio de Ourliac (24), se obvia las responsabilidades del deudor que haya incurrido en mora; si la obligación se refiere a un cuerpo= cierto que haya perecido sin culpa del deudor, pues en todo caso, se libera de responsabilidad probando que la cosa habría perecido tam - bién ni se hubiera encontrado en poder del acreedor y que este no la había podido vender después de la fecha en que comienza la mora.

Los efectos de la mora subsisten mientras esto dura, pero dejan de - obrar cuando la parte culpable deja de permanecer en ella, *purgare o enmendare moram*.

Cesa o se purga la mora cuando el deudor cumple la obligación, en ca so de que ofrezca a su acreedor el pago íntegro y este último no ten ga una causa justificada para rechazarlo; y por la mora del acreedor.

Guaneri Citati (25), opina que en el Derecho Justiniano la *purgatio morae libera ipso jure*, en tanto que antes solo otorgaba una excep - tio doli que no aparecía en la fórmula cuando se trataba de *iudicia= bonae fidei*. Sostiene así mismo, que hasta el derecho Justiniano no - se concede a la *purgatio morae* efecto extintivo *ipso jure*.

2.3. En el Derecho Intermedio

Sustancialmente la teoría de la mora como tal, fue recibida en la forma en que se encontraba poco más o menos en la jurisprudencia clásica (26).

Veamos como discurre en la edad media la problemática de la deuda y la responsabilidad en orden a la mora.

A partir del siglo XII la idea de la deuda apenas cambia, mientras que en general la responsabilidad jurídico penal experimenta una profunda transformación. Esta última desaparece, siendo suplada especialmente por una responsabilidad patrimonial en el marco de la responsabilidad personal. La ejecución de la deuda no presupone un acto penal, estando dirigida a la inmediata satisfacción del acreedor.

El Derecho Romano apropiado para el floreciente tráfico económico de la antigüedad había sido adaptado a las necesidades del tráfico por los juristas italianos de la edad media. A la más estricta construcción lógica unía la más aguda y punzante apreciación de los problemas particulares. Por esta razón el derecho romano fue en principio el elemento dominante en las normativas de la época.

Lo mismo que en todo los ordenamientos jurídicos, antiguos, en el De

recho Alemán intermedio, es regla general la de que el propio deudor responde por su deuda, en la misma forma en que responde por una acción delictiva.

Si el deudor no realiza voluntariamente la prestación en tiempo oportuno, el acreedor puede conminarle ello. La mora en el cumplimiento después de la conminación es hurto. Por esto el acreedor puede considerar ahora al deudor como ladrón y proceder contra el mediante la "Faida" o la acción penal (27).

La edad media, en la condena del deudor, mantuvo todavía la intervención sobre la propia persona de este.

Tres estadios se suceden en materia de condena a decir de Planitz (28).

1) La entrega del deudor a la posesión del acreedor para una servidumbre por deudas que en principio era perpetua y después se fue haciendo redimible mediante los servicios prestados, y se fue debilitando hasta convertirse en los simples servicios por deudas o en la prisión privada por deudas.

2) En la próxima Edad Media la prisión pública por deudas.

3) La expulsión de la ciudad o del territorio. En principio el acreedor podía elegir ahora entre esta intervención sobre la persona - del deudor o la intervención sobre su patrimonio. Sin embargo en la próxima Edad Media fue dominado cada vez más la intervención - sobre el Patrimonio, hasta que, finalmente, el acreedor tan solo - pudo ya actuar sobre la persona del deudor en el supuesto de que - la ejecución patrimonial no le hubiese dado satisfacción alguna.

Respecto al acreedor, se consideraba que a este no le incumbía - ninguna obligación de aceptación. Ahora bien, si no acepta la - prestación que se le ofrece de manera efectiva, siendo indiferente que lo haga con culpa o sin ella, se da la hipótesis de mora - credendi, la cual provoca una serie de efectos jurídicos en favor del deudor.

Entre estos efectos favorables al deudor, se señalan:

- a) Este queda libre de responsabilidad en el supuesto de pérdida - fortuita del objeto debido.
- b) Además, según el Derecho Antiguo, podía incluso abandonar dicho objeto mediante la figura del cumplimiento simbólico; en - la próxima Edad Media se exigirá ya la consignación de la cosa debida en poder de la autoridad o de un fiduciario (Theruhän - der). La deuda que produjese intereses dejaba de producirlos.

c) Por otra parte, el acreedor estaba obligado a la plena indemnización de daños. Todo esto corresponde, en lo esencial, a lo que ocurre en el Derecho Moderno. De todas formas el abandono de la cosa debida solo se permite tratándose de fincas, en los demás casos se exige la consignación. La obligación de indemnización de daños ha sido limitada.

En el Derecho Franco, según el docto parecer de Ourliac y Malafosse, (29), si el deudor no paga en el término previsto, es considerado como un delincuente, pero el castigo recae sobre sus bienes antes que sobre una persona (ley Salica, 50); es la toma de posesión privada que nos da idea de la debilidad de los poderes del Estado y que tanto la lex Visigothorum como de Carlomagno, tratan de restringir.

Las penas convencionales son muy frecuentes en la alta edad media; mediante ellas, el deudor prometía una ampliación de su deuda para el caso de mora en la prestación.

Según Ourliac y Malafosse (30), mediante las cláusulas penales se trata de amenazar con penas espirituales, pero también con penas temporales: Multas a menudo considerables (una cantidad de oro cuyo peso sea igual al del deudor), que se ha de pagar al fisco o a la parte perjudicada.

La condición de los deudores en la edad media española, según aprecia Hinojosa (31), ofrece carácter análogos a los que muestra en los demás naciones de la Europa cristiana. Hubo un tiempo en que fue lícito al acreedor reducir a servidumbre, ya perpetua, ya temporal, al deudor y aún a las personas colocadas bajo la potestad de este último; obligando en ocasiones la ley al deudor insolvente a enajenar la propia libertad, bien procediera la deuda de contrato, bien de delito.

Más tarde se mitiga el rigor del procedimiento ejecutivo, quedando solo al acreedor la facultad de privar de libertad al deudor, teniendo en prisión mientras no satisfacía la deuda; hasta que, abriendo se camino ideas más humanitarias, el deudor no respondió ya más que con sus bienes de la obligación contraída.

En los reinos de León y Castilla existían prescripciones legislativas sobre la privación de sepultura de los deudores. El fuero Real promulgado a fines de 1254 o principios de 1255 prohíbe oponerse a la sepultura del deudor, imponiendo a los infractores la multa de cincuenta maravedis. Se declara asimismo, nulas las prendas o fianzas que se arrancasen de los herederos con tal ocasión, y reserva al acreedor el derecho a reclamar la deuda de los herederos (32).

De igual manera, el Código de las Siete Partidas, terminado según la opinión más probable, en 1265 contiene dos leyes relativas a esta materia. Una de ellas veda privar de sepultura al deudor, así como apoderarse violentamente a los bienes que dejase y demandar a los herederos del muerto o personas que vivieron en su compañía hasta nueve días después del entierro sin fijar sanción penal a estas prohibiciones.

Por su parte Mayer (33), estudioso de los orígenes e historia de la obligación hispánica, apunta que, en la primitiva obligación hispánica el incumplimiento de lo pactado, motiva sólo la privación de la paz contra el deudor y la confiscación de sus bienes en beneficio del Estado, efectos estos que jurídicamente suponen un verdadero exterminio del deudor moroso, pero que no proporcionan al acreedor, ningún beneficio directo; ni siquiera por la vía de la prenda privada, puede este obtener alguna satisfacción pecunaria por su crédito.

Este sistema conduja sin duda, al de la WADIATION, condicionado en términos enteramente diferentes, y en el cual se proporcionaba una satisfacción directa al acreedor, ya por el camino de la prenda privada, ya por el de la ejecución pública de los bienes del deudor.

En caso de que el demandado careciera de bienes, más exactamente ha-

blando, de casa, se concedía al acreedor de una manera inmediata la facultad de apresarle.

El deudor que era apresado no estaba obligado, jurídicamente, a la realización y pago del acreedor, pues aunque este embargaba su propia persona, jamás tal embargo tenía el carácter de una servidumbre en virtud de la cual se pudiera obligar a trabajar al deudor para el pago de crédito (34).

En la edad media, la conminación o requerimiento perdió su antigua significación. La responsabilidad del deudor no se producía tan solo como efecto penal del no cumplimiento, sino que se derivaba de manera inmediata de la deuda. La conminación se mantuvo solamente como presupuesto del embargo extraprocesal (35).

En el caso de haberse pactado un término fijo para la prestación, esta debía llevarse a cabo sin necesidad de requerimiento o conminación.

Así, la interpretación clásica de las fuentes se atuvo en Alemania al principio de la mora ex re, o sea a la solución de que cuando se había señalado un día para la ejecución de determinada obligación, el deudor incurría en mora por la simple llegada de aquel sin necesidad de diligencia alguna por parte del acreedor, criterio expresado=

con la formula de "Dies Adiectus interpellat pro homine", la cual se gún el decir de Pachioni (36), es extraña al derecho romano correspondiendo probablemente a los glosadores al mérito o error de su invención.

La glosa (C. VIII-38, 12) admite que el deudor incurre en mora por el mero transcurso del término. Así, los canonistas y la práctica entendían, ser esta regla demasiado riguroso y en el siglo XVII se legó a considerar meramente conminatoria las cláusulas que la establecían (37).

En la legislación española anterior al Código vigente, según lo dispuesto en las Leyes de Partidas (18 y 35 Título II, partida V) se regula la mora en las obligaciones, con la adición de algunas disposiciones de la ley 14 de marzo de 1856 que se ocupan, más bien de la indemnización a que aquella pueda dar origen.

Según lo dispuesto en las Leyes de Partidas el simple vencimiento en las obligaciones a término bastaba para constituir en mora al deu - dor.

El antiguo derecho Francés (38), en los siglos XVI y XVII había admitido la regla de Dies Interpellat pro homine, pero a partir del si - glo XVIII, la regla romana se impuso en Francia, consagrandose poste

riormente en el Código Civil Francés.

Al cesar la responsabilidad jurídico penal, resultó que en algunas - ocasiones la mora en la prestación no tenía efectos desventajosos pa - ra el deudor al no poder imponersele conminaciones moratorias, por - ello se exigía, según señala Planitz (39), al concluir el contrato - que el deudor prometiese solamente pagar los daños producidos por la posible mora o los intereses moratorios; en muchas ocasiones se permitía al acreedor recibir la suma debida de un tercero, a costa del deudor, además el acreedor se hacía conceder incluso el derecho de - resolución del contrato para el caso de mora.

Debe observarse además, que tampoco en la edad media era presupuesto de la mora en la prestación la culpa del deudor, si bien este podía - liberarse de las consecuencias de dicha mora mediante la prueba de - una "legítima necesidad" (40).

Se desarrolla asimismo, en esta época en algunos derechos de ciuda - des, un deber legal de indemnización de los daños causados por mora; en principio es este un verdadero deber de indemnización de los da - ños causados por la mora. En los derechos de ciudades más adelanta - dos se otorgaba al vendedor el derecho de resolución para el caso de mora en la prestación del comprador (41).

En materia de indemnización por mora, los glosadores, comentando la ley *Socium* (d. 17, 2, 60) llegan a distinguir exactamente entre interés y usura. E igualmente, la glosa del Decreto de Graciano distingue la ganancia (*Lucrum*) que esta prohibida y el perjuicio (*damnum*)= que debe ser reparado (42).

Concluiremos este epígrafe, con la consideración general de que, en su esencia la mora como instituto de Derecho Civil, se mantuvo en todo su contenido, aunque la consideración fundamental se centraba en esta época intermedia en si se aplica o se varía el sentido y alcance de la *interpellatio*, de acuerdo a que se considere o no, que en el Derecho Romano tenía o no vigencia la máxima "*Dies interpellat pro homine*".

2.3. En las Codificaciones del Siglo XIX

La recepción del derecho romano es un proceso de irradiación cultural, no dirigido políticamente. Si el proceso no fue dirigido o impuesto, ello no quiere decir que se produjera sin fricciones y como simple espontaneidad (43).

En Europa, tanto Francia como España, reciben prontamente las bases esenciales de las instituciones jurídicas romanas. Estas esencias ju-

rídicas al paso del tiempo, cada pueblo, cada cultura las fue adaptando a sus particularidades históricas, sociales y políticas, conformándose así los Derechos nacionales, basados esencialmente en la raíz latina que emana del Derecho Romano.

Entre otros, en Alemania, la recepción fué mas tardía y se extiende luego, durante mucho tiempo, para consolidarse en el Derecho de Pandectas, subsistente hasta la vigencia del B.G.B. en 1900 (44).

En las postimerias del siglo XVIII e inicios del siglo XIX, se trata de salvar el vacío que se fue abriendo entre el derecho racional o ideal y el efectivamente vigente. Había que convertir la razón jurídica dispersa en las distintas fuentes en razón escrita y circulante. Es así como bajo el influjo de la doctrina filosófica dualista, o de derecho natural, por un derecho producto de la razón, se inicia en Europa el movimiento codificador (45).

De esta manera se produce la incesante y ambiciosa tarea jurídica, del Estado Moderno.

Se dicta el código de Napoleón, aunque precedido del código Prusiano y el Bávaro; posterior al Código Francés, se dicta el código civil del Imperio Alemán (1896), el cual entra en vigor en 1900; El codificador español hace lo propio al dictar en 1889 el Código Civil de España y en 1907 se dicta el Código Civil Suizo.

La codificación española obedeció a una aspiración antigua, motivada por el estado inorgánico de la legislación civil; pero, en su forma= circunstancial, histórica, se enlaza con una ideología y unos problemas cuyas raíces están sobre todo en el siglo XVIII (46).

Los proyectos de Código Civil fueron varios. El de mayor importancia por el influjo que había de ejercer en el código es el de 1851. El có digo fue precedido de una ley de bases (de 11 de mayo de 1888) ley - de autorizaciones, en la que el poder legislativo habilitaba al eje- cutivo para redactarlo y le señalaba las líneas directrices a que te nía que ajustarse.

El Código Civil francés, en cierto sentido, inspiración del español, se ha considerado una obra maestra, aunque ha sido objeto de críti - cas, tachandosele de adolecer de un empirismo ecléctico que le llevo según la receta justiniana a reducirse, o suprimir las leyes anti - cuadas, agregar lo nuevo y ordenar el todo; en una palabra a ser una= sistematización de lo dado, lo existente y sin una visión anticipada del porvenir (47).

El proceso codificador perfila y precisa, los nuevos contornos de la obligación moderna, a diferencia de la romana que era expresión del= derecho subjetivo del acreedor.

En el sentido moderno de la obligación se destaca la igualdad de ambas partes en ella, poniendo el acento de su naturaleza en la actuación cooperadora de las partes, es el paso del mundo individualista y personalista al mundo social y transpersonalista (48).

En materia de mora del deudor, cabe hacer las siguientes observaciones:

Conforme a las codificaciones europeas citadas se mantiene en forma unitaria el sistema general de la mora del deudor, concebido como instituto jurídico dotado de cierta autonomía dentro de la teoría general de las obligaciones.

No obstante, y es el punto esencial a destacar, las legislaciones discrepan, en orden, a considerar o no esencial, a efectos de la constitución en mora del deudor, la necesidad de la interpelación del acreedor.

Como ya se ha indicado, según una corriente doctrinal en el derecho romano esta interpelación previa al deudor para constituirlo en mora no era necesaria, pero no obstante otro criterio, con no menos argumentos sostiene un punto en contrario.

De manera, pues, que, debemos establecer una separación, que fije - la distinción que las legislaciones, a partir de las codificaciones= del siglo XIX han seguido en esta materia.

El código, civil Francés, quizás siguiendo a la antigua jurisprudencia francesa que rechazó el principio *Dies interpellat pro homine*, - consagró, en su artículo 1.139 la necesidad de un pacto explícito en las obligaciones a día cierto para que la mora se produjese ipso jure. No bastaba únicamente, la fijación de la fecha de vencimiento, - para que cumplida, se considerase en mora al deudor. Este criterio - no fue seguido por el legislador Italiano de 1.856, (art. 1.223) pero si por el español, quien consagró en el Código Civil el mismo principio según el cual el cumplimiento del plazo no implicaba la mora - si la convención no lo declara expresamente (artículo 1.100 del Código Civil), "*Dies non interpellat pro homine*".

Por su parte, la legislación Alemana, Suiza de las obligaciones, entre otros, recogieron el sistema de la mora ex re.

El Código Civil Alemán (párrafo 284), estableció que cuando ha sido fijada para la prestación determinada fecha o época según el calendario el deudor incurre en mora sin necesidad de requerimiento si no efectúa aquella en la época que se señaló. En el mismo sentido se pronuncia el Código Federal Suizo de las obligaciones (artículo 102), sin más variedad que la de precisar que la fecha o época ha de haber sido fijadas contractualmente o por una de las partes en virtud de -

un derecho reconocido en favor de la misma.

Planitz (49) acota, finalmente que es en la época moderna cuando se convierte en Derecho Común el principio romano de la culpa. Agrega,= que la mora en la prestación solo se da cuando el deudor no cumple - culposamente. Por esto, también se reconoce con caracter general el= deber de indemnización de daños que incumbe al deudor moroso culpa - ble.

Tratandose de deudas de dinero, se establecen unos intereses moratorios en cuantía tasada, la cual puede o no ser independiente del daño sufrido.

En algunas legislaciones, el derecho de resolución en el caso de mora se ha hecho extensivo a los contratos bilaterales (art. 326 del - B.G.B.)

Durante la mora, como en el derecho romano, el deudor responde por el caso fortuito como regla general.

Finalmente, podemos afirmar que las codificaciones del siglo XIX de= inspiración latina, en líneas generales han sido fieles a la tradi - ción romanística en materia de obligaciones, indudablemente, ajustan do las instituciones jurídicas a las circunstancias sociales, políti cas y económicas de la época.

En los sucesivos capítulos, intentaremos una aproximación doctrinal y legal al instituto de la mora del deudor en el derecho español, haciendo referencia a la doctrina y jurisprudencia nacional y comparada.

C A P Í T U L O 2

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) BONFANTE, PIETRO - Instituciones de Derecho Romano Trad. 8.ª - Edición Italiana. Editorial Reus. Madrid - 1.959. pág. 465-466.
- (2) IGLESIAS, JUAN - Estudios (Historia de Roma, Derecho Romano= y Derecho Moderno) Euroamerica, S.A. - Ma - drid 1.968. pág. 114.
- (3) IGLESIAS, JUAN - Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado - 3.ª Edición. Ediciones Ariel Barcelona 1.958. págs. 206, 326.
- (4) BONAFANTE, PIETRO - Instituciones de Derecho Romano 2.ª edición. Madrid 1.959 - Pág. 376.
- (5) JORS, PAUL y W. KUNKEL- Derecho Privado Romano-Trad. de la 2.ª edi- ción por L. Prieto Castro. Barcelona 1.965. pág. 239.
- (6) JORS y KUNKEL - Derecho Privado Romano, Traducción 2.ª Edi- ción Alemana por L. Prieto Castro. Editorial

Labor, S.A. Barcelona 1.965. pág. 239.

- (7) ARANGIO RUIZ - Las acciones en el Derecho Privado Romano.=
Editorial Revista de Derecho Privado - Ma -
drid 1.945. pág. 21-22.
- (8) ORTEGA, GREGORIO - Obligaciones en el Derecho Clásico" Revista
General de Legislación y jurisprudencia - -
1.945, Tomo 178. pág. 686.
- (9) KASER, MAX - Derecho Romano Privado, Versión de la 5.ª -
Edición Alemana por J. Santa Cruz Teijeiro.
Editorial Reus. Barcelona 1.968 pág. 168.
- (10) BETTI, EMILIO - Teoría General de las Obligaciones, Tomo I,
Trad. y notas de José L. de los Mozos. Edi-
torial Revista de Derecho Privado, Madrid -
1.969. Pág. 132.
- (11) OURLIAC, PAUL y MALA FOSSE J. DE - Derecho Romano y Francés Histórico Tomo I.=
Bosch Editorial, Barcelona 1.960 pág. 339.
- (12) D'ORS, ALVARO - "Creditum y Contractus" Anuario de Historia
del Derecho Español, Tomo XXVI - Madrid -
1.956 pág. 202 y siguientes.

- (13) JORS Y KUNKEL - Derecho Privado Romano. Editorial Labor -
Barcelona. 1.965 pág. 264.
- (14) IGLESIAS, JUAN - Derecho Romano Instituciones de Derecho -
Privado - 3.ª Edición. Barcelona 1.958. -
pág. 443.
- (15) JUSTINIANO - El Digesto - Tomo II, Versión Castellana -
por A. D'Ors, F. Hernández Tejeiro. P. Fuen-
teseca, M. García Garrido y J. Burillo. Pam-
plona 1.972 pág. 127.
- (16) KASER, MAX - Derecho Romano Privado, Instituto Editorial
Reus, Barcelona 1.968. pág. 172.
- (17) JÖRS Y KUNKEL - Derecho Privado Romano, Editorial Labor. -
Trad. 2 edición Alemana. Barcelona 1.965. -
pág. 264.
- (18) IGLESIAS, JUAN - Derecho Romano, Instituciones de Derecho -
Privado - 3.ª Edición. Barcelona 1.958. -
pág. 443.
- (19) BONFANTE, PIETRO - Instituciones de Derecho Romano trad. 8.ª -
Edición Italiana 2.ª edición, Editorial -
Reus, Madrid 1.959. Pág. 438.

- (20) SOHM, RUDOLPH - Instituciones de Derecho Privado Romano, -
Editorial Revista de Derecho Privado, 12 -
edición. Madrid 1.936. pág. 351.
- (20a) VALVERDE Y VALVERDE, C.-Opus Cit., Tomo III pág. 108.
- (21) MAYNZ, CARLOS - Curso de Derecho Romano, 2.ª edición Tomo -
II - Barcelona 1.892. pág. 51-52.
- (22) SOHM, RUDOLPH - Opus cit., Madrid 1.936 pág. 351.
- (23) JÖRS Y KUNKEL - Derecho Privado Romano, Editorial Labor - -
Barcelona 1.965. Pág. 265.
- (24) OURLIAC Y MALAFOSSE - Derecho Romano y Francés Histórico Trad. al
español de Manuel Fairén Tomo I - Bosch Ca-
sa editorial, Barcelona 1.960. pág. 335.
- (25) GUARNERI, CITATI - Contributi alla dottrina della Mora nel -
Dirito Romano - 1.923 citado por Jörs y -
Kunkel opus cit., pág. 264-265.
- (26) CANNATTA, CARLOS A. - Opus cit., pág. 929.
- (27) PLANITZ, HANS - Principio de Derecho Privado Germánico - -
Bosch editorial. Barcelona 1.957 - Pág. -
199-200.

- (28) PLANITZ, HANS - Opus cit., Barcelona 1.957. Págs. 220-221.
- (29) OURLIAC Y MALAFOSSE - Derecho Romano y Francés Histórico Tomo I.=
Bosch Casa Editorial Barcelona 1.960, pág.=
342.
- (30) OURLIAC Y MALAFOSSE - Opus cit., pág. 343.
- (31) HINOJOSA, E. - Estudios sobre historia del Derecho Espa -
ñol. Imprenta del Asilo de huérfanos del Sa
grado Corazón. Madrid 1.903. pág. 160.
- (32) HINOJOSA, E. - Opus ultimamente citada, pág. 167.
- (33) MAYER, E. - El antiguo Derecho de Obligaciones Español=
según sus rasgos fundamentales. Editado por
el Anuario de Historia del Derecho Español.
Barcelona 1.926, págs. 54-55.
- (34) MAYER, E. - Obras ultimamente citada, págs. 124, 129 y=
130.
- (35) PLANITZ, HANS - Principios de Derecho Privado Germánico, -
Traducción de Carlos Melón Infante de la -
3.ª edición Alemana. Bosch Casa Editorial -
Barcelona 1.957. pág. 222.

- (36) PACHIONI, G. - Diritto Romano 1.922, pág. 108. citado por= Vicente y Gella A. El Término esencial, Revista de Derecho Mercantil, 1.956 - pág. - 221.
- (37) OURLIAC Y MALAFOSSE - Opus cit., pág. 342.
- (38) MAZEAUD, H. y L. - Opus cit., pág. 292.
- (39) PLANITZ, HANS - Opus cit., pág. 222.
- (40) PLANITZ, HANS - Opus cit., pág. 222.
- (41) PLANITZ, HANS - Opus cit., pág. 222.
- (42) OURLIAC y MALAFOSSE - Derecho Romano y Francés Histórico Traduc - ción de Manuel Fairén, Tomo I Barcelona - 1.960 pág. 343.
- (43) HERNANDEZ GIL, A. - El Derecho como elemento de integración cul tural - Publicaciones de la Universidad In ternacional Menendez y Pelayo, Santander - 1.974. pág. 22.
- (44) HERNANDEZ GIL, A. - Trabajo últimamente citado. pág. 22.

- (45) DE BUEN, DEMÓFILO - Derecho Civil Español, 2.^a Edición vol. I, =
Madrid 1.931 pág. 6.
- (46) DE BUEN, DEMÓFILO - Opus cit., pág. 7.
- (47) DE BUEN, DEMÓFILO - Opus cit., pág. 6.
- (48) VASQUEZ BOTE, EDUARDO - "La Obligación concepto y estructura" Re -
vista de legislación y jurisprudencia - -
1.974, pág. 598.
- (49) PLANITZ, HANS - Opus cit., pág. 222.

C A P Í T U L O 3

LA MORA DEL DEUDOR

3.1. Consideraciones Previas

Indiqué al inicio de este trabajo, precisamente al ubicar el instituto de la mora dentro del amplio marco de la teoría general de las obligaciones, que tradicionalmente la doctrina ha venido estudiando la mora como una modalidad del incumplimiento impropio o relativo, la cual viene a suponer un incumplimiento temporal, o mejor dicho, un mal cumplimiento de lo convenido que no impide el ulterior cumplimiento. En consecuencia la ubicación precisa de la mora dentro del contexto obligacional, es el de una modalidad del cumplimiento inexacto de la prestación en cuanto al tiempo que deviene en un cumplimiento moroso (1).

De aquí que, como señala Hedemann (2), por su conexión con un momento determinado se diferencia la simple mora la imposibilidad. Este último concepto es independiente del tiempo; una prestación que se ha hecho imposible no puede en forma alguna, ser ya cumplida. Mientras que en el caso de la mora se parte precisamente de la posible recuperabilidad de la prestación.

Hasta aquí, pues, podemos convenir en que, a diferencia del verdade-

ro incumplimiento, que hace imposible la realización de la prestación (bien sea por dolo, culpa o caso fortuito), el mero retraso da lugar tan solo a un incumplimiento temporal que no impide el ulterior cumplimiento (3).

Ahora bien, de inicio no resulta fácil, por un no cumplimiento del deudor, establecer de inmediato, si este es radicalmente incumplidor o si solamente esta en mora de cumplir (deudor moroso). En definitiva, con el instituto de la mora, la ley lo que ha querido fijar son las relaciones entre deudor y acreedor en atención a lo que, considerado a posteriori, después del tardío cumplimiento, se manifiesta como r e t a r d o en cumplir y no como incumplimiento y, por consiguiente, como intervalo de tiempo transcurrido entre vencimiento y cumplimiento (4).

Adelantemos por lo pronto, que la mora como retraso culpable no se aplica únicamente al deudor, que no cumple o cumple con retraso, sino también al acreedor que se retrasa en aceptar la entrega que le hace aquél. Esta última denominada mora del acreedor no constituye, a nuestro parecer, una forma de incumplimiento. Los interpretes del Derecho Romano, con base en los textos romanos entienden que la mora era ya el retardo injustificado en el cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor, o la negativa injustificada del acreedor a recibir la prestación ofrecida por el deudor en tiempo oportuno (5). Modernamente, De Buen (6) precisa que, "Cuando alguno de los dos elementos personales de la relación obligatoria no realiza los actos ne

cesarios para que la prestación tenga lugar en el momento indicado,= y esa falta le es imputable, existe lo que se denomina en términos - jurídicos mora". Con base en este enunciado, se conceptúa la mora, - desde un punto de vista amplio (deudor o acreedor) como un retraso - en el cumplimiento de una obligación, del cual puede considerarse - culpable al acreedor o al deudor y que no impide el cumplimiento de= la obligación.

En el uso corriente se ha generalizado el uso del término "moroso" - como no solamente aplicable al deudor que retarda el cumplimiento, - sino también (impropiamente), a aquel que no cumple en absoluto. Es- ta consideración encuentra su razón precisamente por la falta de cer- teza de si quién se abstiene de cumplir se ha de considerar o no de- finitivamente incumplidor; situación que se podrá precisar en la me- dida en que los hechos y circunstancias coetáneos o posteriores al - vencimiento de la obligación induzcan a pensar en un incumplimiento= definitivo o en la situación de mora.

3.2. Concepto

Cumple pues, que examinemos con detenimiento el concepto de mora del deudor, el cual asimilaremos al término mora pues, resultan equipara- dos por lo general doctrinal y legalmente.

El diccionario de la lengua española, editado por la Real Academia - Española (7), da a la voz mora el siguiente significado: "(del lat.= Mora) f.form. "Dilación o tardanza en cumplir una obligación, por lo común, la de pagar cantidad líquida y vencida".

De igual manera, el diccionario de Derecho Privado (8), define la mora como "Retardo o tardanza culpable en el cumplimiento de una obligación".

Anotemos, pues, en principio, la referencia a los términos "Dila - ción, retardo y tardanza" que pudieramos equiparar pos su sentido - etimológico, a la demora, dilatación o detención de una cosa por al - gún tiempo. Tenemos pues que según su naturaleza, la mora va estre - chamente unida al tiempo de la prestación. Pero no se debe creer por ello que todo deudor en retardo o tardanza de ejecución de la presta - ción incurra por este hecho en mora. La mora no es un retardo o dila - ción cualquiera, pues la situación de mora debera estar rodeada de - determinadas circunstancias o presupuestos, que son los que en defi - nitiva le imprimirán tal carácter.

La mora no es incumplimiento total, porque no imposibilita, por si - sola de cumplir la obligación, en lo que constituye su esencia (9).= Podría afirmarse que, en efecto, la mora viene a constituir en prin - cipio, una infracción de la obligación cometida por el deudor al re - trasar el cumplimiento de la prestación debida pero con posibilidad = de cumplirse. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo al conceptuar =

la mora como el retardo culpable que no quita la posibilidad del cumplimiento tardío de la obligación (S.S. 8 junio 1.971).

Von Tuhr (10), señala que el deudor se constituye en mora, cuando no hace efectiva a su debido tiempo la prestación. La mora solo puede darse, cuando y en la medida en que la prestación adeudada sea posible y pueda realizarse aunque tardíamente.

Si la prestación se imposibilita, sin el deber de efectuarla, cesa también la mora y el acreedor no puede ya exigir un cumplimiento que es imposible.

Para Larenz (11), la mora es el retraso en el cumplimiento de la prestación imputable al deudor. Este retraso, señala, puede basarse en las más diversas causas, entre otras, también en aquellas que hacen imposible la prestación o en aquellos supuestos que imposibilitan al deudor a cumplirla. Más en estos últimos casos se aplican, sin embargo los preceptos especiales acerca de la imposibilidad so brevenida, mientras que los preceptos sobre la mora solamente rigen cuando y en tanto la prestación sea posible, y en tanto en cuanto, el deudor no esté permanente y definitivamente imposibilitado de cumplirla.

Puig Peña (12) define la mora como "retardo culpable en el cumpli miento de una obligación que debido a su naturaleza o por virtud del requerimiento del acreedor, debe ser ya satisfecha siempre que la -

tardanza no sea obstáculo para que aquella pueda cumplirse después - del vencimiento, con interés y utilidad para aquél".

La anterior definición recoge casi en su conjunto los elementos o no características de la situación de mora, en su sentido técnico - jurídico. Valga por lo pronto señalar que, en efecto, el cumplimiento tardío por mora implica que la prestación tenga tal naturaleza - que dicho cumplimiento tardío, sea capaz de satisfacer al acreedor, = y de reportarle la utilidad a que se dirigía el derecho de crédito, = pues, si no fuera así, no se le podría imponer recibir la presta - ción, carente de todo interés para él y habría que estimar produci do el incumplimiento absoluto (13).

Las referencias conceptuales citadas imponen un minucioso examen a - fin de develar a plenitud el instituto jurídico que se conoce como - mora del deudor. Para ello examinaremos, por su importancia prácti - ca, dentro de este apartado, el sentido y alcance de los términos re tardo y mora, para posteriormente abocarnos al examen de los requisi tos o presupuestos que debe reunir la situación de mora del deudor - ínsitos en la definición propuesta.

3.2.1. Distinción entre retardo y mora

De inicio podemos indicar, que el acreedor puede al momento - del vencimiento de la obligación no ejercitar su derecho al -

cumplimiento; en tanto que, en tal situación por su parte, - el deudor no realiza o da los pasos necesarios para satisfa - cer la prestación debida. De esta manera, la obligación no se realiza en el tiempo oportuno, existiendo en principio un re - traso en el cumplimiento, determinado por la condescendencia - o tolerancia del acreedor, a lo cual no ha precedido requeri - miento de cumplimiento alguno. Hay, por lo pronto, un simple - retardo. Ahora bien, esta consideración resulta válida para - aquellos casos en que sea menester para la constitución en mo - ra del deudor, que medie un requerimiento del acreedor. Pero - cual es la situación en aquellos casos en que no se requiere - tal requisito, en orden a establecer la relevancia o irrele - vancia del retardo en la situación de mora.

Varios elementos han de tenerse en cuenta, pero básicamente - dependerá, de si las partes al contraer la obligación pacta - ron expresamente que la llegada del vencimiento hacía incu - rrir en mora automáticamente al deudor, o si por el contra - rio, al no pactarse este extremo, sea necesaria la interpela - ción del acreedor. Pero son situaciones que veremos en su - oportunidad.

Sobre la distinción entre retardo y mora, Fueyo Laneri (14), - señala, que estos términos presuponen una extensión de tiem - po que excede al debido, y en eso guardan armonía, pero se di - ferencian sin embargo, en sus elementos consitutivos y en los

efectos que son capaces de producir.

Así tenemos pues, que el retardo es un simple dejar pasar el tiempo, o falta de puntualidad respecto del momento convenido para el cumplimiento. La mora sin embargo, envuelve tardanza, aunada a otros elementos que la configuran y que le dan carácter propio.

Manresa (15), sobre esta distinción, señala que, tiene importancia teórica y práctica, pues, la constitución en mora se diferencia del simple retraso, porque supone el comienzo de una situación especial en éste; la declaración, por decirlo así, más precisa y solemne de que empieza aquella y de que también con ella comienza a surtir el retraso los efectos que de la misma son propios, haciéndose por tanto necesario determinar cuando aparece la mora, y con arreglo al origen de tal declaración, distinguirla según proceda, de la ley, de convenio o de la reclamación del acreedor.

Se puede pues, fijar la tardanza o retardo en el cumplimiento, como el presupuesto material de la mora. Esta tardanza por si sola no constituye el estado de mora, es preciso que, como argumenta Puig Peña (16), medie la interpelación del acreedor o que sea la obligación cualificada en cuanto al tiempo, por así determinarse en el vínculo, disponerlo la ley o deducirse de su naturaleza.

Ahora bien, en algunos casos, el retardo importa un real y - verdadero incumplimiento y no un mero retraso, y ello ocurre cuando éste por sí, hace imposible la realización de la presentación, o bien quita al acreedor el interés de que sea realizada (17).

Un enfoque particularmente interesante sobre este asunto - lo expone Diez Picazo (18).

Según el brillante parecer de este autor, se ha dicho, que en principio mora y retraso o retardo significan lo mismo. Ambas suponen, que el deudor debía haber cumplido ya, y que todavía no lo ha hecho. De lo que resulta que para hablar con propiedad de retardo o de retraso - mora o morosidad - es menester que no se haya producido un cumplimiento puntual y tempestivo de la obligación, en el momento establecido para ello. Pero si bien estos conceptos (retardo y mora) coinciden en principio, no coinciden con carácter general. Retraso hay si, llegado el vencimiento de la obligación, el deudor no cumple. El retraso dice Diez Picazo, por si solo parece, prima facie que no determina ninguna consecuencia especial: vencida la deuda, el acreedor está facultado para reclamar la prestación y el deudor no puede oponerse justamente a la reclamación, pero nada más. "La mora exige, en cambio, algún requisito más que el simple retraso y produce alguna consecuencia especial. La Mora exige por regla general, una reclamación o intimación -

(constitución en mora) y deriva, una especial responsabilidad para el deudor".

Sobre este particular parecen delinearse dos corrientes distintas relativas al papel que juega el retardo como presupuesto de la mora. Un primer criterio según el cual la mora del deudor sería la traducción del retraso a términos jurídicos. El retraso por sí solo es un hecho jurídicamente intrascendente. Solo cuando al retraso se añaden los presupuestos necesarios para constituir en mora al deudor, aparecen las consecuencias jurídicas y el retraso es elevado a la categoría de "lesión de derecho de crédito y de violación de la relación obligatoria" (19). Ya con anterioridad dimos cuenta de este criterio, a propósito de aludir a la opinión de Laneri.

Un segundo criterio es el sostenido por Puig Peña (20), según el cual, todo retardo es ya de por sí una infracción de los deberes que el deudor soporta y puede, por consiguiente, desencadenar una inmediata responsabilidad. El hecho de que el acreedor no interpele no significa aquiescencia; puede haber imposibilidad o simple espera, anhelando evitar un mal mayor, y en segundo término, no cabe duda que al ser la tardanza sin mora un incumplimiento impropio, por afectar simplemente al momento de pago, no debe producir más consecuencias que la indemnización de daños y perjuicios complementarios. La tardanza constitutiva de mora, es en cambio, un estado especial que produce consecuencias especiales.

Igual criterio sostiene Ossorio Morales (21), quien, conviene, en que siendo la mora un retraso en el cumplimiento de la prestación debida y que en principio determina la obligación de indemnizar al acreedor de los daños y perjuicios causados por el retraso, agraga, que como quiera que el m e r o r e t r a s o puede ya haber causado un daño al acreedor, ese daño es también indemnizarle.

No obstante el Tribunal Supremo, parece acoger el primer criterio, en el sentido de que el mero retraso en el cumplimiento de la obligación, no tiene relevancia jurídica a efectos de la mora, toda vez que, según se señala "el art. 1.101 está subordinado a la existencia real de la mora, y no procede por tanto, la indemnización de no existir ésta" (S. 21 Mayo 1.904).

Opinamos que el criterio que externa el Tribunal Supremo en la sentencia citada, es el más acorde con la realidad. Ello es así, pues, resulta más justo hacer depender la indemnización de perjuicios de un retardo que trascienda a la espera jurídica cumpliéndose los requisitos de la ley, de la naturaleza de la prestación o de la convención que reputar trascendente a estos efectos, cualquier simple retardo sin mayor relevancia jurídica; y que no impide en absoluto el cumplimiento de la prestación, aunque tardíamente.

Cumplida esta disgresión a efectos esclarecedores nos es posible precisar con Albaladejo, en que la mora del deudor se define como "el retraso jurídicamente relevante en el cumplimiento de la obligación (que ni impide ni hace inútil el cumplimiento tardío) del que es responsable aquel", (22). La mora viene a ser, apunta Albaladejo, un presupuesto del cumplimiento moroso; el cual no puede verificarse sin que se haya incurrido en mora.

3.3. Clases de Mora

Fijemos nuestra atención ahora, en establecer una clara distinción entre los distintos supuestos de mora deuditoria que ha sistematizado la doctrina y la ley. Ello a nuestro modo de ver, tiene una gran importancia teórica y práctica a los fines de nuestro trabajo, toda vez que del contexto de esta distinción surgen particulares situaciones que serán positivamente estudiadas, a medida que avancemos en el análisis de los distintos supuestos que persigue este trabajo.

Algunos autores suelen clasificar la mora, atendiendo a las disposiciones de donde se derivan, en contractual y legal, según que, tengan su origen en la convención expresa o tácita de las partes o de que proceda de la ley. Otros distinguen entre mora absoluta o relativa. Es absoluta si el deudor definitivamente no ejecuta su obliga -

ción, y es relativa, si simplemente retrasa el cumplimiento (23). - Este criterio de distinción nos parece poco atinado toda vez que, si como se expresa "el deudor no ejecuta su obligación" no se trataría= de la situación de mora sino de un verdadero incumplimiento.

Von Tuhr (24), pareciera establecer una distinción entre mora total= y mora parcial. Esta última, señala, el Código de las obligaciones - (Suizo) no la regula y puede darse en las obligaciones bilaterales - cuando el deudor ofrezca una parte de su prestación vencida y el - acreedor, en vez de rechazarla con base en el Art. 69, la reciba sin aplazar el resto del crédito. Al acreedor se le otorgan en estos ca- sos la facultad de solicitar la fijación de un plazo de cumplimien- to, y de no cumplirse en este plazo reclamar indemnización por retraso o por inejecución apartandose del contrato (Art. 107 C. Suizo).

No vemos claro el sentido que el citado autor pretende dar al concepto de mora parcial. Creemos más bien, que no se trata como afirma de tal situación de mora. Esta claro que el Art. 69 del Código Suizo de obligaciones da derecho al acreedor para rehusar todo pago parcial - cuando la deuda sea líquida y exigible en su totalidad y que para el caso de que acepte un pago parcial, el deudor no puede rehusar al - abono de la parte que reconoció en deuda. Pues bien, si el deudor incurre en morosidad en el pago de parte de la prestación, no creemos= que incurra en mora parcial, sino en una simple mora de parte de la= prestación o del crédito debido, cuyos efectos serán relativos. En - este sentido, la mora viene a ser un concepto indivisible, condicio-

nado únicamente en cuanto a sus efectos a lo dispuesto por la ley o por la convención.

Cabe añadir finalmente, que según gran parte de la doctrina (Manresa), la mora del deudor o mora solvendi se distingue tradicionalmente, en mora solvendi ex re y solvendi ex persona, según se refiera a obligaciones de dar, o de hacer.

Otro sector (25), distingue en a) Que la obligación sea simple en cuanto al tiempo, es decir, que se precise un requerimiento por parte del acreedor. Producido el requerimiento, al deudor incurre en mora ex persona. b) Que la obligación sea cualificada en cuanto al tiempo; por voluntad de las partes, disposición de la ley o de la naturaleza de la obligación, no se requiere la interpelación del acreedor, desde el momento en que se traspasa, la fecha señalada, el deudor incurre en mora solvendi ex re.

Esta distinción clásica entre mora solvendi ex persona y mora solvendi ex re, como señalamos es la más tradicional y procede del Derecho Romano. La legislación Civil española la recoge en el artículo 1.100 del Código Civil.

El párrafo 1.º del artículo 1.100 del Código Civil Español señala que:

"Incurrén en mora los obligados a entregar o hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extra judicialmente el cumplimiento de su obligación".

Es de observar claramente, que en el párrafo transcrito esta contenida la hipótesis de mora ex persona.

La hipótesis de mora ex re, se encuentra reflejada en el 2.º párrafo del citado artículo, en los siguientes términos:

"... No será, sin embargo, necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista:

- 1.º Cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente.
- 2.º Cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación".

Para Valverde (26), la mora ex re tiene lugar, además, cuando el incumplimiento de la obligación se deriva de dolo, porque existiendo dolo, es deudor de mala fé, es moroso desde que verificó la adquisición, sin necesidad de interpelación alguna, y cuando la obligación venga en tiempo determinado (dies a quo), en este caso se aplica por la doctrina la máxima "Dies interpellat pro homine" (El día interpela o reclama por el hombre). Ahora bien, este último supuesto, a tenor de lo preceptuado en el ordinal 1.º del artículo 1.100 del Código Civil Español, ocurre cuando la ley o la obligación lo declaran así expresamente. Caso típico de mora establecida por la ley, es el-

de las obligaciones mercantiles contenida en los artículos 62 y 63 - del C. de Comercio; en tanto que, la mora convencional se produce en aquellos casos en que por pacto expreso las partes convengan en que= el vencimiento del plazo, ipso jure constituye en mora al deudor.

Igual criterio sostiene el tratadista Díaz Pairó (27), quien comen - tando los supuestos de mora ex re contenidos en le párrafo 2.º del - artículo 1.100 del C.C. Español señala, que la enumeración de casos= de mora ex re allí citados, no tiene carácter taxativo. Hay mora ex= re también cuando por razón de la causa u origen de la obligación, - el deudor incurre en dolo o mala fé desde el momento mismo que el - vínculo nace, sin que pueda contar con que el acreedor le conceda un plazo o prórroga para el cumplimiento, aplicación de la cual es la - conocida máxima "Fur sem per moram facere videtur".

El que se ha apoderado ilícita y violentamente de una cosa ajena, el que la hurta, el que entra en posesión de ella de mala fé incurrirá= en mora el mismo momento en que realiza el hecho, sin necesidad de - requerimiento alguno, porque en tales casos es evidente que no puede contar con la benevolencia del acreedor en cuanto a la retención de= la cosa. Si bien el Código Civil Español, no ha formulado una regla= de modo general, en los casos citados se impone al deudor la respon= sabilidad por caso fortuito fundado en la existencia de la mora. Tam= bién se entiende que la mora surge ex re cuando el deudor se coloca= en tal situación que hace imposible la interpelación por el acreedor, o cuando manifiesta de modo señalado o en otro cualquiera. Posterior

mente volveremos sobre los aspectos capitales contenidos en las dos categorías en que se desdobra la mora del deudor.

Basta por lo pronto decir, que sobre estos dos aspectos de mora solventi ex persona llamada también mora mediante interpelación y mora solventi ex re a la cual modernamente se le ha denominado también mora automática, gira toda la trama de la mora del deudor, sobre la cual se ha construido toda la teoría general de este instituto, en la legislación Civil Española, por regla general es un requisito fundamental, el requerimiento del acreedor al deudor para que este quede constituido en mora, incurriéndose por vía de excepción en mora automática, conforme al párrafo 2.º del art. 1.100 del Código Civil.

3.4. Requisitos de la Mora del deudor

Pasemos ahora a ocuparnos de reseñar los requisitos necesarios para que el deudor quede constituido en mora.

3.4.1. Primer Requisito: Que se trate de una obligación positiva.

Esta puede consistir en dar o hacer, de lo que se infiere, según el parecer mayoritario de la doctrina, que no cabe la mora en las obligaciones de no hacer.

Según Castán (26), ello se deduce a contrario sensu, del párrafo 1.º del art. 1.100 del Código Civil. Se argumenta también que, esto es - así, porque la mora supone que el cumplimiento pueda o llegue a obtenerse, en definitiva, de modo voluntario o de modo forzoso, ya que,= si no se produjera éste cumplimiento, habría un incumplimiento absoluto con sus efectos propios. En las obligaciones de no hacer cuando se produce la contravención, la relación queda definitiva y totalmente incumplida, no pudiéndose tener lo hecho por no hecho, puesto que la obligación de no hacer impone al deudor una abstención. Luego, - mientras éste no ejecuta lo prohibido, esta cumpliendo. Pero si viola el compromiso, realizando lo que no debía hacer, no puede haber - mora, desde que no hay tardanza en la ejecución de una prestación se produce directamente la infracción, siendo totalmente ajeno al punto el factor tiempo, que no puede jugar en este caso (29). No obstante= algunos autores insisten en el criterio de que es posible la mora en las obligaciones de no hacer. Estos encontrados criterios los expondremos en el apartado correspondiente al supuesto de mora en las obligaciones negativas. En la legislación Civil italiana (Art. 1.222), - se establece expresamente que "Las disposiciones sobre la mora no se aplican a las obligaciones de no hacer; todo hecho realizado en violación de estas, constituyen de por sí incumplimiento".

3.4.2. Segundo Requisito: Que la obligación sea exigible vencida, y líquida. Así lo declaran las S. de 12 de dic. 1.963 y de 8 de oct. 1.969.

Para que la mora, como específica situación jurídica, pueda entenderse constituida es menester que la obligación haya devenido exigible. La exigibilidad supone la llegada del vencimiento, si se trata de una obligación a término o aplazada, o el cumplimiento de la condición, si se trata de una obligación condicional (30).

Ahora bien, conviene aclarar que las obligaciones no sometidas a condición ni a plazos suspensivos son exigibles "desde luego", como dice el artículo 1.113 del Código Civil, es decir, a partir del momento de quedar constituidas. Las sometidas a condición o a plazo suspensivos serán exigibles cuando se cumpla la condición o haya transcurrido el plazo. No obstante, que la obligación este vencida y en consecuencia sea exigible, no significa por regla general, que el deudor incurra en mora por el sólo hecho de no cumplir inmediatamente la prestación.

Las graves consecuencias que implica la mora, han hecho prevalecer el criterio que es necesaria una precisa e inequívoca exigencia del acreedor, dirigida al deudor requiriendo a este para que realice la prestación cuando la obligación ya está vencida (31).

De igual manera, la mora se excluye en las obligaciones naturales, ya que carecen de acción para exigir su cumplimiento.

Díaz Pairo (32), por su parte señala, que el crédito debe ser válido, es decir, no hallarse paralizado por una excepción por ejemplo: prescripción. Si el deudor se halla asistido de una excepción (en sentido técnico), la existencia de la excepción no excluye el vencimiento del crédito, pero sí excluye su ejercicio, tan pronto como el deudor aduzca la excepción, queda exento de la obligación de pagar la deuda, aunque ésta esté ya vencida; en cambio si no ejercita la excepción, no se tiene en cuenta para nada ni se interpone ante el vencimiento del crédito.

Con respecto a la liquidez de la obligación, diremos que es necesario que su objeto se encuentre perfectamente determinado en su especie, o en su género y cantidad, sea directamente o mediante una sencilla operación aritmética. Sobre este requisito existe el criterio de que se reputa ilíquida a aquellas obligaciones que, siendo ciertas en su existencia, sean inciertas en su importe, de modo que se exige una previa determinación, antes de la cual no es la mora posible (*in illiquidis non fit mora*) (33).

En la jurisprudencia española, están marcadas dos tendencias sobre el concepto de cantidad líquida, al decir de Hernández=

Gil (33). Una rigorista o absoluta; y otra, dúctil o flexible. Con arreglo a la primera, cantidades líquidas son las determinadas por sí misma y sin necesidad de cálculo alguno (sentencia de 8 de febrero de 1.890); incluso se ha llegado a afirmar con rigor que a pesar de reclamarse igual cantidad que la debida no siempre se incurre en mora, pues la simple coincidencia de la cantidad debida con la pedida no es bastante para constituir en mora cuando la determinación de la cantidad reclamada depende de un juicio previo encaminado a precisarlas (S. 14.11.1.925). Pero junto a este criterio de la determinación exacta de la cantidad existe otro en donde juega ya el arbitrio: es cantidad líquida a los efectos del artículo 1.100 del Código Civil, la cantidad no determinada, pero que puede determinarse por una simple operación aritmética sin necesidad de una verdadera liquidación (S.S. 12 de diciembre de 1.921 y de 13 de noviembre de 1.924). La expresión sencilla operación aritmética puede inducir, por su laxitud, a confusión, porque, en un plazo objetivo, tan sencilla es una adición como una división o una regla de tres simple. En otra ocasión la jurisprudencia se refirió a determinadas operaciones elementales: la cantidad es líquida, dice la sentencia de 27 de marzo de 1.890, cuando se determina el importe de lo que el demandado viene obligado a satisfacer por medio de una simple operación aritmética de resta o sustracción. La de 18 de noviembre de 1.960, tras sostener que la jurisprudencia se inspira en el principio in illiquidis non fit mora, afirma

que una cantidad es líquida si precisa para determinarla una simple cuenta aritmética de exactos resultados prácticos. Por tanto, las operaciones a realizar determinantes de la liquidez serán siempre aritméticas; con ello se excluyen las operaciones algebraicas, aunque, como las aritméticas, sus resultados sean exactos (34).

Abundante jurisprudencia ha sido dictada por los Tribunales sobre esta materia, y entre lo más destacado se citan las siguientes sentencias:

"La Jurisprudencia de esta sala se inspira en el principio de "in illiquidis nos fit mora" o sea que los intereses de demora en las obligaciones de dar y hacer, no se deben conjuntamente con la prestación principal si ésta es ilíquida, y lo es si precisa para determinarla la promoción de un juicio sobre tal extremo, no una simple cuenta aritmética de exactos resultados prácticos (S. de 18 de noviembre de 1.960).

"Para que se produzca la mora del deudor es requisito indispensable que se trate de una obligación exigible, vencida, determinada o líquida, por lo que la jurisprudencia viene proclamando con reiteración que no puede estimarse la morosidad en las obligaciones que consisten en el pago de una cantidad, cuando la determinación de ésta dependa de un juicio previo encaminado a precisarla; y consiguientemente, que el abono de

intereses de demora solo procede cuando se trate de cantidades que resulten líquidas por virtud de una sentencia a partir de la fecha en que esta sea firme" (S. 3 de mayo de 1.961)

"No es ilíquida la cantidad, según jurisprudencia de esta sala porque no esté fijada numéricamente, si solo depende de simple operación aritmética que relacione el tanto correspondiente a capital y tiempo a que se refiere, sin necesidad de otros datos ni pruebas. (S. 21 marzo 1.956).

Otro fallo que ratifica la postura de la jurisprudencia española en este sentido, es el que declara: que tratándose de deuda pecuniaria líquida; hay también liquidez cuando la fijación de la cantidad debida depende de simples operaciones matemáticas sobre bases y métodos en los que partes esten de acuerdo; en cambio, la deuda es ilíquida cuando para conocer su cuantía se precisa seguir el juicio (S. 28 febrero 1.975).

"La obligación de pago de intereses, como indemnización de daños y perjuicios, no surge sino cuando se produce la mora en el abono de la cantidad adeudada, cuyo montante ha de estar, por tanto, con anterioridad, precisa y perfectamente determinado con carácter ejecutivo, en cantidad líquida y exigible; lo que no puede estimarse hasta el momento de dictar sentencia en la que se determine a partir de la firmeza, como líquida y exigible la cantidad a que quedo reducida la reclamación. (S. 2 de octubre de 1.958).

Sobre tres supuestos ha declarado el Tribunal Supremo que no puede estimarse la morosidad de las obligaciones que consistan en el pago de cantidad cuando la determinación de ésta depende de un juicio previo encaminado a precisarla (S.S. 22 de febrero de 1.901, 19 de diciembre 1.907, 15 de marzo 1.926, - 20 marzo y 29 sept. de 1.955) de un peritaje (S.S. 23 noviembre 1.917), o de una liquidación de cuentas (S. 8 junio - 1.966).

En relación con el tema de la liquidez de la prestación como requisito de la mora del deudor, Albaladejo (35) cita la sentencia de 20 de diciembre de 1.954, como ejemplo de que hay casos en que el que no haya mora mientras la obligación es líquida puede, en ocasiones, resultar dañoso para el acreedor, se refería la Sentencia citada al caso de mora imputable al mandatario de un contrato de mandato, en el cual, declaró el Tribunal que, "la doctrina legal establecida por la Jurisprudencia de que los intereses por razón de morosidad solo se deben si es líquida la cantidad principal reclamada no tiene encaje jurídico ni moral en este caso en que por tratarse de un ligamen contractual creado por el mandato, con sustentación en la amistad y confianza, las obligaciones que de él dimanar son exigibles con más rigor que en otros negocios jurídicos, y, sobre todo, porque en este pleito late el hecho evidente de que la falta de determinación cuantitativa del saldo que, en su caso, había de ser abonado a la actora, se debe a la mo

rosidad del demandado en el cumplimiento de la obligación que contrajo, pues ha retrasado injustificadamente desde que, le fue revocado el poder la rendición de cuentas y entrega del saldo resultante, situando así a la demandante de la imposibilidad de reclamar saldo líquido, y en estas circunstancias entra en juego la norma del art. 1.724 del Código Civil que impone al mandatario la obligación de pagar intereses de las cantidades que indebidamente retenga desde que se ha constituido en mora, pues otro criterio equivaldría a premiar la negligencia del mandatario con el enriquecimiento injusto que implicaría la retención y disposición indebidas del dinero ajeno, con detrimento del poderdante que se ve constreñido a entablar un pleito para vencer la obstinada resistencia a rendir cuentas, sin posibilidad, mientras tanto de disponer y aprovecharse de lo que le pertenece". En el caso citado, el Tribunal consideró, que el demandado se encontraba en mora y desde ese instante respondía de los daños y perjuicios que el incumplimiento de la obligación originase.

Sobre el requisito de la liquidez plantea Albaladejo (36), el caso límite en que haya acuerdo entre las partes en que se debe algo, cuya cuantía es lo único que se discute (A. no niega haber causado daño a una cosa de B, pero si sostiene que es exageradísima la cifra en que ésta evalúa el daño). En él dice el citado autor- y en todo otro que se haya de indemnizar en cuantía aún no fijada, la regla de que la mora exige la li

quidez de la obligación, lleva a que no habiendo mora, no se pueden cargar sobre el deudor los intereses moratorios hasta que aquella cantidad se fije. Ahora bien -señala-, como no deja de ser cierto que siendo la mora un retraso imputable al deudor, no puede considerarse moroso a quien no paga aún porque no ha sido fijado cual sea el montante de lo que debe, resulta que el acreedor, que ciertamente sufre un perjuicio al hallarse privado del pago hasta la fijación de dicho montante solo puede resarcirse de ese perjuicio reclamando indemnización, no por mora, sino en otro concepto.

Igual parecer sostiene Lacruz Berdejo (37), quien señala, que este requisito jurisprudencial de la liquidez que se funda en una ignorancia razonable de cuanto se debe prestar, o que o a quien (*in illiquidis non fit mora*) no debería servir como -sirve a veces para eximir del pago de intereses cuando se incumplen obligaciones sobre cuyo importe mínimo hay acuerdo entre las partes, o cuya liquidación se retrasa arteramente por el deudor y acaso tampoco en las delictuales.

Asimismo, ha considerado la Jurisprudencia que la morosidad - en las obligaciones que consisten en pago de cantidades no pueden acreditarse, si estas no quedaron fijadas entre los litigantes al reclamar su pago antes del litigio, ni tampoco cuando sean determinadas en el pleito mediante dictamen de peritos, ni menos aún cuando la parte demandante no precise de-

modo concluyente las cantidades que, por diversos conceptos, reclamaba, pues no surge la mora sino desde que la obligación es exigible y la cantidad líquida. (S. 10 abril 1.947).

Como variante de la situación de iliquidez, ha considerado la jurisprudencia, a aquellos casos en que se reclamen o cobren cantidades excesivas o mayor cantidad de la debida. Así se ha manifestado en Sentencia de 5 de abril de 1.949, que ante una reclamación de cantidad excesiva no cabe apreciar morosidad en el deudor que no se aviene al pago y al condenarse en un supuesto tal, por el tribunal a que al abono del interés legal se infringirá el art. 1.108 del Código Civil.

Comentando la sentencia de 16 de enero de 1.910, en la cual se declara, que no incurre en mora aquel a quien se reclama mayor cantidad de la debida, Pérez González y Alguer (38), manifiestan que esta afirmación les parece improcedente si se toma en sus términos absolutos, vista en relación con la doctrina Alemana en que, se sostiene que en el caso en que se exija demasiado o reclame la prestación en un lugar en que el deudor no tiene que prestar, es problema a resolver según las circunstancias del caso.

La doctrina Italiana no mantiene unidad de pareceres a este respecto. Messineo (39) opina, que a los efectos de la mora, se ha abandonado, el requisito del carácter líquido (derivado

de la ley 99, Dig 50, 17), según el cual, se sostenía la máxima "in illiquidis nos fit mora". Así se infiere, agrega, de la circunstancia de que, entre los casos en que el deudor incurre en mora de derecho, figura aquel en que la deuda derive de acto ilícito, donde, de momento falta el carácter líquido de la deuda de resarcimiento. Por tanto, se debe considerar - que no perjudica a los fines de la mora, el hecho de que la deuda es ilíquida. Giorgi, por su parte, opina, que si el acreedor requiriese un pago superior al debido, se produciría mora, pero solo respecto de la cantidad que el deudor debía.

Diez Picazo (40), con notable claridad recoge finalmente, las reservas doctrinales, relativas al presupuesto de la liquidez de la deuda para la constitución en mora. Según él, la aplicación de la máxima in illiquidis non fit mora, plantea algún problema de interpretación en aquellos casos en que habiendo acuerdo de las partes sobre la existencia de la deuda, la discrepancia se produce únicamente en orden a su cuantía. El acreedor es titular de un derecho actual que debe ser inmediatamente satisfecho (v. gr. el acreedor de una indemnización o de unos honorarios profesionales). Excluir sin más la mora del deudor que discute solo la cuantía pareciera excesivo. De lo que debe tratarse es de intentar medir la actitud de un deudor diligente y situar en mora al deudor en la medida en que no cubra ese standard.

Si la discusión recae sobre la cuantía de la prestación, debe considerarse en mora al deudor en aquella medida en que reconoce deber. El criterio hasta hoy sustentado por la Jurisprudencia importa en muchos casos un beneficio indebido para el deudor. Se impone, pues, a la luz de cada caso particular establecer matizaciones que permitan la adopción de decisiones más justas, conforme a la realidad comercial.

3.4.3. Tercer Requisito. Que el retraso o retardo en el cumplimiento sea imputable al deudor.

Este tercer presupuesto para que incurra en mora el deudor, es de capital importancia, pues, para que el retraso en el cumplimiento de la prestación pueda dar lugar a mora, es menester que este retardo le sea imputable, o lo que es lo mismo, que sea responsabilidad suya.

Espin (41), al fijar el elemento subjetivo de la mora, señala, que este está constituido por la culpabilidad en el retraso. Esta culpabilidad (en sentido amplio) puede ser intencionada (es decir dolosa) o meramente negligente, o sea culposa (en sentido estricto). La distinción reviste importancia desde el punto de vista de las consecuencias de la mora, ya que la responsabilidad por dolo es más grave que por culpa, como veremos a propósito de los efectos de la mora del deudor. Mu-

cho se ha discutido si para que exista mora del deudor era o no necesario que este fuese culpable o responsable del retraso.

El Código Civil Español nada dice expresamente sobre el particular, no obstante en el Derecho Moderno el requisito de la culpabilidad como presupuesto de la mora se haya consagrado en la mayoría de los Códigos y es acogido por la doctrina (42).

En el derecho germánico la cuestión debatida de si la mora presupone culpa en el deudor, ha sido establecida de modo expreso por el Código Civil en el parágrafo 285, el cual señala que "el deudor no incurre en mora mientras se omita la prestación a consecuencia de una circunstancia de la que no ha de responder". En el mismo sentido se pronuncia el Código Civil Italiano de 1.942 el cual preceptúa en el art. 1.218, que "el deudor que no ejecuta exactamente la prestación debida, esta obligado al resarcimiento del daño si no prueba que el incumplimiento o el retardo ha sido determinado por imposibilidad de la prestación proveniente de causa no imputable a él".

Puig Peña (43) advierte, que calificándose la mora dentro de la rúbrica general del incumplimiento, y siendo este un acto injusto, le son aplicables los principios generales que gobiernan la teoría del mismo. Con arreglo a ellos, es neces

rio, excepto en particularismos supuestos de desvío del puro pensamiento de culpabilidad, un presupuesto subjetivo situado en la persona del autor, por cuya virtud se le reprocha su conducta a base de su actividad culpable.

Así, en el Derecho Español y salvo alguna desviación del principio de la culpabilidad, todo injusto sea penal o civil, esta asentado en la culpa del autor (entendiendo la expresión "culpa" en su sentido amplio de dolo directo eventual, culpa con provisión y simple culpa) (43a).

La mora supone culpa en sentido lato, o sea, en general un acto u omisión de carácter voluntario, que supone para aquel a quien sea imputable una responsabilidad encaminada a reparar la lesión que a consecuencia de aquel acto u omisión haya sido inferida al derecho de otro (44).

Según Pérez González y Alguer (45), el Código Civil Español - deja en pie con su silencio la cuestión debatida en el derecho común, de si la mora presupone culpa en el deudor. Sin embargo, señalan, hay sobrada razón para afirmar que el deudor no incurre en mora mientras la omisión de la prestación sea motivada por una causa a él no imputable.

Una autorizada opinión (46), estima que con relación al tema en estudio, debe rechazarse el criterio de que no se requiere

la culpa para la existencia de la mora debitoria porque contra ella militan la fuerte tradición histórica en favor de la exigencia de la culpabilidad, el hecho que tal era la opinión mantenida por García Goyena que tomó parte principalísima en la redacción del Proyecto de Código Civil de 1.851, y sobre todo el principio general de nuestro derecho de obligaciones que consagra la irresponsabilidad del deudor por caso fortuito (art. 1.101, 1.105, 1.182 y otros). De allí que por este elemento de la culpabilidad, que sirve de punto de enlace de la teoría de la mora con la de la culpa viniendo aquella a ser una forma o caso particular de esta, el deudor no incurrirá en mora si un hecho no imputable a él le ha impedido cumplir a tiempo.

Claro es, pues, que producido el retardo, presumes racionalmente que es debido a falta imputable al deudor por lo que si este alega que no le es imputable, por caso fortuito o fuerza mayor, recae sobre él la carga de la prueba.

Por tanto, lo normal es que no se incurra en mora si el retardo es provocado por caso fortuito o fuerza mayor, salvo que el deudor haya tomado a su cargo el riesgo o peligro de estos.

Estas circunstancias excluyentes de responsabilidad por mora (caso fortuito y fuerza mayor), se manifiestan en el cumplimiento de las obligaciones (aunque diferentes en su concepto,

pero uniformes en la legislación positiva, de acuerdo al criterio de la jurisprudencia.), desde el momento en que ocurre un acontecimiento no dependiente del hecho del deudor, no preveible o, al menos, inevitable, por efecto necesario del cual el deudor se ha encontrado en la imposibilidad de cumplir total o exactamente la obligación (S. 2 febrero de 1.926).

La sentencia de 16 mayo de 1.941 concreta los efectos del caso fortuito o fuerza mayor, diciendo que esta opera unas veces en forma definitiva, extinguiendo la prestación del deudor, pero, privandole a la vez del derecho a exigir prestación correlativa y otras en forma transitoria, retardando el cumplimiento de la obligación, eximiendo de la indemnización por mora. En igual sentido la S.S. de 8 junio de 1.966 y de 14 noviembre de 1.925, según las cuales no se producen las consecuencias de la mora desfavorables para el deudor cuando el retraso en cumplir proviene de caso fortuito. En el Derecho Español pues, la regla general es que no se responde del caso fortuito. Sin embargo, por vía de excepción sí se responde. Así lo establecen, entre otros los siguientes artículos:

1182 (que declara extinguida la obligación que consiste en en entregar una cosa determinada cuando esta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse constituido en mora), 1.183 (que señala que siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocu-

rrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario), 1.745 (según el cual, si la cosa prestada se entregó con tasación y se pierde, aunque sea por caso fortuito, res - ponderará el comodatorio del precio, a no haber pacto en que expresamente se le exima de responsabilidad), y el 1.891 (el - gestor de negocios responderá del caso fortuito cuando acometa operaciones arriesgadas que el dueño no tuviese costumbre= de hacer, o cuando hubiese pospuesto el interés de este al suyo propio). En igual sentido se pronuncian los arts. 1.184, - 1.783, 1.784 y 1.905, todos del Código Civil.

Ahora bien, las causas excluyentes de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor, debe probarla el deudor pues al - alegarse estas, se alega la extinción de la obligación y quien invoca ésta debe probarla.

El acreedor por su parte, cumple con probar la existencia de= la obligación (art. 1.214) y, si bien el retraso no puede - equipararse a la imposibilidad dada la diferencia de efectos, puesto que aquel no determina la extinción, ello no obsta pa= ra sostener la analogía en cuanto afecta a la carga de la - prueba, tanto más cuanto que es natural que el deudor justifique su incumplimiento (47).

Diez Picazo (48) y Albaladejo (49) coinciden al afirmar que,= aunque el Código no exige de forma expresa que normalmente -

sea necesaria la culpabilidad del deudor, ello se infiere de la regla establecida en el artículo 1.105 que exonera al deudor de responsabilidad cuando se trata de "sucesos que no hubieron podido preverse o que previstos, fueran inevitables".

Opinamos con Díez Picazo, que la determinación de si la causa del retraso ha sido o no culposa debe hacerse valorando en cada caso las condiciones de previsibilidad y de evitabilidad. El ejemplo típico citado, es aquel en que "el deudor se ha retrasado en servir la mercancía convenida porque la fabricación no se ha desenvuelto al ritmo normal merced a una huelga de trabajadores desencadenada con posterioridad al momento en el que él se obligo, había que ponderar sí, según los criterios normales de previsibilidad, debía o no suponerse que la huelga se declarararía".

De lo dicho se colige, pues, que el retraso en el cumplimiento de la obligación se presume que es debido a culpa del deudor, salvo que este pruebe lo contrario. Así se deduce por analogía del artículo 1.183 del Código Civil. En igual sentido se manifiesta Díaz Pairó (50), al indicar que, para que la mora surja no será necesario que el acreedor pruebe la culpa del deudor; le basta acreditar la existencia del crédito así como la circunstancia de haberlo exigido cuando esto sea necesario, tocándole por su parte al deudor para eximirse de responsabilidad demostrar que el retardo no le es imputable, que

le fue imposible cumplir a tiempo por la intervención de caso fortuito.

Una variante de este criterio que inspira al Código Civil Español, Italiano, Alemán, etc. es el establecido en el Código Civil Suizo de las obligaciones, el cual declara que la mora se produce, **por regla general, aún cuando el deudor no incurra en culpa** al demorar la prestación. Esta mora objetiva rige para los intereses moratorios y los derechos que competen al acreedor según los artículos 107 y siguientes del Código Suizo de obligaciones; en cambio, el deber de indemnización nacido de la mora y el resarcimiento de los daños causados por la imposibilidad de la prestación pueden dejarse sin efecto probando la inocencia del deudor.

Von Tuhr (51) considera, que esta diferenciación responde a un fundamento básico. Si el deudor retiene más de lo que debe del dinero adeudado, se le pueden imponer, aunque no haya incurrido en culpa, intereses moratorios, puesto que está en condiciones de poder disfrutar del dinero; considera también, que responde a la equidad el que el acreedor pueda según el art. 107, desistir de un contrato que el deudor, con culpa o sin ella, no cumple puntualmente. En cambio, respecto a la indemnización del daño moratorio habían de tenerse en cuenta las mismas normas en que se basa el principio de la culpa que preside el régimen de la indemnización.

Finalmente, es de destacar, que a los efectos de la responsabilidad, como se ha dejado expuesto antes, interesa conocer - la actitud intencionada (dolosa) o meramente negligente (culposa) del deudor moros; pues según el artículo 1.107, los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fé (culposo); son los previstos o previsibles al tiempo de constituirse la obligación, mientras que el deudor doloso responde de - todos los daños derivados de su falta de cumplimiento, y este precepto entendemos es aplicable a la mora no solamente por - aplicación analógica, sino por que la falta de cumplimiento - a que el mismo alude, tanto puede consistir en el incumpli - miento definitivo como en el temporal producto de la mora - (52).

En el supuesto de que la mora sea imputable a un tercero auxiliar del deudor en el cumplimiento de la obligación, se - plantea la interrogante de si debe el deudor asumir la responsabilidad consiguiente que la mora irroga.

Tanto en las legislaciones alemana (Parágrafo 278), italiana= (artículo 1.228), y suiza (artículo 101) se contempla este supuesto, señalando que la culpa del personal auxiliar y de los representantes equivale a culpa propia del deudor.

Torralba Soriano (53), llega a igual conclusión en la legislación española. Según el citado autor, la intervención del au-

xiliar se produce por iniciativa del deudor. Se requiere un movimiento inicial y voluntario del deudor en virtud del cual el tercero se incorpore a la actividad del cumplimiento de la obligación. Se trata de personas que el deudor atraiga al cumplimiento de su obligación y a todas las con el mismo relacionadas.

Ahora bien, cual es la situación cuando la culpa es de un auxiliar y el deudor no ha incurrido en culpa in eligendo o in vigilando? Conforme al criterio de citado autor (54), parece que hay que llegar a una solución afirmativa, ya que la culpa del auxiliar no puede considerarse como un acontecimiento externo al deudor, por el contrario, es algo que surge en el seno de su organización; le resulta pues imputable, no se puede calificar de caso fortuito en el sentido del artículo 1.105,= siendo en definitiva responsable el deudor.

3.4.4. Cuarto requisito: Que el acreedor exija judicial o extrajudicialmente cumplimiento de la obligación. (interpelación o intimación judicial o extrajudicial).

En el apartado correspondiente hemos establecido la clara distinción existente entre la mora ex re y la mora ex persona, - como modalidades diferenciadas de la mora del deudor.

En la mora solvendi ex re, hemos dicho, toda falta de cumplimiento desde el vencimiento es constitutiva de mora; no son - posible en su esfera situaciones de mera tardanza, se produce la mora automáticamente.

En la mora solvendi ex persona, en cambio, la intimación, interpelación o requerimiento (denominaciones distintas que se han dado para describir el mismo fenómeno), es el elemento - principal a efectos de constituir en mora al deudor. Es el requisito que expresamente contempla la ley civil española en - el artículo 1.100, cuando manifiesta que:

"Incurrer en mora los obligados a entregar o hacer= alguna cosa desde que el acreedor l e s e x i - j a judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de la obligación."

La exigencia apuntada en el párrafo citado del art. 1.100 es= en términos jurídicos lo que se conoce como intimación, lo - cual corrobora el párrafo segundo de este mismo artículo cuando por vía de excepción al párrafo primero señala que "no se= rá, sin embargo, necesaria la i n t i m a c i ó n del - acreedor para que la mora exista..."

Así pues, salvo supuestos especiales, en que las partes así - lo hayan acordado, la ley lo haya establecido o la naturaleza de la obligación lo presuma (párrafo 2.º del art. 1.100), es=

absolutamente necesaria la interpelación para que el deudor - quede constituido en estado de mora. El rigor de la solución= de mora empieza con el requerimiento, que es aquella manifes- tación de la voluntad del acreedor, por cuya virtud este hace saber al deudor que debe cumplir inmediatamente la prestación no estando dispuesto a esperar por más tiempo este incumpli - miento (55).

Historicamente el requisito de la interpelación ha atravesado por varias etapas. En Roma, según la opinión más difundida de los romanistas que ya hemos anotado, la interpelación del - acreedor solo era indispensable para provocar la mora del deu- dor, cuando la obligación no tenía fecha de vencimiento. En - cambio si estaba señalada de antemano la fecha de pago, la in- terpelación se consideraba innecesaria: el deudor caía en mo- ra por el solo vencimiento del plazo que hacía exigible la - deuda. De aquí que, para explicar el funcionamiento de este - régimen los glosadores acuñaron la máxima "dies interpellat - pro homine" que significa "el día interpela en lugar del hom - bre".

La distinción enunciada en el derecho romano, paso a la legis- lación española a través de las Partidas (Partida 5, Tit. II, leyes 17 y 35) y aún hoy es mantenida en los códigos alemanes (art. 284) Suizo de las obligaciones (art. 102), brasileño - (art. 960), Mejicano (art. 2.104 y 2.105) Colombiano (1.603)=

Chileno (1.551), entre otros.

De este sistema se apartó el código de Napoleón (art. 1.139), que se atuvo a la antigua jurisprudencia francesa, que como principio había rechazado la máxima "dies interpellat pro homine". Ese cuerpo legal no hace distinción alguna entre las obligaciones, las cuales quedan todas sometidas al principio general de la constitución de mora mediante interpelación del acreedor. Cuando la obligación llega a ser exigible el deudor no se halla todavía incurso en mora por prolongado que sea el tiempo transcurrido. Es menester que el acreedor haya dirigido al deudor un acto específico con el cual le dé a conocer su voluntad de obtener el cumplimiento de la obligación. Por lo tanto el acreedor es quien, en principio, determina la mora del deudor no la llegada del plazo fijado: "dies non interpellat pro homine". (56).

El criterio del Código Francés ha sido seguido por los Códigos Español (art. 1.100), Holandés (art. 1.274), Uruguayo (art. 1.336), Peruano (art. 1.254), Ecuatoriano de 1.950 (art. 1.541) entre otros.

En sus comentarios al proyecto de Código de 1.851, antecedente del Código Civil Español vigente, García Goyena (57), a propósito de la forma en que debía realizarse el requerimiento señaló que la comisión para prevenir las dudas que ocasio-

naba el término requerimiento opinó que éste hubiese de constatar por escrito, público o privado.

Tanto el Código Civil Italiano de 1.942 (art. 1.219) como el Código Civil Francés (art. 1.139) señalan que en materia de requerimiento deberán cumplirse ciertas formalidades: En el primero de los textos legales citados, se establece en el art. 1.219 que el deudor queda constituido en mora mediante intimación o requerimiento hecho por escrito. Señalando a continuación los casos en que no es necesario dicho requerimiento.

En el Código Civil Francés, se establecen en el art. 1.139, - que se "constituye el deudor en mora, ya por un requerimiento u otro acto equivalente...".

Comentando esta disposición, Josserand (58) señala, que esta= interpelación debe ser hecha por requerimiento o por manda - miento (es decir por acto de ujier), bien por medio de una ci tación de conciliación o de un emplazamiento, pero no por medio de una simple carta aún cuando sea certificada, salvo en= materia comercial, donde los usos han derogado la ley y donde la puesta en mora puede ser hecha aún oralmente.

Benatti (59), ha criticado la necesidad de la interpelación - para que se produzca la mora, estimando que responde a reali= dades superadas desde el punto de vista social y económico. -

Opina que la doctrina tradicional fue elaborada cuando solo se recurría al crédito para satisfacer las necesidades fundamentales de la existencia, por lo que era natural que el Derecho de obligaciones dispensara un trato favorable al deudor. La vida moderna, en cambio, no justifica el mantenimiento de la misma regla, sobre todo teniendo en cuenta que muchas veces los deudores son empresas más poderosas que los acreedores.

Llambias (60), por su parte, considera, que el sistema francés está ampliamente justificado por las razones que esgrime la doctrina en general. Así, la gravedad de los efectos de la mora hace que sea equitativo dar al deudor con la interpelación, una última oportunidad de pago, con lo que podrá evitar aquella tan onerosa contingencia. Además el principio del "favor debitoris" indica que toda solución dudosa ha de inclinarse del lado del deudor que comunmente es la parte más débil en una obligación; y finalmente que la ausencia de requerimiento por parte del acreedor induce la suposición de que el retraso en el pago no le causa perjuicio, por lo que consiste en que el deudor postergue para un momento ulterior el cumplimiento de la deuda.

Sobre el particular, convenimos con Llambias, en que la interpelación como requisito de la mora del deudor, está impuesta por la necesidad de clarificar la situación de las partes pa-

ra que entre ellas reine la buena fe. De ordinario las relaciones entre acreedor y deudor se mantienen en un terreno amistoso que autoriza a relegar a un segundo plano los derechos estrictos del acreedor. Justo es, entonces, que cuando éste desee hacer valer sus derechos, lo haga saber categóricamente exigiendo el pago al deudor, a fin de que este último sepa a que atenerse.

La necesidad de la interpelación como regla en el derecho Español es pues, absoluta, según se desprende del Art. 1.100 del Código Civil. Esta necesidad es, además, conforme a los principios de la razón, pues el deudor puede fiar en la tolerancia del acreedor y creer que no le corre prisa el cumplimiento de la obligación lo que no obsta a los perjuicios, si existen. (61).

Con relación al contenido de la interpelación se considera que la orden de cumplimiento próximo, ha de ser, además, especialmente imperativa y conminatoria, de modo que no pueda confundirse con un recuerdo particular de que existe una deuda pendiente y ha de pagarla; su contenido debe producirse en el deudor el convencimiento de que el acreedor no tolerará más dilaciones (62).

En la doctrina es controvertida la naturaleza jurídica de la interpelación y se especula si constituye un negocio jurídico

o es un simple acto. Según el primer criterio se sostiene que la naturaleza negocial de la intimación se manifiesta en el hecho de que ésta es susceptible de la disciplina de las declaraciones negociales. No obstante, la mayor parte de la doctrina entiende que participa de la naturaleza de los actos en sentido estricto.

Enneccerus (63), conceptua que el requerimiento no es una declaración de voluntad, no es un negocio jurídico sino más bien un acto semejante a los negocios y precisamente una reclamación. Se aproxima mucho, agrega, a la declaración de voluntad unilateral recepticia. En igual sentido se pronuncia Larenz (64), para quien el requerimiento es una intimación a la prestación que no necesita contener indicaciones algunas de las consecuencias de la mora. No es pues, un negocio jurídico, pero sí una declaración del acreedor, similar al negocio que tiene un contenido referido a la obligación del deudor.

Según el parecer de Zorrilla (65), la intimación determinante de la mora solvendi se reduce a la unívoca manifiestación de voluntad por la que el acreedor reclama del deudor la obligationis solutio; consiste, pues, en el ejercicio de un derecho propio por el investido de facultad legítima para exigir la prestación adecuada. La mora no es directa consecuencia de la interpelación la cual, a su vez, tampoco va encaminada a pro-

ducirla sino del concurso de dos declaraciones contrapuestas y previas; la segunda de ellas, consistente en la inobservancia del requerimiento, equivale a una *conditio juris* de la constitución en mora, pero no es una aceptación, por vía *negocial*, de precisamente todo lo contrario de aquello que el acreedor pretenda cuando requiere al obligado.

En síntesis pues, la intimación en la mora es una declaración de voluntad unilateral y *recepticia* dirigida por el acreedor al deudor. Son actos en los cuales se valora una modificación o alteración de una situación jurídica anterior, mediante una declaración de voluntad, en la cual se tiene en cuenta la voluntad de producir la modificación, si bien los efectos se consideran producidos y configurados *ex lege* (66). Las normas relativas a los negocios jurídicos parece que deben encontrar sin embargo una correlativa aplicación.

En efecto, puede afirmarse con Zorrilla (67) que, "toda vez que la mora no surge del hecho simple de la *interpellatio*, sino del cualificado de su desatención, la capacidad para intimar no difiere de la correspondiente al negocio jurídico en cuya ejecución se produzca. La legitimación se hace también idéntica a la establecida para pedir el pago, de modo que se atribuye válidamente a las personas en cuyo favor estuviese constituida la obligación o a cualquiera otras autorizadas en su nombre (arg. art. 1.162 C.c.), a la vez que se dirige fren

te al perjudicado o protegido por las consecuencias jurídicas del acto".

La intimación debe proceder del acreedor, bien sea directamente o a través de su representante legal o voluntario, se dirige a obtener el cumplimiento y puede validamente hacerse - por las personas en cuyo favor estuviese constituida la obligación o por otra autorizada en su nombre (68).

La intimación debe dirigirse al deudor, puede igualmente hacerse a su representante legal o a un mandatario especial encargado del pago. Tratándose de varios deudores y estando ligados por vínculo de solidaridad, la intimación puede dirigirse contra cualquiera de ellos, lo cual tendría la virtualidad de constituirlos a todos en mora.

Respecto a la capacidad que sea necesaria para formular la intterpelación, habiéndose manifestado antes que considerándosele un acto semejante a los negocios y que por tanto las normas relativas a los negocios le son de aplicación por analogía, es indicado apuntar que la capacidad correspondiente a los actos jurídicos debe ser la misma que la exigida para la validez del negocio en que se participa. De modo que la intimación hecha por acreedor incapaz para celebrar negocios jurídicos es nula, sea o no atendida por el deudor (69).

En cuanto a la forma de realizarse la interpelación, ella - emerge del mismo texto de la ley. Dice el propio art. 1.100 - del Código Civil en la pertinente que, "incurren en mora los - obligados a entregar o hacer alguna cosa desde que el acree - dor les exige judicial o extrajudicialmente el cumplimiento - de una obligación... ". Según este párrafo del artículo cita - do, para los efectos de la mora, tiene igual eficacia la inti - mación judicial y la extrajudicial. Por lo que hace a la re - clamación judicial, que comprende como comenta Scaevola (70), las demandas ordinarias y ejecutivas sobre entrega de cosa de - bida, y al acto de conciliación en el que ya exige también el cumplimiento del deber, no hay lugar a otras dudas que las - provenientes de la nulidad de la demanda, o de la incompeten - cia, o de la no condenación del deudor.

Razona Scaevola (71), que si lo que provoca la situación de - mora es el requerimiento manifestado en la voluntad del acree - dor de cobrar el crédito, y si esta voluntad consta claramen - te, aunque el juez sea incompetente, que duda cabe de que pro - ducirá su efecto sobre el deudor. Ahora bien, si como reclama - ción judicial no tiene efecto, lo produce en el concepto de - extrajudicial. En cambio, no tendrán validez las reclamacio - nes judiciales cuando el acreedor desista de la demanda, por - que él mismo deja sin efecto la voluntad de cobrar que había - manifestado; ni cuando el deudor sea absuelto de la litis.

Larenz (72) seguido por Santos Briz (73), consideran que el requerimiento no se equipara a una acción declarativa o a una acción reclamando una prestación futura; tampoco a la declaración de un crédito concursal.

En este sentido Hernández Gil (74), apunta, que el requerimiento judicial nulo se convierte formalmente en requerimiento extrajudicial perfectamente válido; sólo está condicionado a que el contenido sea claro y concluyente y llegue a conocimiento del deudor.

Sintetiza Díaz Pairó (75) los conceptos anteriores, señalando que, habría que distinguir la eficacia procesal de la demanda y su efecto sustantivo de colocar al deudor en mora: la demanda podrá ser procesalmente nula, defectuosa o improcedente, pero podrá servir en su caso como interpelación extrajudicial desde que conozca de ella el deudor ya que aún en este caso a éste se le hace saber por el acreedor la voluntad de pago. Esto reviste interés porque cuando se reitere la demanda cabrán reclamar los intereses legales desde que se notificó la anterior, reputada ésta como interpelación judicial.

Resulta de interés destacar que criterio debe adoptarse para fijar con precisión el momento en que se produce la constitución en mora en las intimaciones judiciales. Al respecto, siguiendo a Puig Peña, se han planteado tres posibilidades: la=

fecha de la demanda; la fecha de la presentación de la demanda y la del requerimiento de pago. Opina este autor (76), que el criterio más acertado es este último toda vez que, es el más racional y el que últimamente sostienen en la práctica los Tribunales. En igual sentido se pronuncia gran parte de la doctrina (77), considerando que cuando la reclamación se realiza demandando en juicio al deudor (judicialmente) para que pague, la mora debe comenzar, no cuando el acreedor interpone la demanda, sino cuando ésta es notificada a aquel; puesto que esta notificación es el requerimiento judicial de que habla el Código, cualquiera sea la clase de demanda, ordinaria o ejecutiva.

Evidentemente no cabe sostener que la mora principie el día de la fecha de la demanda y que por tanto desde ella pueda reclamarse el pago de intereses de la deuda, no solo porque pugna con el fundamento de la interpelación, sino también porque dejaría al capricho del acreedor adelantar el pago de esos intereses (78).

Particular interés contiene la sentencia de 28 de noviembre de 1.930, en la cual se estimó la interpelación judicial de la que deriva el abono de intereses no puede ser otra que la demanda en vía judicial ante la jurisdicción ordinaria, por que las actuaciones ante la administración en vía gubernativa y después en la jurisdicción contenciosa administrativa no

son propiamente la interpelación judicial que determina el - presente artículo (1.100), como punto de partida para la mo - ra, sino que aquellos están encaminados a juzgar si existe in fracción de preceptos administrativos como antecedente pre - vio para el nacimiento de la obligación de indemnizar.

La intimación como se ha indicado, puede ser también extraju - dicial. Con relación a esta modalidad de interpelación se ha = considerado que por regla general se realiza de forma libre, = bien coste en un documento público o privado, o incluso, se - gún algunos, verbalmente, por telegrama y por teléfono. En la elección del modo de transmisión de la exigencia de pago al - deudor, no hay limitación alguna. Solo juega una posible difi - cultad probatoria que hace aconsejable recurrir a medios que = dejen pruebas, que permitan después, en caso necesario, acre - ditar en juicio el hecho, si fuere negada por el deudor. En - cuanto al momento en que se considerará incursión en mora al - deudor, mediando este tipo de interpelación, no empezará ésta hasta que efectivamente esa declaración llegue a conocimiento del destinatario.

Para Von Tuhr (79), si la intimación se hace fuera de las ho - ras hábiles o en un lugar inadecuado comienza a surtir efecto a partir del momento en que la prestación pueda exigirse del = deudor según la buena fé.

Valverde (80), por su parte opina que un acto equivalente a la intimación extrajudicial sería el reconocimiento del deudor de hallarse en mora, el cual produciría los efectos propios de la intimación o interpelación.

A que debe dirigirse la intimación, cual debe ser su objeto?

El requerimiento o intimación tiene que dirigirse a la prestación debida y no a algo distinto. De ello se colige, que si el acreedor exige algo completamente distinto de aquello a que tiene derecho, el requerimiento es ineficaz.

La opinión de Von Tuhr (81), basado en la legislación Suiza, es de la intimación debe corresponder intrínsecamente al crédito, y es ineficaz cuando el acreedor exige una prestación distinta o en un distinto lugar del que corresponde. Si el acreedor exige demasiado, la intimación es válida respecto a la cantidad adeudada. Si versa sobre menos, surtirá efectos respecto a la cantidad que se reclama, ya que el acreedor está autorizado para exigir, si lo cree conveniente, un pago parcial.

Este criterio nos parece justo, toda vez que, en la práctica se ajusta al contenido de la interpelación, a lo que ciertamente se deba y el requerimiento es válido hasta la concurrencia de lo debido.

En España, el Tribunal Supremo ha sostenido reiteradamente que la reclamación de cantidad mayor que la debida, no es válida para hacer incurrir en mora al deudor. Así la sentencia de 2 de junio de 1.953 dice que no puede considerarse deudor moroso a aquel a quien se reclama mayor cantidad de la deuda; la de 5 de abril de 1.949 advierte que ante una reclamación de cantidad excesiva no cabe apreciar morosidad en el deudor que no se aviene al pago; la de 23 de noviembre de 1.917 que no se deben intereses si no se fija de modo preciso y concluyente en la demanda la cantidad que se reclama, o si pide más de lo debido.

Pérez González y Alguer (82), comentando la sentencia de 16 de enero de 1.910, en la cual se declaró que no incurre en mora aquel a quien se reclama mayor cantidad de la debida, consideran que esta afirmación les parece improcedente si se toma en sus términos absolutos, inclinándose por la adopción de una postura más flexible en esta materia.

Por mi parte considero, sin desconocer la fuerza de las razones que expone la jurisprudencia y la doctrina, que preconcebidamente no se debe asumir un criterio absoluto sobre este particular, en todo caso pensamos que del prudente arbitrio del Juez debe depender el decidir en cada situación concreta, si el deudor puede ser constituido en mora por la suma verdaderamente debida, dadas las circunstancias de hecho en cada caso.

Otro punto de interés, es el que se refiere al papel que juega la liquidez de las deudas a efectos de la constitución en mora. Volvemos sobre este tema ya tratado, solo para manifestar que conforme a las disposiciones del Código Civil (art. 1.169 párrafo 2.º), se desprende que sólo son exigibles las deudas líquidas, y siendo un requisito de la mora solvendi el que la deuda sea exigible, esto es la posibilidad inmediata por parte del acreedor de accionar para obtener el cumplimiento; cualquier requerimiento del acreedor tendiente a constituir en mora al deudor que verse sobre deuda ilíquida será totalmente ineficaz.

Diferente sería si se tratara de deuda en parte líquida y en parte ilíquida. En este caso, podrá exigirse (con base en el art. 1.169 del Código Civil), la parte líquida de la deuda pero no la parte ilíquida. El Tribunal Supremo ha sostenido que el deudor incide en mora por las cantidades líquidas reclamadas de una deuda sin que haya necesidad de que se liquide el resto (S. 17 mayo 1.957), y que cuando se demande juntamente el cumplimiento de dos obligaciones, líquida una e ilíquida la otra, no pierde la primera su condición propia para convertirse en líquida (S. 29 sept. 1.892).

En que momento de la vida de la obligación puede el acreedor hacer la intimación al deudor? Para responder a esta interrogante debemos distinguir dos situaciones claramente diferen-

ciadas. Las obligaciones sin término de vencimiento, y aquellos que sí lo tienen.

En aquellos en que ni la ley ni las partes hayan establecido un término para el cumplimiento de la prestación, conforme al art. 1.113 el acreedor puede exigirla "desde luego", o sea inmediatamente. Por tanto la intimación en estas obligaciones denominadas puras pueden hacerla el acreedor en cualquier instante, lo cual no implica que el deudor se constituye, por ello automáticamente en mora. Se incurre en mora opinamos cuando haya transcurrido un plazo razonable en que pueda cumplirse la obligación, de acuerdo a su naturaleza, transcurrido el cual se tendrá la certeza que el deudor no cumplirá a tiempo.

Tratándose de aquellas obligaciones a las cuales la ley o las partes le hayan fijado término de vencimiento. Es principio ya establecido que en estas obligaciones la intimación no puede realizarse validamente hasta que aquel no haya transcurrido.

Punto de interés discutido por la doctrina, es de si cabe en estas obligaciones efectuar una intimación antes del vencimiento de la obligación.

Un primer criterio, sostiene que, la exigencia de pago es extemporánea y por tanto carente de virtualidad moratoria si la obligación todavía no es exigible, pues falta el incumplimiento material del deudor y no puede hablarse de mora (83).

El requerimiento debe, pues, ser efectuado en tiempo oportuno. Este criterio viene dado desde la época del derecho romano por la máxima "oportuno loco et tempore" o sea, que no se puede invitar al deudor a pagar antes del vencimiento, en aquellas obligaciones que tengan señalado término de cumplimiento. Por tanto la exigencia de pago es extemporánea y en consecuencia como ya se dijo carente de virtualidad moratoria si la obligación todavía no es exigible.

Giorgi (84), opina en sentido contrario, indicando que la intimación extrajudicial puede transmitirse antes del vencimiento, con tal que contenga invitación a pagar cuando la obligación venza. Puede ser también oportuna -agrega- en las obligaciones condicionales.

Giorgiani (85), sostiene parecido criterio, pues, advierte que la intimación hecha anticipadamente puede considerarse favorable para el deudor en cuanto le pone en situación de pre-disponerle al cumplimiento, mientras que la intimación sucesiva al vencimiento le impone un cumplimiento inmediato de la obligación; concluye, pues, en que debe considerarse válida -

la intimación que precede al vencimiento.

Un punto de vista esclarecedor sobre este particular lo plantea Ravazzoni (86), quien afirma que en el caso de que con la intimación se pretenda la inmediata consecución de la prestación estamos en el ámbito de la "plus petitio". Si por el contrario, la intimación es emitida "ante tempus" pero se dirige a obtener la prestación cuando haya vencido, no puede desconocerse que los efectos materiales de cooperación derivados de la intimación se producen casi del mismo modo; este aspecto, sin embargo, es insuficiente para sostener la validez de la intimación "ante tempus", pues, el deudor no queda vinculado efectivamente a tal requerimiento; una cosa es un requerimiento que se dirige a un sujeto que ya debe cuando se le exige, y otra distinta, el requerimiento dirigido a quien, deudor no vencido, todavía nada debe: en este caso, no se trata de propio requerimiento sino más bien de recomendaciones, aclaraciones, invitaciones privadas sin eficacia jurídica, por cuyo motivo, no son atendibles las razones de equidad que, posiblemente militan en favor de la plena validez de la intimación emitida antes de tiempo.

En la doctrina española, Hernández Gil (87), defiende la tesis de que el requerimiento no pierde siempre su eficacia por que se haga en fecha anterior a la del vencimiento, si este consta con certeza, siendo necesario tener en cuenta la natu-

raleza de la obligación. Establece una distinción, en las obligaciones con plazo suspensivo determinado en las que considera que tiene plena eficacia el requerimiento antes del vencimiento, pues no puede decirse que no deba el deudor nada, sino solo que todavía no se puede exigir el cumplimiento de una obligación existente. El cumplimiento se exige solo para cuando la obligación haya vencido, pero el requerimiento se puede emitir antes de que llegue la fecha cierta del vencimiento. En esta hipótesis la intimación solo produce sus efectos cuando la prestación debe ser realizada. La exigibilidad está condicionada por el vencimiento, pero no el requerimiento, que sólo es una invitación clara y expresa al cumplimiento para cuando la obligación sea exigible. Distinta hipótesis surge cuando la obligación es de plazo indeterminado; en el no se sabe cuando podrá ejercitarse el derecho aplazado, solamente que se ejercitará. En las obligaciones condicionales, agrega, no es admisible un requerimiento anticipado, pues así como la fijación de un término determinado no afecta a la existencia del derecho, sino a su exigibilidad, el establecimiento de una condición suspensiva afecta al nacimiento; a la existencia.

De igual parecer es Zorrilla (88), para quien, la eficacia de la intimación anticipada queda fuera de duda si media un plazo suspensivo stricto sensu (cf. art. 1.125 párrafo 1.º del Código Civil), pues, a los efectos del art. 1.100 párrafo 1.º

del Código Civil, no se difiere la existencia sino la simple exigibilidad de la obligación, mientras que tratándose de obligaciones condicionales o afectadas por un plazo suspensivo indeterminado, la facultad de requerir queda al margen de la titularidad del acreedor, cuyas prerrogativas se limitan a la realización de actos conservativos entre los que aquella no se incluye (arg. art. 1.121 párrafo 1.º del Código Civil).

Contra los argumentos anteriores, se sostiene, con razón, que admitir la eficacia de un requerimiento del acreedor efectuado antes del vencimiento de la obligación, sería tanto como que el acreedor unilateralmente pueda dejar de lado el principio general del requisito de la interpelación para constituir en mora al deudor, lo que podía hacer exigiendo el pago inmediatamente después de contraída la obligación y estando pendiente de plazo (89). Esa interpelación extemporánea tendría la virtud de introducir en el régimen de la obligación por la sola voluntad del acreedor un pacto de mora automática (90).

Finalmente, queda por aludir al lugar en que debe efectuarse la interpelación.

Pérez y Alguer (91) manifiestan que el lugar del requerimiento debe ser el pactado para el cumplimiento de la obligación y, en su defecto, el que resulte de aplicar la regla general del

art. 1.171 del Código Civil, pero esto no excluye la eficacia de un requerimiento hecho en otro lugar con el fin de que llegue al deudor.

El art. 1.171 del Código Civil preceptua que "El pago deberá ejecutarse en el lugar que hubiese designado la obligación, no habiéndose expresado y tratándose de entregar una cosa determinada deberá hacerse el pago donde ésta existía en el momento de constituir la obligación.

En cualquier otro caso, el lugar del pago será el del domicilio del deudor."

Sobre el artículo citado ha dicho la doctrina reiteradamente, que el lugar del cumplimiento de la prestación no es necesariamente el mismo donde el resultado de la prestación se manifiesta. De igual manera, debe distinguirse entre lugar del cumplimiento, del lugar de la obligación (92).

En esta línea de pensamiento, señala Ravazzoni (93), que la intimación debe contener la invitación a pagar en el lugar legal o convencionalmente fijado para el pago, pues del mismo modo que no se realiza un cumplimiento exacto de la obligación si no se efectúa en el lugar debido, para que la intimación adquiriera plena eficacia, es preciso que se realice en el lugar convenido.

Opinamos, con Hernández Gil (94), que si se demanda el cumplimiento de la obligación en lugar distinto del pactado el deudor

dor no incurre en mora aunque no atienda al contenido del requerimiento, las razones para sostenerlo se cifran en que el acreedor no solo no ha de obstaculizar el cumplimiento, sino que cuando así lo exija la naturaleza de la obligación ha de cooperar al cumplimiento, desarrollando una actividad determinada, y el requerimiento solo es eficaz si ejecuta en tiempo y lugar oportuno lo que a él le incumbe.

Ahora bien, si no se ha pactado el lugar en donde debe hacerse la intimación habrá que estarse a lo preceptuado en el párrafo 2.º del citado art. 1.171, o sea que tratándose de entregar cosa determinada, deberá hacerse la intimación donde la cosa exista en el momento de constituirse la obligación; en ausencia de tal determinación la intimación deberá hacerse en el domicilio del deudor.

Concluimos pues, en que el deudor no tiene obligación de acudir al domicilio del acreedor (salvo acuerdo en contrario), ni a ningún otro sitio; si el acreedor no se presenta en el domicilio del deudor éste no incurre en mora aunque la intimación se haya realizado en momento oportuno, pues la mora comienza solo cuando el acreedor se presenta en el domicilio del deudor y le requiere de pago. Importa, no obstante, subrayar que se entiende por "domicilio del deudor".

La Sentencia de 24 de mayo de 1.955, señala, que por las varias acepciones que en nuestro idioma tiene el término domicilio, con el que se puede indistintamente designar la casa o vivienda en que habita una persona o la población en que reside; pero con la palabra lugar, a pesar de ser muchos y muy distintos sus significados, nunca se puede hacer referencia al domicilio, por lo que interpretando gramaticalmente el sentido y alcance del párrafo 3.º del art. 1.171, es manifiesto que en él se menciona el domicilio sólo para determinar la población en que se encuentra el lugar donde debe verificarse el pago, cuando no se hubiera designado en la convención ni se trate de entregar una cosa determinada, y es por tanto evidente que con dichos preceptos lo que se señala es la ciudad, villa, aldea o cualquier otra población en que tenga morada fija y permanente el obligado al pago, pero no la casa en que habita en la población.

3.5. Excepciones a la regla de la interpelación: Mora automática.

Hemos expuesto líneas arriba los requisitos o presupuestos que deben concurrir para que el deudor se encuentre incurso en mora. Pero no estaría completo este estudio si omitiéramos mencionar algunos supuestos en los cuales por excepción no es necesario para la constitución en mora del deudor, el requerimiento del acreedor. Se dan en es

tos casos excepcionales lo que la doctrina denomina como mora solvendi ex re o mora automática.

Los supuestos básicos de mora automática se encuentran contenidos en el párrafo 2.º del artículo 1.100 del Código Civil, cuyo contenido es el siguiente:

"No será, sin embargo, necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista:

- 1.º Cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente.
- 2.º Cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que= la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación".

De lo dispuesto en el párrafo transcrito del artículo 1.100, del Código Civil, podemos inferir las siguientes situaciones de mora automática:

3.5.1. Por pacto expreso en contrario

El Código permite pacto contrario a la necesidad de requerimiento, exigiendo que sea expreso, esto es que conste estipulada la incursión del deudor en mora automática aunque no preceda la intimación. O sea, que el deudor incurre en mora automáticamente llegado el vencimiento de la obligación.

Scaevola (95), comentando este aparte del 1.100 del Código Civil señala que no basta que se fije un término, la declaración expresa que requiere el artículo citado, es la de manifestarse que el deudor se constituirá en mora al vencimiento sin necesidad de reclamación judicial o extrajudicial de la cosa o servicio ofrecido. O como acertadamente dice Manresa (96), no bastará que la ley o la obligación fijen un plazo para el cumplimiento de ésta, aunque con mucha precisión le determinen, si expresamente no añaden que, cumplido, comenzará la mora.

Se trata pues de un pacto de las partes que no sólo señale un vencimiento a la obligación, sino que además prevea la automática caída en mora. Este pacto ha de ser expreso y no puede inducirse por vía de interpretación (97).

3.5.2. Disposición de la ley.

Se puede incurrir también en mora automática, en ciertas situaciones particulares en que la ley prescinde expresamente del requisito de la interpelación por parte del acreedor para la constitución en mora. Así por ejemplo, en las obligaciones mercantiles que tengan días señalados para el cumplimiento, lo cual expresamente lo señalan los artículos 62 y 63 del Código de Comercio. Igualmente se alegan como casos de mora automáti-

ca los artículos 1.682 del Código Civil, sobre el socio que se obliga a aportar una suma y no lo hace, y por tanto incurre en el deber de aportar y abonar intereses; el supuesto contemplado en el art. 1.724 de la misma excerta legal, sobre el mandatario que hubiese utilizado sumas en provecho propio o retenido cantidades después de terminado el mandato y de haber incurrido en mora, debiendo desde ese momento el abono de intereses, sin necesidad de que haya un requerimiento previo.

La realidad es que en el Código no se encuentran preceptos que expresamente digan que el deudor incurrirá en mora sin necesidad de interpelación; lo que ocurre muchas veces es que impone la carga del caso fortuito al deudor, infiriéndose de ello que la ley de pleno derecho lo coloca en situación de moroso desde determinado momento sin que haya mediado requerimiento alguno (98).

Lacruz Berdejo (99), señala como declaraciones legales expresas de mora en el Código Civil, aunque dirigidas más bien a las consecuencias de la mora, la de los artículos 457 (Poseedor de mala fé); 1.185 (caso en que la deuda de cosa cierta y determinada procediere de delito o falta (Fur semper est in mora); 1.744 (sobre comodato) y párrafo 2.º del art. 1.896 relativo al que recibe la mala fé un pago indebido. Sobre los casos citados por este autor, Puig Peña (100), considera que en estos casos, en realidad, no hay constitución de mora ex

re, sino que la ley impone la carga del caso fortuito al deudor, colocándose de pleno derecho en la situación de moroso.

3.5.3. Cuando la designación de la época de la entrega de la cosa o de la realización del servicio fue motivo determinante para establecer la obligación.

Notables han sido las dificultades interpretativas que ha encontrado la doctrina al momento de fijar el sentido y alcance de esta excepción a la intimación.

Así, para Ossorio Morales (101), se trata de aquellos casos en que el término, la fijación del momento en que ha de cumplirse la obligación es esencial de tal modo que no cumplir en el momento fijado equivale a incumplir totalmente la obligación. En el mismo sentido se pronuncia De Buen (102), para quien en este caso, más que mora hay incumplimiento total puesto que el momento en que ha de realizarse la prestación se considera de esencia para los efectos que con la prestación se pretenden. De igual manera esta orientación es sostenida por De Diego (103), quien conceptua que en este caso la obligación por su naturaleza y circunstancia tiene un término fatal de cumplimiento, más allá, del cual resulta este completamente inútil; se citan como ejemplos, el billete de ferrocarril o de teatro para un día determinado. Son, según él, caso

de *Fixgeschäft*, en los que propiamente, más -
que mora hay incumplimiento de la obligación.

Estos casos presentados por De Diego como de *Fixgeschäft* del=
Derecho Alemán, son supuestos de incumplimiento total a los -
que no cabe aplicar en ningún caso los términos de párrafo -
2.º del art. 1.100 referente siempre a la mora (103a).

El sentido literal del acapite 2.º del Art. 1.100 del Código=
Civil parece ser, que lleva a la conclusión de que en el está
contenido el llamado término esencial o negocios a fecha fi -
ja, pues es en ellos donde el factor tiempo adquiere la condi=
ción de elemento esencial del cumplimiento, pero tal como -
afirma Diez Picazo, esta interpretación debe ser desechada, -
pues, en estos casos, de término esencial, son de aplicación=
las reglas que rigen el incumplimiento. En ellos no hay mora=
sino incumplimiento, y tal no es el sentido del texto legal -
citado.

Así, en opinión de Diez Picazo (104), al lado del pacto expre=
so sobre la mora automática, el art. 1.100, 2.º Código Civil,
admite un pacto tácito o una tácita voluntad de que la mora -
sea automática, inducida u obtenida por vía interpretativa o=
valorando las circunstancias y la naturaleza de la obliga -
ción.

El criterio jurídicamente más lógico y razonable, lo sostiene Albaladejo (105), quien manifiesta que en las hipótesis en que el retraso equivale a incumplimiento se rigen por las reglas de éste y, ciertamente no se puede hablar en ellos de mora. Por otra parte, las hipótesis de mora establecida tácitamente, caben, en el apartado 1.º del artículo 1.100. De lo que se colige que el apartado 2.º del artículo citado "no se refiere ni a unas ni a otras, sino que establece la mora automática para el caso defectuosamente recogido en la letra del precepto, de que siendo útil la prestación al acreedor, a pesar del retraso, y no habiéndose establecido ni expresa ni tácitamente mora automática, sin embargo, de la naturaleza y circunstancias resulte que la época del cumplimiento fue motivo determinante, pero no determinante exclusivo para establecer la obligación".

El ejemplo clásico que cita este autor, es aquel en el cual A encarga a B que le edite un libro haciendo constar que es con el fin de, antes de comenzar su venta, presentarlo a un concurso cuya admisión se cierra el día X; si llega éste, y B aún no lo ha impreso, incurre en mora, aunque a A aún le es útil ponerlo a la venta al mes siguiente, fecha en que ya está concluido.

De manera pues, que, aún en el caso de que el deudor haya incurrido en mora automática, todavía el cumplimiento tardío re

sulta útil para el acreedor. Conforme a la naturaleza de la mora,= el incumplimiento momentáneo no impedirá el posterior, porque si - de la naturaleza y circunstancias de la obligación se deduce que - no es posible su cumplimiento posterior, no estaremos en un caso - de mora, sino de incumplimiento total (106).

Lacruz Berdejo (107), matizando aún más, es del parecer que el - apartado 2.º citado podría aludir a aquellos supuestos en los cua- les la prestación, aún siendo urgente en la mente de los contratan tes, y según su propia naturaleza o sus circunstancias no deja de= tener utilidad hecha más tarde en cuyo caso el acreedor, a su arbí trio exigirá la indemnización como si el cumplimiento fuera imposi ble, o bien pedirá el cumplimiento tardío haciendo recaer sobre el deudor las consecuencias de la mora. Así mismo, agrega, el acree - dor no solo puede pedir el cumplimiento tardío e indemnización por los perjuicios causados por el retraso sino también rechazar defi - nitivamente la prestación, resolviendo en su caso el contrato.

De los criterios expuestos, a nuestro parecer, el que más se compa gina con la realidad y que guarda más armonía con el resto del ar - tículo 1.100 (acapite 1.º) es el externado por Albaladejo, pues, - si bien ha quedado de manifiesto la gran dificultad que resulta - del indagar el verdadero sentido de esta disposición recogida en - el acapite 2.º del artículo citado, no conviene atenerse a una in - terpretación estrictamente literal. Díaz Pairó (108), sobre este - artículo en general, ha manifestado, que aunque se adopte cualquie ra de los criterios propuestos para sortear las dificultades que - origina, estas no desaparecen del todo, ya que siempre llevan a - una apreciación de hecho muy subjetiva y por ello muy discutible.

3.5.4. Cuando se trate de obligaciones recíprocas

Sobre esta supuesta excepción existen dos criterios claramente diferenciados. Uno que la acoge como caso de mora automática (109), fundamentado en que nuestro Código después de decir que "en las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe", añade que "desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro". Es la clásica interpretación literal del párrafo 3.º del artículo 1.100.

Otro caracterizado sector, opina que tal interpretación literal no se ajusta al sentido que debe darse al párrafo final del artículo 1.100 del Código Civil, toda vez que debe interpretarse en relación con los anteriores del mismo artículo. En todo caso señalan, este párrafo no constituye una excepción a la regla general de que la mora se produce mediante requerimiento (110).

Hemos dejado este interesante tópico, para abordarlo dentro del epígrafe que tenemos reservado para una consideración pertinente de la mora en ciertos tipos especiales de obligaciones, entre otros, las obligaciones recíprocas.

La doctrina se inclina a estimar que la enumeración de los casos de mora ex re hecha en el artículo 1.100 del Código Civil no tiene carácter taxativa, no están establecidos de una manera exhaustiva, no ha agotado el legislador en este artículo todos los supuestos que en la vida real se pueden dar de mora automática. Y así, se dice que estos casos establecidos por el legislador como supuestos de mora ex re, han sido expuestos ad-exemplum; y, por consiguiente, se pueden dar otros supuestos, por aplicación analógica de lo establecido en dicho artículo, que puedan considerarse como hipótesis de mora del deudor de carácter automático.

Digamos para comenzar, que tradicionalmente se ha considerado que hay mora ex re cuando por razón de la causa u origen de la obligación, el deudor incurre en dolo o mala fé desde el momento mismo en que el vínculo nace, sin que pueda contar con que el acreedor le concede un plazo o prórroga para el cumplimiento, aplicación de la cual es la conocida máxima del derecho romano "Fur semper moram facere videtur".

El que se ha apoderado ilícita y violentamente de una cosa ajena, el que la hurta, el que entra en posesión de ella de mala fé incurrirá en mora desde el mismo momento en que realiza el hecho, sin necesidad de requerimiento alguno porque en tales casos es de toda evidencia que no puede contar con la benevolencia del acreedor en cuanto a la retención de la co -

sa; lo propio ocurrirá con el que recibe algo en pago a sa -
 biendas que no se le debe. En estos casos se impone al deudor
 la responsabilidad por caso fortuito, fundado en la existen -
 cia de la mora, pudiendo estimarse que son meras aplicacio -
 nes de una regla general (arts. 475, 1.185, 1.896 párrafo 2.º)
 (111).

También se considera, que surge la mora ex re, cuando el deu -
 dor se coloca en tal situación que hace imposible la interpe -
 lación por el acreedor o cuando manifiesta de modo claro y -
 terminante que no cumplirá lo debido en el plazo señalado o -
 en otro cualquiera (112).

En el Derecho comparado, las legislaciones Alemanas, Suiza e -
 Italiana en las cuales se mantiene el principio "Dies inter -
 pelat pro homine"; por regla general, la mora en las obliga -
 ciones que tienen día fijo de vencimiento, se produce sin ne -
 cesidad de que medie intimación. A contrario sensu, en aque -
 llas obligaciones que no tengan día fijo de vencimiento, el -
 deudor se constituye en mora por la interpelación del acree -
 dor (así lo establece el Art. 102 del Código Suizo de obliga -
 ciones, parágrafo 284 del Código Civil Alemán y 1.219 del Có -
 digo Civil Italiano).

Conforme a la legislación Italiana no hace falta la intima -
 ción y el deudor incurre de derecho en mora (la denominada mo

ra ex re) y corren sin más los efectos:

1. Si la deuda deriva de acto ilícito (culpa llamada extracontractual), en que se incurre en la mora por ilicitud del - acto y desde el momento en que el mismo fue cumplido.
2. Si el deudor ha ~~d~~clarado por escrito no querer cumplir; de manera que un requerimiento de cumplimiento sería inútil.
3. Si, tratándose de obligación a término fijo, a cumplirse - en el domicilio del acreedor, tal término haya vencido inútilmente (dies interpellat pro homine).

Colin y Capitant (113), fijan como excepciones establecidas - en la legislación Civil Francesa, a la regla de ser necesaria la interpelación, las siguientes:

1. Obligaciones que por su misma naturaleza no se prestan a - una interpelación como las obligaciones de no hacer (el - que falta a ella debe daños y perjuicios por el sólo hecho de contravención). Las obligaciones (de dar o de hacer) en las que la cosa que el deudor se ha obligado a dar o a ha- cer no puede ser dada o hecha más que en cierto plazo que= ha dejado pasar.

Del mismo modo la interpelación para la mora no es necesaria cuando el deudor por culpa suya ha hecho imposible el cumplimiento de la obligación.

2. La ley declara que el ladrón es siempre responsable de la pérdida fortuita del objeto robado, aún cuando no se le ha ya interpelado para que lo devuelva (art. 1.302 párrafo - n.º del Código Civil Francés).

3. Puede ocurrir que, según la convención, el deudor deba ser considerado como si hubiera incurrido en mora sin necesidad de acto alguno y por el simple cumplimiento de plazo - (art. 1.139 Código Civil Francés). Se observa, sin embargo, que cuando la deuda es requerible, lo que constituye - el derecho común, la cláusula que dispensa al acreedor de - interpelar al deudor para que incurra en mora no le dispensa de presentarse en su domicilio el día del vencimiento - (art. 1.247, párrafo 2.º, Código Civil Francés).

4. Cuando la obligación tiene su origen en un delito o casi - delito, la jurisprudencia admite que el acreedor no necesita interpelar al deudor para que incurra en mora, incurriendo en ella de pleno derecho por efecto de su culpa.

El Código Suizo de obligaciones, como hemos dicho, en su artículo 102 señala que "el deudor de una obligación exigible se-

constituye en mora por la interpelación del acreedor."

Cuando, de común acuerdo, se haya determinado el día de la -
ejecución, o se haya fijado por una de las partes en virtud -
de un derecho a ella reservado y mediante aviso en debida for-
ma, el deudor incurrirá en mora por la sola expiración de di-
cho día".

Von Tuhr (114), en su estudio sobre las obligaciones en Dere-
cho Suizo, acata los siguientes casos en que no es necesario=
el requerimiento para constituir en mora al deudor.

1. Cuando las circunstancias se disponen en tal modo, que no=
es el acreedor, sino solamente deudor quien tiene medios -
para saber cuando puede hacer efectiva la prestación.
2. En los casos en que una persona resulte obligada por vir -
tud de un acto ilícito, a entregar una cosa o resarcir un=
daño.
3. Si el deudor se sustrae intencionalmente a la intimación -
o impide que llegue a su conocimiento. (art. 156 Código -
Suizo Obligaciones).
4. Cuando después del vencimiento, el deudor declara terminanu-
temente que no hará efectiva la prestación.

5. En los casos de aquellos accionistas que no desembolsen - a su debido tiempo el importe de su acción, esta obligado a pagar intereses moratorios por imperio de la ley, es decir, aún cuando no se indicase, en el momento de suscribir las acciones una fecha fija de vencimiento ni se le haga - ninguna intimación.

3.6. Comienzo de la mora del deudor

Punto en el cual reina cierta confusión doctrinal y jurisprudencia - es el relativo a precisar en que momento comienza la mora del deudor, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.100 del Código Civil - Español.

No cabe duda, que no ofrecen dificultad para precisar este extremo - los casos de mora automática, toda vez que en ellas, tan pronto se - retrase materialmente el cumplimiento (casos enunciados en los ordinales 1.º y 2.º del artículo 1.100), de pleno derecho ~~d~~ comienza la mora, desencadenando los efectos que en cada caso correspondan.

Ahora bien, la confusión se plantea en aquellas situaciones, que con - forme a la legislación civil española, es la regla general, o sea, - en los casos en que es menester para constituir en mora al deudor, - que el acreedor requiera o reclame el cumplimiento de la prestación.

Y es que la misma frase del párrafo 1.º del citado artículo 1.100 - cuando indica que "incurren en mora... desde que el acreedor los - e x i j a judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obli gación", pareciera a primera vista indicar que una vez que se reali ce la intimación el deudor está incurso en mora.

El verdadero sentido de esta frase del artículo no es otro, sino el de formular al deudor una verdadera exigencia de pago, y como quiera que con la reclamación se persigue que el deudor conozca que, una vez vencida la deuda cesó la tolerancia del acreedor, la reclamación, en principio, ha de llegar a conocimiento de aquel, para que se perfeccione; es decir, es una declaración de voluntad recepticia. O sea que el e x i g i r que la ley piensa es en el del acreedor frente al deudor, y en tanto en cuanto este conozca (o haya debido conocer) la exigencia de aquel (115).

Así pues, no basta con que la voluntad del acreedor se dirija a un destinatario sino que precisa, además, para quedar validamente formada llegar a conocimiento efectivo de aquel; el conocimiento, en cuanto elemento de la declaración recepticia, es condición de su eficacia, luego la intimación no provoca la constitución en mora desde su exteriorización a no ser que se trate de una manifestación de voluntad que sea percibida inmediatamente por el sujeto frente al que debe operar y en el mismo instante rehuse el cumplimiento (116).

Debemos insistir pues, que no basta con que la intimación sea conocida por la persona a quien se dirige para constituirlo en mora, pues además de que la intimación llegue a su conocimiento es necesario que rehuse el cumplimiento.

Rubino (117), sostiene que si se constituyese en mora el deudor en el momento mismo de la intimación se le impediría irremediablemente toda posibilidad de cumplir. Con la intimación y después de ella viene todavía permitida al deudor la posibilidad de cumplir sin incurrir en mora; si manifiesta inmediatamente que no quiere cumplir la mora se había iniciado.

Sobre este particular, la sentencia de 15 de febrero de 1.905, dice que solo existe mora después del requerimiento, esto es, desde que el deudor tenga conocimiento por virtud del requerimiento de la cantidad que debe abonar. En tanto que la de 2 de marzo de 1.956 declara que en una obligación alternativa en que la elección corresponde al acreedor no puede decirse que el deudor haya incurrido en mora mientras no se haya producido la concentración y haya sido notificada fehacientemente al obligado.

Concluimos con el criterio de Zorrilla (118), quien en sus anotaciones a la obra de Carbonnier apunta que:

Del artículo mil cien del Código Civil se concluye que la mora comienza cuando, conociendo el deudor el requerimiento objetivamente

válido que el acreedor o su representante le dirija, se niegue a -
 cumplir la prestación tras haber transcurrido el plazo fijado en la=
 interpellatio o, en su caso, sugerido por los usos negociales y la -
 buena fé. El principio de la mora originada en una intimación judi -
 cial debe remitirse, según esto, al momento de la contestación a la=
 demanda en que el deudor ha dispuesto del tiempo preciso para mani -
 festar su voluntad respecto al cumplimiento y nunca al de su admi -
 sión a limine, constitutivo de la relación procesal, ni al del empla -
 zamiento del demandado, con el que también se pretende hacer coinci -
 dir el inicio de la morosidad.

3.6.1. En las obligaciones plazo

Se ha planteado doctrinalmente la cuestión de determinar si -
 en las obligaciones a plazo incurre en mora el deudor en cuan -
 to el plazo venza.

Según opinión de De Buen (118a), el Derecho Justiniano, el -
 Derecho canonigo y nuestra legislación anterior al código se=
 inclinaba por la afirmativa fundamentada en la adagio latino=
 "Dies interpellat pro homine".

La partida 5.^a título II leyes 14 y 35, acogían como se ha di -
 cho antes, esta máxima. La mora en las obligaciones a plazo -
 tiene lugar llegado que sea el plazo y sin necesidad de inter -

pelación judicial por parte del acreedor.

No obstante, hoy la opinión más generalizada es la contraria, conforme a la cual el solo vencimiento del plazo no basta para constituir en mora al deudor sino que es necesario lo mismo que en las obligaciones puras el requerimiento.

Este último criterio, lo acogió el proyecto Español de 1.851, antecedente del Código Civil Vigente, e inspiró al antiguo Derecho Francés (118b).

Entre los argumentos que esgrime De Buen (118c), para dar presentado el criterio de ser necesario el requerimiento en las obligaciones a plazo para que se produzca la mora, indica, que en el Código Civil no se encuentra consagrado el plazo como excluyente de la necesidad de interpelación al deudor, que las obligaciones a plazo, una vez cumplido el mismo se rigen por las mismas reglas que las obligaciones puras, y que el plazo se establece ordinariamente en beneficio del deudor y si se admitiera la doctrina de que en las obligaciones a plazo la interpelación no es necesaria, resultaría que el plazo vendría en realidad a causar un daño al deudor.

Además, como agrega Hernández Gil (118d), en materia civil ha declarado la jurisprudencia que la mora no está constituida por el vencimiento de la obligación sino por el requerimiento

del acreedor hecho en la forma que determina el artículo -
1.100 (S. 13.12.1.905). Por otra parte, explícitamente la sen
tencia de 4 de enero de 1.911 afirma que para que en las obli
gaciones a plazo se incurra en mora no basta el mero transcur
so del período señalado al efecto, porque el artículo 1.100 -
del Código Civil parte del principio de la necesidad de inter
pelación.

3.7. Efectos de la Mora del Deudor

Definida como ha sido la mora como una modalidad de cumplimiento -
inexacto de la prestación debida en cuanto al tiempo, lo que le da -
el carácter de un retraso jurídicamente relevante que no impide el -
cumplimiento tardío de la prestación, resultando todavía idónea para
satisfacer el interés del acreedor, veremos a continuación, que efec
tos jurídicos produce el estado o situación de mora del deudor.

De inicio conviene apuntar, que en general, las consecuencias o efec
tos de la mora pueden ser derivados del principio común de que el -
deudor es responsable hacia el acreedor de todos los daños causados=
por la mora (119). En tal virtud, debe ser colocado en la misma posi
ción económica que si hubiese recibido la prestación debida a su -
tiempo, en el momento señalado al establecerse la obligación (120).

Messineo (121), situa la justificación de la mora del deudor y de sus diversos efectos en el hecho de que el deudor falta a cierto deber suyo de "prontitud" en cumplir, que el vínculo obligatorio de por sí le impone.

Bigot Preameneu (122) al intervenir en las discusiones del título de los contratos y obligaciones convencionales, al tiempo de discutirse el Código de Napoleón ya expresaba que, "si el deudor falta a su palabra, la pena que siente de no entregar la cosa en el término convenido, es que ella corre a su riesgo: para que así sea, basta que -
conste que el deudor es culpable de no haber entregado la cosa, basta que haya cometido d e m o r a o t a r d a n z a".

No obstante como veremos, para que se produzcan estos efectos, no solo es necesario una mera tardanza debe tratarse efectivamente de la=
mora en su sentido técnico jurídico, o sea, como "retardo jurídica=
mente relevante, que no impide el cumplimiento posterior, y resulta=
todavía idónea para satisfacer el interés del acreedor."

Examinemos ahora y con algún detalle, los específicos efectos que -
comporta la situación de mora, los cuales se producen según crite -
rio de la doctrina en dos vertientes: con relación a la obligación -
de dar, en primer lugar, es responsable de los daños y perjuicios -
que el retraso en el cumplimiento le ocasione al acreedor, y en se -
gundo lugar la particular situación de mora en que se encuentre, le=
hace responsable de los daños y perjuicios que el retraso en el cum-

plimiento le ocasione al acreedor, y en segundo lugar la particular= situación de mora en que se encuentre le hace responsable por regla= general de la pérdida o deterioro de la cosa aunque ésta proceda de= caso fortuito o fuerza mayor.

3.7.1. Indemnización de daños y perjuicios al acreedor por el retraso en el cumplimiento de la obligación. Con base en lo dispuesto en el artículo 1.100 del Código Civil español.

En primer término veamos el efecto capital que provoca la morosidad, o sea la obligación de resarcir al acreedor de los daños y perjuicios que a éste se le irroguen como consecuencia de la tardía satisfacción de la prestación. Tres son los aspectos a puntualizar.

Primeramente que la indemnización comprende: tanto el daño emergente como el lucro cesante (art. 1.106 Código Civil Español); la existencia de una relación de causalidad entre el daño y el retraso del deudor en el cumplimiento, pues sólo se han de indemnizar los daños que constituyen una consecuencia del hecho que obliga a la indemnización (123); y finalmente había que distinguir la extensión de los daños, de acuerdo al tipo de deudor que se trate, ya que, conforme al artículo 1.107 del Código Civil Español, si es de buena fe responde de los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de cons-

tituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento, mientras que, tratándose de deudor= doloso responderá éste de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación.

En primera instancia, lo indicado es una obligada remisión directa al contenido del artículo 1.101 del Código Civil Español, en el cual en líneas generales se enumeran las causas por las que el deudor incurre en responsabilidad si deja de cumplir sus obligaciones. Dice el art. 1.101 de la excerta legal citada:

Artículo 1.101: Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o m o r o s i d a d, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de ellas.

La primera advertencia proviene de Borrell Soler (124) para quien cabe una distinción esencial en este artículo entre la morosidad que es un defecto que se refiere únicamente al tiempo de cumplir; en lo demás la obligación en general puede cumplirse validamente aunque con retardo; el paso que por las demás causas, dolo o culpa, se falta al cumplimiento de la obligación misma, de lo que es sustancial en ella.

Con base en esta distinción, ha dicho Puig Brutau (125), que ha de tenerse en cuenta que es inherente al mismo concepto de mora otro efecto, el de la obligación de cumplir la prestación, aunque sea con retraso. A pesar de la mora, el deudor sigue obligado a realizar la prestación debida, pues, como se ha visto, el retraso no equivale a total incumplimiento, a menos que medie un término esencial. Mora es el retraso no excusable que no impide el cumplimiento tardío, por lo cual, el cumplimiento que ha de seguir a la mora del deudor es el de la prestación exactamente debida aparte de la indemnización de los daños y perjuicios a que alude el art. 1.101 citado y otras disposiciones del Código Civil.

Parece, por tanto, en general, que lo que parece característico del artículo 1.101, es fijar el concepto generico de la responsabilidad por razón de los daños y perjuicios que se causen a una persona en el cumplimiento de las obligaciones. Esta responsabilidad, tiene por fin, como señala Scaevola (126), al comentar el artículo citado, reestablecer un equilibrio injustamente perturbado, pero sin que por eso deban ni puedan sufrir modificaciones ninguna el estado de derecho principal nacido de la obligación, ni, por lo tanto, las facultades que corresponden al acreedor para la reclamación de lo que se le debe.

Así, señala que si quien estaba obligado a entregar una cosa= y no se entregó o se entregó fuera de tiempo, o en condiciones distintas de las estipuladas y se ha sufrido un mal por ello en sus intereses, no solo debe restablecerse= en lo posible el cumplimiento de la obligación en sí, a los términos que primitivamente le correspondían, sino que, se nos ha de indemnizar del mal ocasionado, para que, como resultado definitivo de todo ello, aparezca la obligación como si= hubiese sido cumplida voluntariamente con todo el rigor con que se hallaba establecida.

Se puede afirmar, con Valverde (127), que por regla general - la mora tampoco produce el efecto de rescindir la obligación, de modo que el deudor, aún después de haber incurrido en ella, tiene la facultad de cumplir la prestación sin que el acreedor le sea lícito oponer dificultad, a no ser que por la índole de la obligación, haya que aplicar las disposiciones - relativas a la resolución.

A parecida conclusión arriba Larenz (128), quien señala que a diferencia de lo que ocurre en los supuestos de imposibilidad, en caso de mora la prestación puede todavía ser cumplida e incluso, aunque ello se lleve a efecto con retraso, tiene aún - por regla general, valor para el acreedor. Por consiguiente,= a pesar de la mora, el deudor continúa obligado a cumplir la= prestación y además ha de indemnizar al acreedor los daños -

originados por la mora. De esta forma se compensa al acreedor de los perjuicios que ha sufrido por no haber recibido oportunamente la prestación.

No obstante, debe tenerse en cuenta, que en el derecho Alemán, de donde procede el comentario de Larenz, es posible que el acreedor, puede optar entre, exigir al deudor la prestación debida y la indemnización del daño producido por la mora, o, si la prestación carece de interés para él, a consecuencia de la mora, puede, previa renuncia de la prestación, aun de posible cumplimiento, rechazarla y reclamar indemnización por incumplimiento, el cual se le resarcirá en su totalidad en metálico. Así lo establece el párrafo 286 del Código Civil Alemán.

De igual manera, la doctrina alemana (129), por vía de interpretación del paragrafo 286 del B.G.B., considera que si después de cumplir parcialmente el deudor incurre en mora en cuanto al resto de la prestación, el acreedor podrá; exigir el resto de la prestación y el interés del retraso, y reclamar indemnización del resto de la prestación o; si no tiene ya interés en el resto de la prestación rechazarla y reclamar indemnización del resto de la prestación (parágrafo 286 ap 2). Pero si por consecuencia del retraso, la total prestación carece de interés para él podrá también, rechazando el resto de la prestación y restituyendo la parte recibida, exigir indem-

nización por razón del incumplimiento de la prestación total.

Los anotadores de la obra de Ennecerus, Pérez González y Alguer (130), a propósito de ésta disposición, contenida en el Código Civil Alemán, consideran que en atención a lo dispuesto en el artículo 1.101 de la ley Civil española, el acreedor puede exigir la prestación debida y la indemnización de los daños y perjuicios causados por el retraso. Indican asimismo que, si bien no hay un precepto cabalmente correlativo al párrafo 286 párrafo 2.º del Código Civil Alemán, en el Código Civil Español, y, por tanto, no cabe decir sin más que, alérgando no tener ya interés en la prestación el acreedor pueda rechazar la prestación debida y reclamar indemnización por incumplimiento, consideran aplicable la doctrina expuesta por Ennecerus en España, fundamentados en que el criterio puede ser conciliado, con base en el principio general de buena fe (art. 1.258) que debe presidir todo el desarrollo de las relaciones entre acreedor y deudor y de la finalidad capital del derecho de crédito que consiste en la satisfacción de un interés digno de protección que tiene el acreedor.

"En consecuencia, si el retraso en el cumplimiento hubiera de significar la no satisfacción plena del interés del acreedor, esta podría rechazar la prestación invocando por analogía el art. 1.166 del Código Civil, porque la identidad originariamente debida con la prestación que el deudor pretende reali -

zar no consiste tanto en que una y otra tenga por contenido - la misma cosa o el mismo hecho como en que una y otra determi^unen por igual la satisfacción del acreedor. Pero si por el - contrario, el retraso en la prestación, abonándosele la indem^unización de los daños por el causados, no implica la falta de satisfacción del acreedor, éste no podrá rechazar la presta^u-ción tardía, siempre a condición, de que le abonen los perjui^ucios." De igual manera, parece corroborado este criterio, de= acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3.º del art. 1.124, - en cuanto a las obligaciones recíprocas, pues la facultad que en el se concede a los tribunales parece indicada para estos= casos de retraso en el cumplimiento que no determina la imposibilidad de éste y en que la justa causa para no decretar la= resolución pedida y fijar plazo, no puede ser sino la conside^uración de que la prestación es susceptible aún de tener inte^u-rés para el acreedor.

En el Derecho Francés la puesta en mora del deudor permite al acreedor demandar daños y perjuicios por razón de la inejecu^u-ción de la obligación. Según opina Jossierand (131), la mora - constituye el prólogo de una demanda de daños y perjuicios, - sin embargo, la puesta en mora del deudor, según este autor,= no es en todo caso, condición sine quanon para la condena del mismo deudor, pues, el artículo 1.146 del Código Civil Fran^u-cés establece al respecto una reserva muy importante, después de haber declarado que los daños y perjuicios no son debidos=

sino en virtud de la puesta en mora, ese texto exceptua los casos en que la cosa que el deudor se había obligado a dar o hacer no pudiera ser dada o hecha sino dentro de cierto tiempo que ha dejado pasar.

Hedemann (132), ha señalado con acierto, que el criterio general, en caso de mora del deudor, es que este es tratado desde ese momento mucho más severamente. Son varios los aspectos a tener en cuenta: El módulo de responsabilidad se agudiza, el deudor responde ahora incluso del caso fortuito; tratándose de obligaciones pecuniarias surge la obligación de pagar intereses; pero sobre todo, el deudor queda gravado con un deber de resarcimiento de daños. O sea con esto nos referimos a los daños ocasionados por el retraso. Se presupone, por lo tanto, la posibilidad de cumplir la prestación. El acreedor exige, junto al cumplimiento, el resarcimiento de daños. En el derecho Alemán, ya dijimos, el acreedor puede romper integralmente la relación contractual, y reclamar indemnización por incumplimiento rechazando al mismo tiempo la prestación; este derecho corresponde al acreedor únicamente, si prueba que el cumplimiento del contrato "no tiene ya para él ningún interés".

Considero que es difícil aplicar este criterio al derecho español, porque si la mora deja abierta la puerta para un cumplimiento tardío, dado que la prestación aún es de utilidad para el acreedor, mal puede propiciar el estado de mora otra-

consecuencia que no sea la reseñada. En estos casos lo que hay es propio y definitivo incumplimiento, siendo lo adecuado reclamar no el cumplimiento y la indemnización pro retraso, sino la acción de indemnización de daños por incumplimiento, es decir, deben aplicarse los principios que regulan este último.

Resulta de provecho en este momento, antes de examinar los distintos aspectos de la indemnización de daños y perjuicios que irroga al estado de mora, precisar la diferencia clara y terminante que hay entre la acción de cumplimiento y la acción de indemnización de daños y perjuicios.

El artículo 1.101 del Código Civil contiene en si la compatibilidad y la distinción entre la acción de cumplimiento y la acción de petición de indemnización de daños y perjuicios, puesto que se dice en lo pertinente que, quedan sujetos "a la indemnización los que incurriesen en "morosidad", y sabido es que la mora implica mero retardo, pero no incumplimiento definitivo, de lo que se sigue que si por el mero retraso se tiene derecho a la correspondiente indemnización, se tiene además derecho al cumplimiento, ora se preste voluntariamente ora mediante el ejercicio de la acción, tienda esta al cumplimiento específico o, por no ser posible, a su sustitutivo o *id quod interest* (133).

Igual criterio de distinción fija el artículo 1.096 del Código Civil Español, al establecer que cuando lo que deba entregarse sea una cosa determinada, el acreedor independientemente del derecho que le concede el artículo 1.101, puede compelir al deudor a que realice la entrega, o sea, que independientemente de solicitar la indemnización de daños y perjuicios, puede también ejercitar la acción de cumplimiento y, por tanto, como señala Pinto Ruiz, si la prestación tuviera que ser sustituida *-id quod interest-* cabría la petición de daños y perjuicios y la de cumplimiento (*id quod interest*), ambos de contenido dinerario, aunque la segunda en sustitución de la prestación prometida.

Creo que la distinción reviste importancia, ya que no se trata del mismo concepto. Por un lado, el *id quod interest* hace las veces o sustituye a la prestación misma; por lo tanto siempre que exista prestación convenida y ésta no pueda ejecutarse por vía forzosa siempre habrá "*id quod interest*", en cambio, habrá indemnización de daños y perjuicios si realmente se han producido tales daños y perjuicios. Estos últimos podrán producirse o no, y cabe admitir la posición de la jurisprudencia española, a cuyo tenor deben probarse cumplidamente su existencia (134).

En la legislación civil española no hay, en opinión de Santos Briz (135), una formulación expresa de principios generales -

sobre la reparación de daños. Se estima por la doctrina con bastante unanimidad que en cuanto a los daños derivados de in cumplimiento de contrato se sigue el sistema de la indemnización o prestación del id quod interest sólo cuando no sea posible el cumplimiento de la prestación de forma específica, -- tal como fue pactada. Así se deduce de lo dispuesto en el artículo 1.096 del Código Civil.

Recogiendo el criterio doctrinal, se considera que la procedencia de la indemnización como complementaria del cumplimiento o ejecución in natura, cuando, aún realizados estos, el acreedor sufrió un daño a consecuencia de haber sido realizada la prestación inexacta o morosamente, queda plasmada en particular en el artículo 1.101, 1.096, 1.º (el acreedor puede compeler al deudor a que realice la entrega de lo que debía, además --independientemente-- de su derecho a indemnización por el daño producido por la falta de entrega exacta y a tiempo), y en el 1.124, 2.º (el acreedor perjudicado puede exigir --en lo que aquí interesa-- el cumplimiento, "con el resarcimiento de daños y abono de intereses").

Ahora bien, precisando la función que la indemnización de daños y perjuicios cumple en la situación de mora del deudor, -- conviene de inicio fija de acuerdo a la ley, que comprende la indemnización de daños y perjuicios.

Conforme al artículo 1.106 del Código Civil: "La - indemnización de daños y perjuicios comprende, no - solo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino= también el de la ganancia que haya dejado de obte - ner el acreedor,...".

Una vez constatada jurídicamente la situación de mora del deu dor, además de venir este obligado al cumplimiento de la pres tación ha de reparar los daños y perjuicios que ha sufrido el acreedor por razón de su morosidad.

Tanto el daño o el perjuicio -anota Santos Briz (136), pueden considerarse como los menoscabos materiales o morales causa - dos contraveniendo una norma jurídica, que sufre una persona= y de los cuales haya de responder otra. Noción afín a la de - daño es la de "interés", o diferencia de valoración que el da ño representa para el patrimonio lesionado. Difícil, por otro lado, es concretar la idea de "perjuicios", parece el más - acertado, su sentido gramatical: ganancia lícita que deja de= obtenerse a los deméritos o gastos que se ocasionan por un ac to u omisión de otro, y que este debe indemnizar, además del= daño o detrimento material causado por modo directo.

Esta idea de "perjuicio" coincide con la de "ganancia frustra da", y ha de reconocerse que en la práctica es este el senti= do que casi siempre tienen los perjuicios.

A la interrogante de si el sentido del artículo 1.106 del Código Civil Español ha sido el de equiparar las palabras daños y perjuicios a los conceptos daño emergente y lucro cesante,= contesta Rodríguez Arias (137) que no, porque si bien es verdad que el Código Civil acoge la clasificación de daño emergente y lucro cesante, las palabras daños y perjuicios no corresponden exactamente a cada uno de esos conceptos del Código, que viene a usar de manera distinta la palabra daño y la= palabra perjuicio, pero lo mismo el daño o el perjuicio pueden ser, a su vez daño emergente y lucro cesante.

Se ha señalado que debe adoptarse el criterio de hacer co - rresponder a cada una de estas palabras daño y perjuicio cada uno de los conceptos de daño emergente y lucro cesante; y, si como parece las palabras daños y perjuicios tiene un sentido= equivalente, hubiera sido preferible, en lugar de decir "da - ños y perjuicios", haber dicho "daños o perjuicios" (138).

Pero señala el mismo art. 1.106 que la indemnización de daños y perjuicios comprende no solo el valor de la pérdida que haya sufrido el acreedor, o sea, "la disminución de su patrimonio efectivo, o el menoscabo sufrido en las cosas mismas, al= decir de Manresa (139), sino también el de la ganancia que ha ya dejado de obtener el acreedor, esto es, "lo que ha dejado = de ingresar en ese patrimonio por no recibirse la prestación= nunca u oportunamente", como apunta Díaz Pairó (140).

Comprende, pues, la indemnización de daños y perjuicios dos - conceptos claramente diferenciados el daño emergente y el lucro cesante.

Según Rocés, (en sus anotaciones a la traducción de la obra - de Fisher), el criterio general que informa al Código Civil - Español es manifiestamente el del interés. Así se desprende - del artículo 1.106, en el que el valor de la pérdida sufrida= y el de la pérdida frustrada se refiere personalmente al acreedor a quien se irroga el daño "La indemnización de daños y - perjuicios comprende no solo el valor de la pérdida sufrida,= sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el= acreedor".

En la doctrina, Moisset Espanes (141), ha definido el daño - emergente como el perjuicio efectivo sufrido en el patrimonio de la víctima que ha perdido un bien o un derecho que ya estaban incorporados a ese patrimonio. En tanto que el lucro cesante, contempla la ganancia frustrada, es decir los daños - que se producen por la falta de ingreso de determinados bienes o derechos al patrimonio de la víctima que se ve privada= de beneficios que hubiera obtenido, de no mediar el hecho dañoso.

Sobre este particular, matiza aún más Moisset Espanes para - quien cabe aún distinguir entre daños actuales, que son aque-

llos que ya se han concretado, por oposición a los futuros, - que deben producirse con posterioridad al momento que se tome como punto de referencia para distinguir entre el daño "pasado" y el "futuro". En todo caso este punto de referencia es - el "momento presente".

En sentencia de 21 de enero de 1.928, se dice que la palabra= daño comprende así, el emergente como el lucro cesante; pero, propiamente el daño emergente lo constituye toda disminución= del patrimonio actual; y lucro cesante, la privación de los - aumentos que habría obtenido el acreedor si se hubiese cumpli= do la obligación.

Doctrina fundamental de nuestro sistema de indemnización de - daños, es la realidad de estos para que el daño sea indemniza= ble ha de probarse necesariamente su existencia. Santos Briz= (142), ha recogido a este respecto tres principios básicos - que se deducen de los innumerables fallos recaídos en esta ma= teria, que son:

1. Que el daño ha de ser real en su existencia y - cuantía. Al demandante que lo alega incumbe la - prueba de ambos extremos. La existencia del daño ha de probarse inexcusablemente durante el perio= do probatorio del pleito, en cambio su cuantía - puede diferirse para el trámite de ejecución de= sentencia. (sentencias de 29 dic. 1.939; 24 dic. 1.941, 2 enero 1.945, 20 oct. 1.950, 30 junio - 1.954, entre otras).

2. Que no basta para que exista daño probar el incumplimiento de una obligación, porque el incumplimiento por si solo no lleva consigo en todo caso la producción del año (Sentencia de 3 mayo= 1.949, 1 feb. 1.951, 9 enero, 6 feb., 14 oct. de 1.952).
3. La apreciación del daño, de su existencia y alcance es cuestión de hecho reservada al libre arbitrio del tribunal sentenciador, cuyo fallo solo puede impugnarse en casación cuando concurre error material o jurídico en la valoración de la prueba, a tenor del artículo 1.692 l.º de la ley enjuiciamiento civil (sentencia de 29 mayo de 1.948, 9 enero 1.951, 7 junio 1.952, 14 oct. 1.952, 14 junio 1.956, 20 enero 1.961, entre otras).

Distinto fundamento recoge la indemnización del lucro cesante reconocida en las modernas legislaciones, el cual ha de verse en la necesidad de reponer al perjudicado en la situación en que se hallaría si el suceso no se hubiera producido, lo que exige, como dice el art. 1.106 del Código Civil, "que haya dejado de obtener...". El principio básico para la determinación del lucro cesante es que éste se delimite por un juicio de probabilidad. A diferencia del daño emergente, daño real y efectivo el *lucrum cessans* se apoya en la presunción de como se habrían sucedido los acontecimientos dañosos (143).

El Tribunal Supremo, en materia de lucro cesante, ha dicho con magistral acierto que "el lucro cesante o ganancia frustrada ofrece muchas dificultades para su determinación y límites, por participar de todas las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos imaginarios, y para tratar de resol-

verlas el derecho científico sostiene que no basta la simple posibilidad de realizar la ganancia, sino que ha de existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto, y nuestra jurisprudencia se orienta en un prudente criterio restrictivo de la estimación del lucro cesante, declarando con reiteración que ha de probarse rigurosamente que se dejaron de obtener ganancias" (Sentencia de 22 de junio de 1.967).

Fijemos nuestra atención ahora en la extensión de la responsabilidad que señala la ley Civil en el art. 1.107, distinguiendo según la causa que motive la falta de cumplimiento, y particularmente en el caso de la mora del deudor.

Es de observar que, a efectos de la indemnización de perjuicios el grado o intensidad de la culpa influyen en el contenido de la reparación.

De Cossio (144), argumenta, que siendo la base sobre la que se constituye jurídicamente la relación causal la previsibilidad de los daños, no hay que poner en duda que puede el juez, al formular su juicio de previsibilidad, con las probabilidades que encierra, hacerlo con mayor rigor, según sea mayor o menor la culpa del agente, por cuyo medio es obvio que podrá limitarse no solo el quantum de la indemnización, sino tam -

bién la clase y extensión de los daños que han de ser tenidos en cuenta para la determinación del resarcimiento.

Pues bien, la legislación civil española subordina la extensión de los daños y perjuicios a la causa del incumplimiento de la obligación (distinguiendo según se trate de deudores de buena fe o mala fe) y a la previsibilidad o imprevisibilidad de los daños y perjuicios.

Castán (145) sostiene, que la doctrina científica reciente pone de relieve que, en realidad las diferencias de extensión en el resarcimiento, según se trate de una u otra clase de deudores, estas son, primero, que el deudor de buena fé responde solo de los daños y perjuicios previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación, mientras que el deudor doloso responde incluso de los daños que no fueron previstos o que no pudieron preverse en aquel momento; y segundo, el deudor de buena fe tiene a su favor el precepto del art. 1.103 que establece que la responsabilidad procedente de negligencia es susceptible de moderación por los tribunales, según los casos; disposición atenuatoria que no tiene a su favor el deudor de mala fe.

Es evidente, pues, que como señala De Cossio (146), en este precepto (art. 1.107 de C.c.) la imputabilidad de daño exige una conducta dolosa o culposa, sin la cual el nexo causal care

ce de toda significación, pero cuando de culpa se trata, es - necesario además que concurra la nota de previsibilidad del - daño o del perjuicio, porque no basta que la indemnización - proceda, que el acto sea ilícito o culpable, sino que se exige además que el sujeto haya podido preverle como posible, da das las circunstancias que concurrían en el momento de reali- zarlo.

Sobre esta misma norma (1.107), acota Díaz Pairó (147), que la diversidad de expresiones empleadas en los párrafos del cita- do artículo, "consecuencia necesaria" y "que conocidamente se deriven", unida a la desigualdad de tratamiento entre el deu- dor doloso y el deudor por culpa pueden llevar al pensamiento de que cuando se trata del deudor doloso queda obligado a in- demnizar todos los daños que se conozcan como derivados de la falta de cumplimiento aunque no sean consecuencia necesaria - de este. Según este autor, no son más que expresiones utiliza- das sin atribuirles gran trascendencia técnica, y que tanto - el deudor doloso como el culpable responden única y exclusiva mente de los daños que sean consecuencia necesaria de la fal- ta de cumplimiento no por los otros que se deban a la interpo sición de un hecho ajeno, de un caso fortuito quedando reduci da la diferencia de responsabilidad entre uno y otro a que el deudor doloso responde incluso de los daños que no fueran pre vistos o no se pudieron preveer al tiempo de nacer la obliga- ción, luego infringida.

Con referencia al nexo causal, se considera (148), que es la relación de antecedentes y consecuencias de causa a efectos - que deben existir entre el hecho dañoso y el daño mismo. Así lo ha declarado con reiteración la Jurisprudencia española, - señalando que entre el evento culposo (mora) y el daño ha de mediar la relación de causa a efecto. (S. 28 enero 1.919, 16-junio 1.953, 9 febrero 1.956, entre otras), y que este nexo causal es una cuestión de hecho que ha de apreciar libremente el tribunal (Ss. 2 sept. 1.898, 25 abril 1.924, 30 marzo - 1.926 entre otras).

La sentencia del Supremo de 20 de diciembre de 1.930, ha de - clarado que "es doctrina sancionada por la jurisprudencia que el mero incumplimiento de las obligaciones contractuales no - lleva aneja la indemnización de daños y perjuicios sino que - es necesaria la justificación no solo de su realidad sino, - además la relación directa en su caso con el hecho que las - origina".

En cuanto al importe de los daños y perjuicios causados por - el retraso y que deben ser indemnizados por el deudor moroso, han de ser objeto de prueba por el acreedor que los reclame - conforme a las reglas generales en materia de prueba.

Así ha sido explícitamente declarado por el Tribunal Supremo - en sentencia de 21 de octubre de 1.925, en la cual se dijo -

que, "para que proceda la indemnización de daños y perjuicios es indispensable probar, en primer término, la realidad de los mismos, pues por si solo, y salvo pacto en contrario, no dan lugar a esa indemnización el mero incumplimiento de las obligaciones, ni mucho menos el acto culposo o negligente si no se demuestra que este fue causa de perjuicios ciertos y de terminados". Es preciso demostrar los daños y perjuicios pues el incumplimiento de una obligación no lo supone necesariamente (S.S. 10 y 19 febrero de 1.904, 7 feb. y 10 nov. 1.905).

En igual sentido, se ha señalado que es preciso demostrar no solo la existencia real y positiva de las pérdidas sufridas y beneficios no obtenidos. (S.S. 5 julio 1.916, 29 nov. 1.926).

Finalmente en Sentencia de 19 febrero de 1.904, citada por Castán (149), se declaró que la prueba de los daños y perjuicios corresponde al acreedor, ya que, como tiene reiteradamente declarado la jurisprudencia, el incumplimiento por si solo ni implica ni supone la existencia del perjuicio, al efecto de relevar de la prueba de este (6 mayo 1.960, 8 febrero 1.955, 14 oct. 1.952), y de no interpretarse así el precepto del artículo 1.101, perdería la indemnización su natural carácter, adquiriendo el de una sanción penal (S. 19 feb. de 1.904).

3.7.2. Responsabilidad por riesgos, perecimientos y deterioro de la cosa, aunque sea por caso fortuito.

El otro fundamental efecto de la situación de mora del deudor emerge de lo dispuesto en el párrafo 3.º del artículo 1.096 del Código Civil Español:

"... si el obligado se constituye en mora, o se halla comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas diversas, serán de su cuenta los casos fortuitos hasta que se realice la entrega".

El sentido y alcance de este párrafo ha sido fijado desde los tiempos del Derecho Romano en el principio de la "Perpetuatio Obligationis" según la cual una vez constituido en mora, el deudor tiene que responder de los riesgos o perecimientos de la cosa aunque estos ocurran por caso fortuito.

Ruggiero (150), señala que la perpetuatio obligationis significa que desde el momento de la mora, el acreedor está autorizado a exigir la prestación, aún cuando esta resultará imposible sin culpa del deudor; el perecimiento del objeto deducido en la obligación o la imposibilidad sobrevenida de la prestación por caso fortuito no tienen ya efecto liberatorio con relación al obligado. El efecto de la mora es, pues, el de transferir al obligado todo riesgo o peligro de la cosa, las cuales antes de la mora eran soportadas por el acreedor, responderá asimismo el obligado de las pérdidas y deterioros.

En la legislación anterior al Código Civil Español (ley de -
partidas), ya se consagraba este principio y se decía que:

"Los menoscabos que la cosa debida haya sufrido sin mora ni culpa por parte del obligado son a cargo - del acreedor, por que el deudor queda libre de responsabilidad, no tan solo en el caso de pérdida parcial o menoscabos de la cosa, si que también en el de pérdida total.

Otra cosa sería si hubieran ocurrido por culpa o do lo del obligado o estando el mismo en mora, pues en tonces estará tenido al reparo de perjuicios" (151).

Por otra parte, el proyecto de Código Civil de 1.851 en el párrafo 2.º del artículo 1.106 decía que "cuando el obligado se haya constituido en mora o se haya comprometido sucesivamente a entregar una misma cosa a dos o más personas diversas, será de su cuenta el peligro de la cosa hasta que se verifique la entrega."

Comentando este artículo, García Goyena (152), hace énfasis - en la frase "A dos o más personas", para puntualizar que esta expresión que no se lee en los Códigos extranjeros, es una - justa pena de la mala fé del vendedor".

Es claro, pues, que el deudor que se constituye en mora, o se haya comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas distintas, responde de los casos fortuitos hasta que realice la entrega.

Como apunta Puig Peña (153), que si bien existe el principio general de que "debitos rei certae fortuitu interitu liberatur", por virtud del cual si la cosa perece durante el término de dilación fijado para la entrega, parece en daño del acreedor ello ha de entenderse siempre que no este constituido en mora o se halle obligado a entregar la cosa a dos o más personas.

Teniendo en cuenta, como se ha explicado antes, que el caso fortuito libera al deudor del cumplimiento de la obligación y de la responsabilidad por los daños y perjuicios que sufra el acreedor, concluimos que en el párrafo 3.º del artículo 1.096 no opera el caso fortuito como causa de irresponsabilidad civil, estando el deudor constituido en mora.

De igual manera se da otro tanto, conforme a lo dispuesto en los artículos 1.182, 1.185 y 1.896 - 2.º entre otros, todos del Código Civil.

La regla citada, señala Díaz Pairó (154), no se funda en un propósito de sanción o represión, sino en el pensamiento de que la prestación en realidad, se ha hecho imposible por culpa del deudor y no por el caso fortuito, pues de haber realizado el deudor la prestación cuando debía, el hecho fortuito no lo hubiera afectado, en otra palabra, no se responde simplemente por el hecho de que la pérdida se ha producido "post

moram", después de la mora sino porque se ha producido "prop-
ter moram", por razón de la mora.

Cuando se trata de obligaciones de entregar cosa específica, conforme a lo preceptuado en el artículo 1.182, se hace re- caer sobre el deudor los riesgos por perecimientos de la co- sa, es decir, que si bien en principio el deudor no responde de la pérdida ocurrida por causa no imputable a él, si la pér- dida tiene lugar después de estar el deudor incurso en mora, responde este de los daños y perjuicios aunque la pérdida ha- ya ocurrido por caso fortuito o fuerza mayor. Así, a contra- rio sensu, aunque la cosa se pierda o destruya sin culpa del deudor, pero estando ya incurso en mora, la obligación no se- extingue, sino que se produce la consecuencia normal del in- cumplimiento o sea la obligación de indemnizar daños y perjui- cios (155). Se reitera pues, el principio consagrado en el párrafo 3.º del artículo 1.096.

Reafirmando el criterio expuesto, Pinto Ruiz (155a) es del - criterio de que la mora impide la extinción por imposibilidad sobrevenida de entregar cosa determinada, argumentando que si el deudor al vencimiento de la obligación retiene la cosa e - incurre en mora, no se extinguirá la obligación si sobreviene, aun sin su culpa, la imposibilidad después del vencimiento - pues en tal caso, si hubiera cumplido a su tiempo la obliga - ción, la cosa se hallaría ya en poder del acreedor y, por tan

to, "por su culpa" al retrasarse se ha perdido la cosa; la -
mora, pues, añade, tiñe de culpabilidad el caso fortuito so -
brevenido, contaminándolo, ya que si éste ha provocado los -
efectos ha sido gracias al concurso del acto ilícito del deu -
dor, consistente en la demora. Por tal razón, el art. 1.182 -
del Código Civil dispone que "quedará extinguida la obliga -
ción que consista en entregar una cosa determinada, cuando és
ta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de -
'haberse éste constituido en mora'". Idéntica doctrina -aun -
que el Código no lo diga- "ha de aplicarse a las obligaciones
de hacer". Por tanto, cabe concluir que si a la imposibilidad
se superpone la mora, aquélla queda contaminada por la culpa-
bilidad de ésta y se siguen los efectos ya analizados del in-
cumplimiento culpable.

En otro sentido, cabe apuntar, que como es de suponer los con
tratantes podrán pactar cláusulas en las cuales se obliguen a
responder de la consecuencia del caso fortuito. Lo que no es=
lícito es exonerarse de responsabilidad por dolo.

Santos Briz (156), comentando el párrafo 3.º del artículo -
1.096, ha señalado que en el citado párrafo se tiene en cuen-
ta el caso fortuito para imputar sus consecuencias al deudor=
moroso, supuesto que puede considerarse como efecto de la ac-
tuación de "causas reservas" en la producción de daños y que=
llevará a resultados poco justos en algunos casos; como cuan-

do el caso fortuito hubiese afectado la cosa hallándose ésta en poder del acreedor (entonces este no tendrá derecho a indemnización), y si, en cambio, cuando aún se hallaba en poder del deudor, aunque este tenga a su favor evidentes razones de equidad.

En la legislación civil francesa (artículo 1.302 párrafo 1.º del Código Civil), se establece que la pérdida resultante de culpa del deudor obliga a este a la reparación; la pérdida por caso fortuito lo libera. Sin embargo, la virtud liberadora de la fuerza mayor cesa, cuando el deudor estaba en mora en el momento de la desaparición de la cosa. En este punto el citado párrafo del artículo comentado, establece una limitación, pues, permite al deudor liberarse probando que la cosa hubiera parecido lo mismo en manos del acreedor si se la hubiera entregado.

Parecida solución adopta la legislación civil italiana.

Para Messineo (157), el efecto más relevante de la mora del deudor no es el deber de resarcir el daño por el retardo, es, por el contrario la llamada "perpetuatio obligationis", (mora perpetuat obligationem), o sea, la no liberación del deudor, aún cuando, durante la mora, se verifique un hecho, no imputable a él, que haga imposible la prestación y por lo cual, si no estuviese en mora, conseguiría él la liberación. (art. -

1.221 Código Civil Italiano). Este efecto se verifica, especialmente, en los casos de obligación de entregar una cosa determinada; el mismo se concreta prácticamente en soportar el riesgo y peligro, por lo que, si la cosa perece, perece en daño del deudor; el cual deberá por lo tanto el equivalente en dinero de la cosa, además del resarcimiento del daño.

Sin embargo (salvo que el deudor haya asumido sobre sí el peligro del caso fortuito), el deudor en mora queda liberado por el perecimiento de cosa determinada (especie), si demuestra que el objeto de la prestación habría parecido igualmente en poder del acreedor, aún cuando hubiese sido entregada a él oportunamente.

Reiteran este criterio la mayoría de las legislaciones modernas. Entre otros, el Código Civil Alemán en el párrafo 287, y el Código Civil Suizo de obligaciones (art. 103).

En el proyecto de Código Civil Español de 1.851, se establecía en el párrafo 3.º del artículo 1.160 que:

"... Aun cuando el deudor se haya constituido en mora si no se ha obligado a responder de los casos fortuitos, la obligación se extingue siempre que se pruebe que la cosa se hubiera perdido igualmente en poder del acreedor, si se le hubiese hecho su entrega; pero ésta excepción no aprovechará al deudor que se halle en el segundo caso previsto en el párrafo 2.º del artículo 1.006.

Sobre el citado párrafo, opinaba García Goyena (158), que se funda en que por la mora del deudor su obligación primitiva - se convierte en la de resarcir daños y perjuicios, y no los - sufre el acreedor cuando la cosa había perecido igualmente en su poder, si le hubiera sido entregada.

El Código Civil Español vigente, ciertamente no consigna expresamente la excepción que tanto el proyecto de 1.851, como las legislaciones extranjeras citadas se cuidan de establecer, en el sentido de que el deudor constituido en mora, aún no habiendo tomado a su cargo especialmente el caso fortuito, quedará liberado de la obligación siempre que la cosa hubiese parecido igualmente en poder del acreedor, caso de que se le hubiese sido entregada. No obstante se perfilan dos corrientes claramente diferenciadas en orden al reconocimiento implícito de esta excepción en la legislación civil española.

Para Valverde (159), esta excepción no puede ser admitida en el derecho español, porque de ningún artículo del Código se puede deducir su existencia.

Díaz Pairó (160), conceptúa por otra parte, que si bien la ley civil no hace una declaración general sobre el particular, al referirse a la responsabilidad por caso fortuito del que recibe un pago de mala fé, expresa que no responderá "cuando hubiese podido afectar del mismo modo a las cosas hallándose en poder del que las entregó.

Los anotadores Pérez González y Alguer (161), a propósito del comentario al párrafo 287 del Código Civil Alemán, que acoge la excepción planteada, señalan que el verdadero fundamento de la regla, no es sino la consideración de que sin la mora y habiendo pasado la cosa a poder del acreedor acaso no le hubiera alcanzado el caso fortuito motivo de su pérdida; y si pensamos en el sentido restrictivo de la responsabilidad por caso fortuito (art. 1.105), podría considerarse válida la excepción comentada, la cual no puede estar excluida por los artículos 1.096 op. 3.º y 1.182, tratándose de una solución de justicia, frente a la cual no debe bastar el decir que la ley no distingue.

En igual sentido se pronuncia Albaladejo (162), argumentando además que el art. 1.896 - 2.º del Código Civil, exime de responsabilidad por caso fortuito al deudor de mala fé cuando hubiese podido afectar a la cosa aún hallándose en poder del acreedor.

Finalmente Santos Briz (163), opina que se trata de un supuesto distinto al contemplado en el art. 1.896 párrafo 2.º citado, y por tanto no puede aplicarse este último precepto por analogía (faltaría la eadem ratio). Agrega que, una solución equivalente a la que para estos supuestos establecen la doctrina alemana, suiza y francesa etc., solo podría adoptarse, no a través de una razón de analogía con el párrafo del artí-

culo comentado, sino aplicando cuando proceda en el caso concreto las consecuencias que deriven de lo pactado "según la buena fe" a tenor del art. 1.285 del Código Civil.

Por lo que se refiere a los efectos de la mora del deudor en las obligaciones de hacer, o sea aquellas que tienen por objeto una prestación consistente en desarrollar cualquier actividad corporal o intelectual, diversa de la consistente en entregar una cosa, se ha considerado por la doctrina que en este tipo de obligaciones la mora obliga únicamente a la indemnización de los daños y perjuicios (art. 1.101) (164).

En la legislación francesa, a las obligaciones de hacer se aplica un régimen de indemnización especial diverso del aplicado a las obligaciones de dar, ya que se aplican los llamados "intereses de demora" (astreintes) o sea, condenas pecuniarias dictadas a razón de determinada cantidad por cada día de retraso (o por cualquiera otra unidad de tiempo apropiada a las circunstancias) y destinadas a obtener del deudor la ejecución de una obligación de hacer, por la amenaza de una pena considerable, susceptible de aumentar indefinidamente. Lo que caracteriza a esta medida de apremio, es por tanto, la exageración del monto de la indemnización, que en ninguna forma representa al perjuicio causado al acreedor por efecto del retraso, y que ni siquiera supone la existencia de este perjuicio. La suma así fijada es una verdadera pena, pronunciada a=

título conminatorio y sólo en caso de que el deudor no cumpla su obligación en el plazo fijado por el tribunal.

En suma, la jurisprudencia francesa ha organizado con estas medidas de apremio, y al margen de las previsiones legales, un nuevo medio muy enérgico de vencer la resistencia del deudor de una obligación de hacer (164a).

El artículo 1.184 del Código civil español señala, que, "también quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resulte legal o físicamente imposible".= Tal liberación solo se producirá cuando la imposibilidad de cumplir se origine sin culpa del deudor y antes de estar incurso en mora.

Por el contrario, apunta Ossorio Morales (165), si la prestación se hace imposible, legal o físicamente, por causa imputable al deudor o después de haber este incurrido en mora, rige la regla general del artículo 1.105 y la obligación se traduciría en la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

Rodríguez Arias (166), señala que en las obligaciones de hacer, la indemnización de perjuicios opera en el supuesto de las obligaciones personalísimas, como sucedáneo de la actividad del deudor (por ejemplo, la obligación de pronunciar una=

conferencia por una determinada personalidad). Por el contrario, si se trata de obligaciones no personalísimas, cabe la realización en forma específica y, por tanto hay que limitar a éstas lo que preceptúa el artículo 1.098 del código civil español.

Cuando se trata de obligaciones de hacer, que consistan en la emisión de una declaración de voluntad, agrega el citado autor, se discute si es posible la realización en forma específica de la obligación sin la voluntad del deudor, creyéndose por parte de la doctrina española, que es posible su sustitución por una resolución judicial. Este criterio parece acogerlo la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español en Sentencia de 1.º de julio de 1.950.

Un caso especial de liquidación de pleno derecho de los daños y perjuicios se encuentra en el artículo 1.108, del código civil español, en relación con las obligaciones de dar sumas de dinero en que se haya incurrido en mora.

El artículo 1.108 del Código Civil español, preceptúa lo siguiente: "Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos y a falta de convenio, en el interés legal.

Mientras no se fije otro por el Gobierno, se considerará como legal el interés del cuatro por ciento al año."

En primera instancia, se refiere el artículo citado a las denominadas prestaciones pecuniarias, definida por Boneto correa (167), como aquellas cuyo objeto es una determinada suma de dinero, que ha de proporcionar al acreedor la posibilidad de disponer del valor patrimonial incorporal expresado a través del importe nominal de la obligación.

En este tipo de obligaciones, se constata claramente, como se ñala Manresa (168), que el interés legal es el contenido de la reparación, cuando el deudor incurre en mora. Más si se pacto cual habría de ser la indemnización en el caso de incumplimiento lo concertado sustituye a la determinación legal, la cual es sólo aplicable a los supuestos de infracción no previstos o que previstas, no se hubiera concretado en que había de consistir la indemnización.

Para Mucius Scaevola (169) aquí se trata solo de la indemnización por razón del lucro cesante. Manifestando que la crítica a esta disposición en el Código Francés, era que daba lugar a fraudes. "Si el deudor está obteniendo del dinero un interés superior al que sabe que se halla anticipadamente impuesto por la ley en caso de morosidad, tendrá natural interés en dilatar el pago y resultará beneficiado por el incumplimiento de la obligación".

Se contestaba a esta crítica argumentando que nadie impide al acreedor exigir un interés más alto al tiempo de celebrar el contrato, puesto que allí, como aquí, se salva la posibilidad de una estipulación en contrario.

Hay casos, en los cuales la indemnización se extiende más allá de los intereses legales. Así se constata en el artículo 1.682 del código civil español, referente al contrato de sociedad en la que si el socio se ha obligado aportar una suma de dinero y no la ha aportado, es de derecho deudor de los intereses desde el día en que debió aportarla, sin perjuicio de indemnizar además los daños que hubiese causado.

La indemnización por causa de mora en el cumplimiento de obligaciones dinerarias o de pago de cantidad, anota Manresa (170), requiere la existencia de una obligación constituida, y que el obligado por ella deje de cumplirla, en cuyo caso la indemnización de daños y perjuicios queda constituida por el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio por el interés legal.

De lo anterior resultan los siguientes requisitos para que pueda imponerse la condena al pago de intereses legales.

- a) Que obligación tenga por objeto una cantidad de dinero.
- b) Que se trate de cantidad líquida, bien porque la sentencia determine concretamente lo que ha de pagarse, ora porque sea susceptible de liquidación, sin más que calcularla, conforme a las bases de la obligación o a aquellas que el fallo hubiere determinado de modo que baste una operación aritmética.
- c) Que expresamente no se haya pactado otra cosa bien sobre la obligación en sí de indemnizar, ora sobre la cuantía de los intereses.
- d) Que no haya una exculpación que el demandado justifique.
- e) Que si piden, junto a la reclamación del principal. Pues como se advirtió en Sentencia de 21 de nov. de 1.890 los intereses por mora, salvo los que son resultado del pacto expreso; no pueden solicitarse en un nuevo pleito, al no haber sido reclamados con la obligación principal.

Es de observar que la concreta indemnización de este tipo de obligaciones dinerarias gira en torno al concepto de intereses. Pero qué es el interés?

El código civil español no define el concepto de interés, haciendo reiterada referencia al mismo como concepto conocido - (arts. 502, 884, 1.108, 1.109 y 1.110 del C.c.)

Por interés entienden Pérez y Alguer, corrientemente el rédito que produce el dinero, en relación a la cantidad a que asocia y al tiempo que se desplaza de la utilización de su titular (171).

Enneccerus (172) los define como una cantidad de cosas fungibles que puede exigirse como rendimiento de una obligación de capital en proporción al importe o al valor del capital y al tiempo por el cual se está privado de la utilización del mismo.

Su especial naturaleza se basa en su relación con la deuda de capital, ya que el interés constituye un rendimiento de la obligación de capital y no puede nacer sin ésta. En este sentido -agrega Enneccerus-, es una obligación accesoria o secundaria. Pero una vez constituida, la obligación de los intereses tiene sustantividad propia y puede sobrevivir a la principal, aún después del pago del principal pueden ser reclamados los intereses siempre que, dadas las circunstancias, el recibo sin reserva no signifique una renuncia.

Pérez y Alguer (173), señalan, que la obligación de intereses es corrientemente accesoria pero puede adquirir sustantividad propia. Del artículo 1.110 del Código Civil Español, se infiere que el acreedor puede reservarse el derecho al cobro de intereses, y ello a pesar de lo previsto en el artículo 1.173,= de la misma excerta legal citada, relativa a que no podrán estimarse hecho el pago del capital mientras no esten cubiertos los intereses.

Demostrada la mora, lo cual desde su iniciación determina el devengo de intereses legales es acertada la imputación a intereses del pago parcial, en correcta aplicación del artículo 1.173 del Código Civil, sin que por ello se pierda la liquidez de la deuda, que loes siempre que dependa de una operación aritmética. (S. 17 marzo de 1.956).

Se discute en la doctrina, de si podrá el acreedor pretender que se le abone interés superior al legal probando que en virtud de la falta de entrega a tiempo de la suma de dinero sufrió daño superior al representado por ese interés legal.

En la legislación Suiza, por ejemplo, Von Tuhr (174) considera que los intereses moratorios no representan más que el minus de indemnización de los daños causados por la mora, y si el acreedor consigue probar que la mora le ha producido un daño mayor, podrá exigir que se le resarzan también estos da-

ños, aunque, el deudor puede eximirse de este deber de indemnización probando que no recae sobre el ninguna culpa.

Por su parte, Díaz Pairó (175), considera que la negativa a reconocer un interés superior al legal se impone, ya que se trata de una liquidación hecha por la ley, prescindiendo de la realidad del daño. Puig Peña (176) al respecto, cita la sentencia de 24 de abril de 1.928, en este mismo sentido.

La doctrina italiana (177), considera en cambio, que si el acreedor demuestra haber sufrido un daño mayor, pérdida o falta de ganancia le corresponde un posterior resarcimiento del daño, salvo que preventivamente se haya establecido la medida de los intereses moratorios; en este caso se entiende que el daño ha sido previamente valorado a fortfait en la cuantía del interés acordado.

Interesante es el punto de vista de De Buen (178), quien señala, que tratándose del caso de incumplimiento no doloso habrá que aplicar a la letra el artículo 1.108 del código civil español, pero si se tratara de un incumplimiento motivado por manifiesta mala fé del deudor, no se considera contrario al código civil el derecho a exigir la amplia indemnización que resulta del 2.º ap. del art. 1.007. Téngase en cuenta además, que el artículo 1.108 del citado código se refiere sólo al caso de que el deudor incurra en mora; pero el dolo implica más

que mora y debe tener consecuencias graves; en cambio, la culpa es requisito esencial para que exista mora y, por lo tanto, el que el deudor sea culposo no debe modificar el precepto del artículo 1.108 citado. El código alude pues, en este artículo, solo a los intereses moratorios y no a los compensatorios.

No obstante, la jurisprudencia parece acoger la doctrina de que si los perjuicios fuesen mayores al importe de los intereses el acreedor tendrá derecho a percibir la cuantía de los primeros. Entre otras sentencias se citan, la de 19 junio de 1.903, según la cual no probándose la existencia de perjuicios especiales extraordinarios, la indemnización por mora solo puede consistir en el pago de los intereses convenidos o de los legales.

En materia de prueba, se considera que como quiera que el legislador parte de la presunción de que el incumplimiento moroso produce daños, el acreedor no tiene que probar estos, ni el deudor, por tanto puede pretender excusarle del pago alegando la inexistencia de los mismos (179).

El concepto de que parte la ley al establecer la obligación de abonar los intereses por mora, independientemente de la prueba del daño del acreedor, es que el dinero si se entrega oportunamente al acreedor, es siempre apto para producir fru-

tos; y los intereses son precisamente una de las figuras de -
frutos civiles (180). De ahí la consecuencia de que el deudor
debe en cada caso los intereses moratorios como resarcimiento
del daño; que se presume iuris et de iure, sufrido por el -
acreedor, por el solo hecho del retardo del deudor en la en -
trega de la suma-capital.

La jurisprudencia española ha dejado claramente establecido,=
con referencia al momento en que corren los intereses que, -
"es doctrina sancionada por el artículo 1.100 en relación con
el 1.108, que los intereses de demora no se deben sino desde=
la intimación judicial o extrajudicial hecha por el acreedor=
al deudor, a menos que la ley no disponga expresamente otra -
cosa, o de pacto en contrario, o de circunstancias especialí-
simas dependientes de la naturaleza de la obligación (S. 3 -
dic. 1.902, 16 feb. de 1.948 entre muchas otras).

El artículo 1.108 del código civil, se hace eco de la máxima=
in illiquidis non fit mora, o sea, que los intereses de demo-
ra en las obligaciones de dar y de hacer no se deben conjunta
mente con la prestación principal si ésta es ilíquida, y lo -
es, si precisa para determinarla, no una simple cuenta de -
exactos resultados prácticos, sino la promoción de un juicio=
sobre tal extremo (S. 20 dic. 1.966, 17 abril de 1.911, entre
muchos otros).

De interés, es la Sentencia de 16 de octubre de 1.961, en la cual se declaró que "como el importe de los daños y perjuicios no estaba determinado a la fecha de la iniciación del litigio, no pueden ser condenados los demandados al pago del interés legal de tal cantidad más que a partir de la fecha de determinación de ella y no desde la de la interpelación judicial".

Una importante sentencia de 22 de noviembre de 1.916, ha dicho que si se dirige la demanda contra el fiador y deudor siguiera subordinando la condena del primero para el caso de insolvencia total o parcial, el último mediante el beneficio de excusión, es indudable que responde dicho fiador de los intereses de mora como consecuencia del incumplimiento del deudor sin que quepa decir que, entre tanto, no se haga la excusión de bienes del deudor no puede incurrir en mora al fiador.

Tratándose de las obligaciones derivadas del contrato de obras las disposiciones de los artículos 1.101 y 1.108 están subordinadas a lo dispuesto en el artículo 1.589 del Código Civil el cual preceptúa:

"Si el que contrató la obra se obligó a poner el material, debe sufrir la pérdida en el caso de destruirse la obra antes de ser entregada, salvo si hubiese habido morosidad en recibirla.

Así lo reitera la jurisprudencia en Sentencia de 27 de noviembre de 1.907.

Sistematizando los distintos supuestos en los cuales se deben intereses legales por mora, se puede considerar con Bonet Ramón (181), que salvo pacto en contrario estos son: el artículo 1.108; por los gastos a resarcir desde el momento en que se hicieron (art. 1.688, 1.728-3.º, 1.838-2.º C.c.); por la cantidad que haya de abonarse como consecuencia de la Resolución del contrato (art. 1.124-2.º C.c.); por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio si la cosa vendida y entregada produce frutos o renta (Art. 1.501 C.c.); por el precio de la obra, desde que ésta se entrega, salvo parte en contrario (art. 1.597, en relación con el 1.108 - ambos del C.c.); por el dinero que el mandatario anticipe para la ejecución del mandato (art. 1.728); por los gastos del depositante para la conservación de la cosa depositada (art. 1.779, en relación con el 1.108), y por el enriquecimiento injusto si el que acepta un pago indebido hubiera procedido de mala fé (art. 1.896 del C.c.).

En materia de intereses, agrega el artículo 1.108 citado, se considera como interés legal el del cuatro por ciento al año. Originalmente el interés legal fijado por este artículo era del seis por ciento al año, pero posteriormente la ley de 2 de agosto de 1.889 los redujo al cinco por ciento al año y fi

nalmente la ley de 7 de octubre de 1.939 lo ha reducido al -
cuatro por ciento al año, aunque disponiendo que continuarían
subsistentes los tipos de interés legal establecidos en dispo
siciones oficiales, vigentes a la publicación de la ley.

Conforme al artículo 1.109 del Código Civil, se reconoce el -
pacto de anatocismo, o sea que los intereses vencidos deven -
gan el interés legal desde que son judicialmente reclamados -
aunque la obligación haya guardado silencio en este punto. So
bre el particular, ha declarado la jurisprudencia que dicho -
pacto es lícito, condicionado únicamente a las facultades que
puedan competir a los tribunales por virtud de lo dispuesto -
en la ley de usura de 23 de julio de 1.908.

La doctrina alemana (182), pareciera rechazar el pacto de ana
tocismo pues en caso de que el deudor incurra en mora en el -
cumplimiento de la obligación de pagar intereses, no ha de sa
tisfacer intereses de demora mientras dure ésta (intereses so
bre intereses), pero si ha de indemnizar los daños que se -
pruebe que la mora ha originado.

Tema de particular interés, es el relativo a la pérdida del -
valor adquisitivo de la moneda durante la mora.

La doctrina alemana, ha considerado que en el supuesto de que
se trate de obligaciones dinerarias puede considerarse como -

daños derivados de la mora de pérdida del poder adquisitivo - de la moneda a causa de una depreciación monetaria ocurrida - mientras dure la mora, siempre que el acreedor consiga probar que si la prestación se hubiese hecho oportunamente habría colocado el dinero de forma que no se hubiera visto afectado - por la reducción del valor del mismo (183).

Asimismo, considera Von Tuhr (184), que cuando el deudor se - demore en el pago de una suma en moneda extranjera y la coti- zación de esta divisa baje mientras tanto, deberá resarcir como daños moratorios la diferencia, a menos que pruebe que el - acreedor había retenido en su poder la moneda extranjera y - que por tanto no se le hubiese irrogado tales daños ni aún pagándole a su debido tiempo.

En la doctrina española se ha ocupado in extenso del tema de - las cuestiones interpretativas del artículo 1.170 del código - civil, Bonet Correa (185), para quien el sistema nominalista - tiende a establecer un dogma del valor fijo de la moneda sin advertir el conglomerado de fuerzas sociales y económicas que - configura el dinero en un país y de quienes depende su valor - estimativo o real. Agrega que este dogma estático sobre el valor de la moneda, aspira a constituirse como criterio de or - den público en aras de una seguridad de tráfico que vuelve - sus espaldas a la buena fé y a la equidad en las relaciones - jurídicas.

De aquí que, según Bonet Correa, el llamado principio nominalista no es más que un simple criterio valorativo que debe ser aplicado mientras no atente contra la buena fe de las partes en sus negocios onerosos y la justicia intrínseca o conmutativa. La seguridad de la fijeza de un valor admitido solo es lícita y tolerable en el tráfico jurídico siempre que no repugne o altere las bases de la equidad y de la equivalencia de las prestaciones.

La legislación española mantiene en esta materia una posición poco flexible, habiendo declarado la jurisprudencia que "el principio del nominalismo debe ceder en épocas anormales y en trances graves". (S. 4 enero 1.951).

La jurisprudencia italiana, según afirma Rotondi (186), ha encontrado la forma de atenuar el rigor del principio nominalista en el campo de la desvalorización de la moneda durante la demora: la cantidad que resulta de la obligación originaria, se aumentará equitativamente en dicho supuesto, por razón de la desvalorización, prescindiendo de la obligación de pagar intereses.

Conforme al párrafo primero del artículo 1.110 del código civil español, si el acreedor recibe el capital debido, pero no los intereses y no hace reservas de poderlos reclamar, extingue la obligación del deudor en cuanto a estos, y en tal caso

no puede tener aplicación el artículo 1.173 (S. 20 de marzo - de 1.896).

Con relación a la prescripción de los intereses moratorios ha dicho tajantemente la jurisprudencia, con base en el artículo 1.964 del código civil, que estas prescriben a los quince - años, ya sea que provengan de la clase de mora que provengan, y lo mismo si se ha fijado su devengo por la ley o por las partes.

No obstante, Albaladejo (187) plantea los siguientes argumen- tos que inciden en pro de la aplicabilidad de la prescripción quinquenal a los intereses moratorios, siempre y cuando reu - nan los requisitos del art. 1.966 ord. 3.º: primero que caben en su letra; segundo, que la razón para el establecimiento de un plazo prescriptivo corto, vale igualmente para los intere- ses moratorios que para los compensatorios; y que la exclu - sión de ese plazo corto, y la aplicación del prescriptivo normal de quince años, no parece muy acertado fundamentarla en - el carácter penal o indemnizatorio de los tales intereses mo- ratorios puedan tener, habida cuenta de que a tenor del artí- culo 1.968 - 2.º del código Civil la acción para exigir res - ponsabilidad de daños que, sin duda, parece tener más grave - dad y, desde luego, el mismo carácter indemnizatorio, dura solo un año.

3.8. Purga o cesación de la mora del deudor

La situación de mora, como hemos anotado antes, es un estado durante el cual la ineffectividad de la prestación provoca una serie de efectos desfavorables para el deudor. Ahora bien, los efectos que produce la mora para el deudor pueden cesar o cancelarse total o parcialmente por la intervención de algunos hechos que se designan bajo la denominación genérica de purgación o cesación de la mora, conocida entre los romanos como "Purgatio o emendatio morae".

La importancia jurídica que tienen los hechos que constituyen la purgación de la mora, es que en virtud de ellos se remueven los efectos de la mora, dañosos al deudor (188).

En la doctrina italiana Barbero (189), ha propuesto distinguir entre purgación de la mora y cesación de la mora. Argumenta el citado autor, que, si la purgación de la mora hace desaparecer los efectos de la mora dañosos para el deudor, esto no ocurre en los casos de cumplimiento tardío de la prestación, toda vez que éste irá acompañado o seguido del resarcimiento de los daños moratorios, es claro, apunta, que cumplimiento y resarcimiento -sobre todo resarcimiento- remueven más bien los efectos de la mora dañosos al acreedor, mientras que en cuanto al deudor, las consecuencias de su mora no quedan ya evitadas, sino sufridas precisamente hasta el fondo, hasta el resarcimiento. Se pudiera hablar de purgación, cuando los efectos de la mora sean removidos a beneficio del deudor sin satisfacción del

acreedor. Lo cual no se puede concebir sin voluntad del acreedor.

Contra esta distinción alega Messineo (190), que aparte del fundamento de la distinción, debe observarse que el resultado es idéntico en los dos casos: o sea, que tienen fin los efectos dañosos para el deudor, ya provenga la purgación de hecho del acreedor o de hecho del deudor. Por otra parte, la constante tradición romanística (de la cual deriva el instituto de la purgatio morae), es en el sentido de ver, en la oferta de pago exacto, el caso principal (no único) de purgación, haciendo consistir así la purgatio, en un hecho del deudor.

Agrega, finalmente que la distinción planteada por Barbero es arbitraria, toda vez que, no está apoyada por texto alguno en tanto que la enseñanza corriente, según la cual el cumplimiento tardío, es un caso de purgación tiene en su favor la autoridad de toda la doctrina y de la jurisprudencia.

En el Derecho español no se regula ni se establecen las causas de cesación o purga de la mora. No obstante, señala Albaladejo (191), del propio papel y fin que la mora desempeña se deducen varios hechos que la hacen cesar.

Conforme a la doctrina más aceptada, varias son las causas por las cuales cesan los efectos de la mora.

Algunos autores distinguen entre causas motivadas por voluntad del acreedor y sin voluntad.

Entre las causas que se enuncian en que no concurre la voluntad del acreedor están:

1. Por el cumplimiento tardío de la obligación o por cualquiera otra causa que extinga la obligación.

Siendo la mora un mero retraso en el cumplimiento, es una situación temporal que termina por virtud del cumplimiento tardío de la obligación y por consecuencia, a partir de dicho cumplimiento, y el correspondiente pago de la indemnización del daño ocasionado por la mora, cesan los efectos de ésta (192). De la misma manera, por ejemplo, en caso novación, porque acreedor y deudor convienen en el nacimiento de una nueva obligación sobre la base de la preexistente.

Von Tuhr, (193), señala como causa de terminación de la mora cuando el deudor invoque una excepción surgida a su favor, estando en mora. Puede invocarse por ejemplo la prescripción de la acción para la obligación.

2. Que incurra en mora el acreedor

Esto ocurre cuando al efectuarse u ofrecerse en debidas condiciones la prestación, con todos los accesorios nacidos de la propia

mora solvendi, el acreedor rechaza sin razón la oferta del deudor (o de su representante) (194).

Existe pues, resistencia injustificada del acreedor a que el deudor cumpla o a obligación poniéndole todas las dificultades precisas para que tal cumplimiento se verifique. Cuando esto ocurre, - el deudor se libra de la responsabilidad por el retardo en el cumplimiento de la obligación, realizando ciertos actos que le permitan liberarse (consignación judicial).

En estos casos, apunta De Diego (195), lo que aquí se purga no - son los efectos ya causados de la mora, que son derechos adquiridos para el acreedor, sino los futuros.

3. El que, si se trata de obligaciones recíprocas, incurra en mora - la otra parte (arg. art. 1.100, último párrafo) (196).

Este supuesto es diferente al anterior (2.º), en el primero, como señala Espin (197), la compensación de mora se opera en el primer caso entre deudor y acreedor; en el otro, entre los dos obligados recíprocamente (ambas moras solvendi).

4. La concesión de un plazo legal al deudor llamado moratoria

Hay ocasiones en que la ley por motivos de interés público o social, atendiendo a circunstancias de hecho que impiden el cumplimiento normal de las obligaciones, sanciona el retardo en su efec

tividad exonerando de responsabilidad a los deudores mediante la dictación por el poder público de "moratorias" de carácter general.

En España, cita Beltrán de Heredia (198), entre otros, las siguientes moratorias dictadas a partir de 1.936. En beneficio de los agricultores se estableció un plazo cuatrienal de amortización de sus obligaciones crediticias (D. 31 de diciembre de 1.937). Durante la guerra civil española se estableció una moratoria para el pago de las obligaciones en favor de las residentes en las plazas liberadas (D. de 27 de agosto de 1.938); el Decreto de 9 de noviembre de 1.939, que prorrogó las moratorias en rigor hasta la promulgación de la ley que regulara la liquidación del régimen de desbloqueo; la ley de 7 de diciembre de 1.939, reguladora del desbloqueo, prorroga en su artículo 72, la moratoria ya prorrogada por el Decreto anterior con carácter facultativo para el deudor y preceptivo para el acreedor. La ley de 5 de noviembre de 1.940, sobre contratación en zona roja, en su artículo 8.º suspendió los plazos de determinadas obligaciones todas estas moratorias y suspensiones de cumplimiento estuvieron en vigor hasta la publicación del Decreto de 22 de julio de 1.942 que declara el levantamiento de la moratoria general, así como las moratorias especiales, y del de 1.º de enero de 1.943.

De otro lado, las causas, mediante las cuales por voluntad del acreedor pueden cesar los efectos de la mora del deudor. Estas

son, siguiendo la relación anterior:

5. Renuncia del acreedor de aprovecharse en todo o en parte de los efectos de la mora.

La doctrina española engloba bajo este puesto los casos en que el acreedor expresa o tácitamente renuncie al pago de la indemnización debida o conceda una prórroga o aplazamiento al deudor para el cumplimiento (199).

No obstante, por razón de sus efectos, nos pronunciamos en favor de la doctrina italiana, que distingue entre el supuesto enunciado líneas arriba y aquel en el cual el acreedor (en interés propio) conceda al deudor una prórroga (dilación) para el pago, poniéndolo así, de nuevo, en término; en tal caso el retardo en el incumplimiento viene a ser consentido por el acreedor; y el deudor no está ya en mora (200).

De este último supuesto, señala Messineo, debe distinguirse la fijación al deudor de un término de tolerancia, por parte del acreedor, con el significado de que, no más allá de ese término, soportará él la prolongación del incumplimiento.

Respecto a la consideración de que la renuncia sea tácita, Valverde (201) considera que ésta existe, cuando el acreedor ha realizado actos de los cuales se deduce claramente que el acreedor no quiere uti

lizar las consecuencias producidas por la mora. Por otra parte, agrega, se ha discutido si la prórroga concedida por el acreedor al deudor, y la novación de la obligación pueden estimarse como expresiones de renuncia. Concluyendo que, si por una parte parece que indican voluntad de renunciar, por otra, la prórroga y novación consentidas no se refieren a las consecuencias de la obligación. Por estas razones, la doctrina juzga que estas cuestiones son de hecho, de modo que si tales actos se refieren por los términos en que se hicieron, a la mora, se estimará como renuncia, si así no fuere, tales actos no se extienden a la mora.

En la doctrina italiana Trabucchi (202) se manifiesta partidario de que la renuncia debe constar siempre claramente, y que no se presume.

En la doctrina alemana, Larenz (203) opina que, prescindiendo de la renuncia, la terminación de la mora elimina las consecuencias que la misma haya producido sin efecto retroactivo, o sea, que deja de producir consecuencias una vez que ha cesado.

En la doctrina española, Díez Picazo (204) señala, que con relación a aquellas causas que cesan por voluntad del acreedor (renuncia a exigir la reponsabilidad por mora del deudor, concesión de una prórroga, de novación de la obligación etc.), la cesación de la mora produce la extinción de la responsabilidad del deudor, es decir la mora cesa con efectos ex tunc. En cambio, en los casos en que la pur

ga de la mora sea debida al cumplimiento tardío, esta cesa con efectos ex nunc, pero subsiste la anterior responsabilidad en que el deu
dor pudiera haber incurrido.

De concederse al acreedor un plazo adicional para cumplir la obligación, o se lo concediese el tribunal por causa justificada, con arreglo al párrafo 3.º del artículo 1.124 del código civil el deudor podría cumplir la obligación dentro de esos plazos. Para Borrell Soler (205) es, dudoso de si en tales casos la concesión del plazo trae consigo la voluntad o la presunción de que el acreedor exime al deudor de las responsabilidades en que este incurrió por su morosidad;= teniendo en cuenta que este caso es distinto de aquel en que el deudor por su sola voluntad y sin autorización especial cumplió la obligación fuera de tiempo.

Borrell Soler y Rodríguez Arias (206), siguiendo a los anotadores de la obra de Enneccerus, Pérez González y Alguer, se pronuncian en el sentido de afirmar de que en defecto de norma expresa es preferible, a título de más racional y más armónica con el concepto de la mora,= la solución de considerar las consecuencias de la mora, es decir las nuevas obligaciones surgidas, como derechos independientes, y no como meras ampliaciones accesorias del crédito principal, pues una cosa es que las consecuencias de la mora sean accesorias, en el sentido de no poder nacer sin la obligación principal, y otra cosa distinta es que, una vez aparecidas estas consecuencias, puedan sobrevivir a la obligación principal que se ha extinguido. Así por ejemplo, la=

obligación de intereses es corrientemente accesoria pero puede adquirir sustantividad propia: dado el artículo 1.110 del código civil español, el acreedor puede reservarse el derecho al cobro de intereses a pesar de lo dispuesto en el art. 1.173 de la misma excerta legal citada.

A propósito del tema de la purga o cesación de la mora, se ha planteado una interesante polémica, centrada en la consideración, de si constituye purga de la mora la concesión por el juez de un plazo de gracia para el cumplimiento de la obligación.

En opinión de Giorgi, este plazo de gracia, concediendo una dilación al deudor moroso, lo colocaba en tiempo para que cumpliera la obligación en el término que le asignaba. Este remedio introducido por el derecho canónico, en materia de arrendamiento fue extendido por los prácticos a toda especie de obligaciones para moderar la aplicación de la regla "dies interpellat pro homine". El código civil italiano de 1.865, atribuía al Juez expresamente la facultad de conceder al deudor una dilación con el objeto precisamente de impedir la caducidad o resolución. En estos casos, fuera de la excepción hecha por pacto especial o ley particular tenía el juez la facultad de conceder dilaciones al deudor.

En la legislación civil francesa, excepcionalmente el artículo 1.244, párrafo 3.º concede al Juez el poder, si no de modificar la importancia de las prestaciones debidas por las partes, al menos la de otor-

gar al deudor en consideración a su posición y tomando en cuenta la situación económica, plazos que adaptarán su duración a las circunstancias, sin que puedan exceder de un año.

La disposición citada reformada en su texto original, mediante ley de 25 de marzo de 1.936, presenta en opinión de Mazeaud (207), mayor importancia práctica. De acuerdo con el texto original de la ley el deudor debía pedir plazos al tribunal en el momento de la condena. - Conforme a la reforma indicada la ley da al Juez en las comparecencias sumarias (référés), el poder de conceder plazos en cualquier momento.

A nuestro modo de ver, teniendo en cuenta los amplios poderes de que está revestido el Juez, a fin de dilatar hasta por un año el cumplimiento de las obligaciones, sin más limitaciones que este plazo, nos permite adelantar un juicio positivo, en el sentido de que tales decisiones jurisdiccionales, tendientes a diferir judicialmente el cumplimiento, constituyen una forma temporal de purgar los efectos de la mora del deudor. Sus efectos indudablemente serán hacia el futuro; de manera que viene el deudor obligado a cumplir la prestación con los efectos propios de la mora (situación que ahora nos interesa), hasta el momento de la concesión del plazo de gracia.

En la doctrina española, el tema ha sido magistralmente tratado por Reverte Navarro en su estudio sobre "Los términos de gracia en el cumplimiento de las obligaciones."

El plazo de gracia o cortesía se define como "el concedido por el juez a determinado deudor, aún en contra de la voluntad de su acreedor, en cuya virtud se dilata el momento de cumplir una obligación no realizada en forma y tiempo, cuando concurren causas o circunstancias que lo justifiquen" (208).

Su principal efecto es el aplazamiento o dilación en el cumplimiento de la obligación, en cuya virtud el deudor podrá realizar en momento posterior la prestación debida.

Aborda Reverte Navarro (209), al examinar los efectos del plazo de gracia el tema planteado como interrogante, de si los plazos de gracia judiciales purgan la mora?

Tres son los puntos a tener en consideración para llegar a una respuesta a esta interrogante.

En primer lugar que la previa constitución en mora del deudor no es requisito previo para solicitar la resolución.

En segundo lugar, que el deudor, favorecido con el plazo de gracia, no reúne los requisitos para ser reputado moroso, en la mora, al igual que opera en los términos de gracia, hay un retardo en el cumplimiento, que puede ser realizado en momento posterior, pero en aquella es la conducta culpable del deudor la que condiciona la satisfacción temporánea de la prestación, mientras que en estos no hay

tal conducta culpable. Antes bien para que se de el presupuesto que autoriza a fijar el plazo de gracia, conforme al ordinal 3.º del artículo 1.124 del Código Civil, debe tratarse de "causas justificadas" que autoricen a señalar plazo. En los plazos de gracia la culpabilidad del deudor excluye las "causas justificadas".

Concluye Reverte, no obstante las razones lógicas jurídicas, apuntadas, con una última segunda interrogante. Porque si es unánime la doctrina española en admitir como causas extintivas o purgatorias de la mora la "compensatio Morae" de las obligaciones recíprocas, la voluntad del acreedor (renuncia, prórroga) y la concesión de un plazo legal al deudor en los supuestos de moratorias, no puede agregarse a los mismos la del plazo judicial de gracia que de forma más individual y concreta afecta a la justicia material y a la equidad? (210).

El deudor beneficiado con el plazo de gracia, es un deudor moroso, no en sentido técnico, sino vulgar: moroso es porque incumplió "provisionalmente" no "definitivamente" "cumplió defectuosamente".

Todo este razonamiento nos lleva a coincidir, que en efecto, los plazos de gracia reconocidos por el ordinal 3.º del artículo 1.124, para las obligaciones recíprocas, debe reputarse válido a efectos de considerarlas eficaces como causas extintivas o purgatorias de la mora.

Una posición doctrinal, a favor de estas posturas la sostiene Puig Peña (211).

3.9. La Mora del Deudor y las Obligaciones negativas y con término esencial.

3.9.1. Obligaciones con término esencial

Se ha definido el término esencial como "aquella especie de término fijado para el cumplimiento de la obligación que bien por la naturaleza del contrato o por voluntad de las partes, se considera de tal importancia que la prestación ha de realizarse precisamente en tal plazo o nunca; pues, de no efectuarse la prestación en el día fijado se verifican, no los efectos de la mora, sino otros parangonables a los del incumplimiento definitivo, con sus consecuentes efectos (212).

Se ha discutido, en la doctrina si el supuesto a que alude el n.º 2 del párrafo 2.º del artículo 1.100 del Código Civil, se refiere al término esencial y en consecuencia este es un caso de mora ex re. Ya habíamos soslayado el tema con anterioridad.

Entre los caracterizados favorecedores de este criterio se encuentra De Diego (213), para quien la declaración de las partes relativa al n.º 2 del artículo citado, es equivalente al que la obligación tenga un término fatal de cumplimiento, más allá resulta este completamente inútil. En igual sentido Fernández Rodríguez (214), quien señala que en los denominados -

contratos a fecha fija (Fixgeschäft en la técnica Alemana), -
 la llegada del término convenido no se limita a determinar el
 momento en que es exigible la prestación debida y en su caso -
 el instante a partir del cual comienza la mora para el deudor.

Una sentencia de 10 de Dic. de 1.974 parece favorecer este -
 punto de vista cuando en lo pertinente expresa que "entre -
 otros modos cancelatorios o extintivos de las obligaciones, -
 cabe incluir el de haber expirado el plazo de aquellas obliga-
 ciones que no son susceptibles de -
 prestación tardía por haber sido elevado a=
 la categoría de condición esencial el cumplimiento en tiempo=
 determinado como momento único en que la prestación puede ren-
 dir provecho o utilidad que los interesados persiguieron al -
 celebrar el contrato en estos negocios a fecha fija, vencido=
 el plazo sin que la obligación haya sido cumplida surge l a
 mora del deudor, a los efectos de la reclama-
 ción de daños y perjuicios sin necesidad de intimación por -
 parte del acreedor según prescribe el art. 1.100 del Código -
 Civil".

Es de observar un contrasentido en la Sentencia citada, ya -
 que si bien alude a que este tipo de obligaciones con término
 esencial no son susceptibles de prestación tardía, sin embar-
 go más adelante considera como efecto del vencimiento del tér-
 mino la constitución en mora del deudor. Mal puede haber cons

titución en mora, si por su naturaleza la obligación no es - susceptible de cumplimiento tardío.

Pinto Ruiz (215), comentando esta misma sentencia y las de 27 de enero de 1.948 y 24 de septiembre de 1.953, entre otras, - señala que el Tribunal Supremo ha sentado la doctrina de que= en las obligaciones a fecha fija el factor tiempo adquiera el rango de condición esencial y excluyente de cumplimiento ex - temporaneo de uno de los interesados contra la voluntad de - otro, y por ello, coincide con De Buen, en que con respecto - al n.º 2 del artículo 1.100 del Código Civil, más que mora - hay incumplimiento total, puesto que el momento en que ha de= realizarse la prestación se considera de esencia para los - efectos que con prestación se pretenden.

Rodríguez Arias (216) considera que el n.º 2 del artículo - 1.100, no es aplicable al caso del verdadero término esencial, o sea cuando el vencimiento se considera que acarrea el incum - plimiento absoluto, a menos que el acreedor favorecido por - ese término opte por aceptar el cumplimiento tardío reclaman - do la indemnización suplementaria. Igual criterio sostiene - Díaz Pairo (217).

En el llamado término esencial, pues, solo es admisible, como apunta Hernández Gil (218) la contraposición cumplimiento-in - cumplimiento. En el término esencial el retardo en el cumplir=

se eleva a la categoría de incumplimiento absoluto; no es imaginable la distinción entre incumplimiento y mora, ya que es inútil el eventual cumplimiento posterior, o sea, que el cumplimiento posterior a la fecha fijada carece, por naturaleza, de interés para el acreedor.

En resumen, en las obligaciones con término esencial, en cuanto son ajenas a la idea del "retardo jurídicamente cualificado", salvo renuncia al término por el acreedor cuando se establezca en su beneficio, no podemos imaginarnos los actos previos a la constitución en mora.

3.9.2. Obligaciones Negativas

La doctrina española (219), ha venido sosteniendo con reiterada frecuencia que para que la mora se produzca es menester, - que la obligación sea una obligación positiva de dar o de hacer pues en las obligaciones negativas no cabe la mora.

Se argumenta que ello se infiere a contrario sensu de lo dispuesto en el artículo 1.100 del Código civil, que al enumerar como posibles de constitución en mora las obligaciones de dar y las de hacer, excluye implícitamente la posibilidad de las de no hacer. Exclusión de fundamento evidente, señalan (220), puesto que en estas obligaciones por la naturaleza de la pres

tación en que consisten se comete el supuesto de cumplimiento o el de incumplimiento, pero no el de retraso.

Además, el Código Civil Español, habla de "obligados a entregar o hacer alguna cosa" y en el Derecho comparado, por ejemplo el código Italiano (art. 1.222), recoge expresamente el criterio negativo de la mora en las obligaciones de no hacer= (221).

La obligación negativa, en su esencia impone al deudor una - abstención, un no hacer. Mientras este no ejecute lo prohibido esta cumpliendo, pero si viola el compromiso, realizado - lo que no debía hacer, no puede haber mora, desde que no hay= tardanza en la ejecución de la prestación, se produce directamente el incumplimiento de la obligación. Este es el criterio doctrinal y jurisprudencial imperante.

No obstante, el profundo y arraigado criterio que impera en - la doctrina, modernamente una corriente doctrinal intenta revisar la opinión tradicional. Básicamente Moisset Espanes, y en la doctrina española Díez Picazo.

Conforme a la tesis de Moisset De Espanes (222), se debe en - principio hacer una distinción de los distintos supuestos que se dan en las obligaciones de no hacer. Así, las prestaciones negativas, al igual que las positivas pueden consistir en un=

hecho único, de cumplimiento instantáneo o de muy breve prolongación temporal. No obstante las prestaciones negativas consisten en una abstención continuada que tiene una proyección bastante dilatada.

Dentro de las proyecciones de abstención se pueden apreciar diferenciadas, aquellas que tienen por objeto la suspensión de una actividad que el sujeto realizaba de manera, habitual y aquellas promesas de abstención que viene a dar carácter jurídico a una pasividad del sujeto que no estaba realizando la actividad que promete no ejecutar.

Así, cuando la obligación de no hacer consiste en abstenerse de una sola actividad, de carácter instantáneo, y el sujeto ejecuta el acto prohibido, resulta evidente que estamos frente a la hipótesis del incumplimiento, y en consecuencia no hay mora. Un ejemplo citado por Espanes, es aquel en que un individuo se compromete a no asistir a los actos públicos que se efectuaron el 9 de julio con motivo de la independencia, y concurre; ha incumplido. De otro lado, puede darse la hipótesis de cumplimiento parcial o defectuoso, cuando la obligación contraída es de aquellas que significan continuar con la situación de pasividad en que se encontraba el deudor, y luego de un tiempo se ejecuta el hecho prohibido, lo cual es una forma de incumplimiento. En este caso puede al acreedor no interesarle ya que continúe la abstención o puede con-

tinuar gozando de ella, exigiendo deshacer lo mal hecho, con la correspondiente indemnización por incumplimiento.

Vistos estos supuestos todos los cuales importan un incumplimiento, en rigor, como afirma Diez Picazo no cabe mora sino incumplimiento (223).

No obstante hay cierto tipo de obligaciones negativas en las cuales la abstención prometida consiste en la suspensión de una actividad que desarrollaba habitualmente el sujeto que se obligó a no hacer en el futuro. Estos casos según De Espanes (224), son los que tienen más aplicación en la práctica de los negocios jurídicos ya que se suele incluir con gran frecuencia como pactos de no concurrencia, al vender un negocio o empresa. Por ejemplo, cita Diez Picazo (225), el cesar en la explotación de una determinada empresa con el fin de no hacer concurrencia. Si llegado el día la empresa continua no hay incumplimiento total sino mora. El caso típico citado por De Espanes, es aquel en el cual Roberto un comerciante tiene dos almacenes uno dedicado a venta de artículos de goma y otro a ramos generales; vende el primero de ellos (artículos de goma) a Ricardo, comprometiéndose a no efectuarle competencia en la venta de estos artículos de goma con su otro establecimiento (ramos generales), o sea a no vender este tipo de mercancía, en un período de cinco años. Roberto vende el almacén a Ricardo pero no suspende la venta de los artículos=

de goma en su almacén de artículos generales. Según parece, y así lo asegura De Espanes, estamos en un caso que encuadra - perfectamente dentro del concepto de mora, y lo conducente es intentar una acción tendiente a reclamar el cumplimiento de - la abstención prometida más los perjuicios moratorios, ya - que, a pesar de que la prestación no ha comenzado a ejecutar-se en el momento debido, es todavía posible y útil para Ricardo.

Creemos pues, a pesar de los muy razonables argumentos doctrinales en contra, y de las matizaciones, que deben hacerse para llegar a una conclusión tajante como apunta Diez Picazo - (226), el argumento referencial a utilizar para establecer la existencia o inexistencia de la mora, es el siguiente: Cuando un non facere debe comenzar a partir de un determinado momento, hay posibilidad de mora, si llegado el día no se ha ini - ciado el previsto comportamiento omisivo, en tanto que resul - tará incumplimiento si una vez iniciado resultara vulnerado.

En lo demás, dado el supuesto de mora en la obligación negativa, serían aplicables en su conjunto las normas relativas a - la doctrina de la mora.

- (7) DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA - Real Academia Española - Madrid 1970
pag. 894.
- (8) DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO - Tomo II, Barcelona 1961 - Pag. 2691.
- (9) CASTAN TOBEÑAS J. - Derecho Civil Español, Común y Foral.
9a. Edición - Instituto Editorial -
Reus. Vol. IV.
- (10) VON TUHR, A. - Tratado de las Obligaciones - Tomo -
II, Madrid 1934 - pag. 112.
- (11) LARENZ, KARL - Derecho de Obligaciones. Tomo I
Madrid 1958 - Versión y notas de Jaime Santos Briz - pag. 340.
- (12) PUIG PEÑA, FEDERICO - Compendio de Derecho Civil - Tomo -
III 2a. Edición, Pamplona 1972 - pag.
174.
- (13) DIAZ PAIRO, A. - Teoría General de las Obligaciones
Vol I - 2a Edición Revisada - La Habana 1945. pag. 138.

- (14) FUEYO LANERI, FERNANDO - Derecho Civil - Tomo IV - Vol. I -
Santiago de Chile 1958. Pag. 302, -
303.
- (15) MANRESA Y NAVARRO, JO-
SE MARIA - Comentarios al Código Civil Español,
Tomo VIII - Vol I. Sexta Edición
Revisada por Moreno Mochali.
Madrid 1967 - pag. 152.
- (16) PUIG PEÑA, FEDERICO - Opus cit. Tomo III, pag. 172.
- (17) ALBALADEJO, MANUEL - Curso de Derecho Civil Español Co -
mún y Foral - Tomo II - Derecho de -
Obligaciones. Liberia Bosh - Barcelon
na 1977 - pag. 96.
- (18) DIEZ PICAZO, L. - Fundamentos de Derecho Civil Patrimon
ial. Reinpresión de la la. Edición,
Vol. I Editorial Tenos. pag. 663 y -
SS.
- (19) DIEZ PICAZO, L. - Opus cit - Vol I - pag. 664
- (20) PUIG PEÑA, FEDERICO - Opus cit - Tomo III - pag. 173

- (21) OSSORIO MORALES - Lecciones de Derecho Civil - Obligaciones y Contratos - Madrid 1956. - pag. 134.
- (22) ALBALADEJO, MANUEL - Curso de Derecho Civil Español Común y Foral - Tomo II - Barcelona - 1.977 pag. 96.
- (23) VALENCIA ZEA, ARTURO - Derecho Civil - Tomo III - De Las Obligaciones - 3a. Edición - Bogotá= 1968 - Pag. 363.
- (24) VON TUHR, A. - Opus Cit. - Tomo II - pag. 113.
- (25) PUIG PEÑA, FEDERICO - Compendio de Derecho Civil - Tomo III 2a. Edición, Pamplona 1972 - - pag. 172.
- (26) VALVERDE Y VALVERDE, C. - Tratado de Derecho Civil Español Tomo III, Cuarta Edición - Valladolid 1937 - pag. 104.
- (27) DIAZ PAIRO, A. - Opus cit. - Vol I - (pag. 145 - 146)

- (28) CASTAN TOBEÑAS, J. - Opus cit. - Vol IV. pag. 183.
- (29) FUEYO LANERI, F. - Opus cit - Tomo IV - Vol. I pag.300
- (30) DIEZ PICAZO, L. - Opus cit. - Vol I pag. 670.
- (31) PUIG BRUTAU, JOSE - Fundamentos de Derecho Civil - Tomo= I Vol. II - Segunda Edición - Bosh - Casa Editorial - Madrid 1976 - pag.= 485, 486).
- (32) DIAZ PAIRO A. - Opus cit. Vol I. pag. 136.
- (33) DE RUGGIERO, ROBERTO - Instituciones de Derecho Civil Traducción de la 4a. edición Italiana anotada y concordada con la legislación española por Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro - Tomo II, Vol. I Madrid 1977. Pag. 141.
- (34) HERNANDEZ GIL, FELIX - La Intimación del Acreedor en la Mora Ex persona. Separata de Anuario - de Derecho Civil. Madrid 1962, pag.= 347.

- (35) ALBALADEJO, MANUEL - Derecho Civil. Tomo II, Vol. I -3a.=
Edición Barcelona 1975, pag. 146.
- (36) ALBALADEJO, MANUEL - Derecho Civil, Tomo II, Vol. 1, pag.
147.
- (37) LACRUZ BERDEJO, JOSE - Elementos de Derecho Civil - Tomo -
II Derecho de Obligaciones, Vol. I -
Barcelona 1977, pag. 109.
- (38) PEREZ GONZALEZ Y ALGUER - Notas a la Obra de Enneccerus
Tomo II, Vol. I - Barcelona 1933, -
pag. 262.
- (39) MESSINEO, F. - Opus cit. - Tomo IV. pag. 337.
- (40) DIEZ PICAZO, L. - Opus cit. - Vol. I, pag. 671.
- (41) ESPIN, DIEGO - Opus cit. pag. 211.
- (42) MANRESA Y NAVARRO J. - Comentarios al Código Civil Español=
Tomo VIII, Vol I - Madrid 1967. pag.
221.

- (43) PUIG PEÑA, F. - Opus cit. Tomo III pag. 175.
- (43a) PUIG PEÑA, FEDERICO - "La culpabilidad y la Resolución del=
negocio jurídico Bilateral", pag. -
13.
- (44) CASTAN TOBEÑAS, J. - Opus cit. Vol IV, pag. 205.
- (45) PEREZ GONZALEZ Y ALGUER - Anotaciones a la Obra de Enneccerus=
Derecho de Obligaciones. pags. 262 -
263.
- (46) DIAZ PAIRO, A. - Opus Cit. - Vol. I pag. 137.
- (47) PEREZ GONZALEZ Y ALGUER - Anotaciones a la obra de Enneccerus=
pag. 263.
- (48) DIEZ PICAZO, LUIS - Fundamentos de Derecho Civil Patri -
monial. Madrid 1970 pag. 672.
- (49) ALBALADEJO, MANUEL - Derecho Civil - Tomo II, Vol I, Ma -
drid 1975. pag. 148.
- (50) DIAZ PAIRO, A. - Opus cit. - Vol I, pag. 138.

- (51) VON TUHR, A. - Opus Cit - Tomo I pags. 116, 117.
- (52) ESPIN, DIEGO - Manual de Derecho Civil Español
Vol. III. Madrid 1972, pag. 213.
- (53) TORRALBA SORIANO, O. - "La Responsabilidad por los Auxilia-
res en el cumplimiento de las obliga-
ciones" Anuario del Derecho Civil --
Tomo, Vol. I, 1971, pags. 1155 y -
1156.
- (54) TORRALBA SORIANO, O. - Trabajo antes citado pag. 1157.
- (55) PUIG PEÑA, FEDERICO - Opus cit Tomo III, pag. 178.
- (56) PLANIOL Y RIPERT - Tratado Elemental de Derecho Civil -
con la colaboración de Georges Ri -
pert. Las obligaciones - Trad. de la
12a. Edición Francesa por José M. Ca-
jica - México 1945, pag. 76.
- (57) GARCIA GOYENA, F. - Concordancias. Opuscit, Zaragoza, -
1.973, Pág. 10 y ss.

- (58) JOSSERAND, LOUIS - Derecho Civil. Revisado y Completada por Andre Brum. Tomo II, Vol. I Teoría General de las Obligaciones Buenos Aires 1950. pag. 497.
- (59) BENATTI, F. - La Costituzione in mora del Debitore Milano 1968 - pag. 8, 185, 187, - 225 Citado por Puig Brutan.
- (60) LLAMBIAS, JOSE J. - Tratado de Derecho Civil - Tomo I - Buenos Aires 1973, pag. 135.
- (61) PUIG PEÑA, FEDERICO - Compendio de Derecho Civil - Tomo - III Obligaciones y Contratos - Pamplona 1972, pag. 180.
- (62) HERNANDEZ GIL, FELIX - "La intimación del Acreedor en Mora= Ex persona - Separata del Anuario de Derecho Civil - Madrid 1962, pag. - 335.
- (63) ENNECCERUS, LUDWIG - Derecho de Obligaciones - Undecima - Edición revisión por Heinrich Lehmann. Trad. de la 35a. Edición Alema-

na con estudios de comparación y adaptación a la legislación Española por Blas Perez González y José Alguer - - Tomo II, Vol. I. Barcelona 1933, pag. 258.

- (64) LARENZ, KARL - Derecho de Obligaciones. Tomo I Versión y notas de Jaime Santos Briz, Madrid 1958. pag. 341.
- (65) ZORRILLA, MANUEL - Estudio de Conversión al Derecho Civil. Tomo II, Vol II de Jean Carbonnier. Barcelona 1971, pag. 612.
- (66) DIEZ PICAZO, L. - Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Madrid 1970, pag. 673.
- (67) ZORRILLA, MANUEL - Anotaciones a la obra de Carbonnier citada. pag. 613.
- (68) HERNANDEZ GIL, F. - "La Intimación del Acreedor en la Mora Ex Persona". Madrid 1962, pag. 339.

- (69) HERNANDEZ GIL, F. - Trabajo citado. pag. 343.
- (70) SCAEVOLA QUINTUS, M. - Código Civil comentado y concordado= extensamente - Tomo XIX. Madrid 1904 y edición revisada por Pascual Marín Pérez, pag. 458.
- (71) SCAEVOLA QUINTUS, M. - Opus Cit. pag. 458.
- (72) LARENZ, Karl - Derecho de Obligaciones. Tomo I - Edit. Revista de Derecho Privado, Ma drid 1958, pag. 342.
- (73) SANTOS BRIZ, JAIME - Derecho Civil. Tomo III. Edit. Revis ta de Derecho Privado. Madrid 1973.= pag. 540.
- (74) HERNANDEZ GIL, FELIX - Trabajo citado pag. 350.
- (75) DIAZ PAIRO, A. - Opus cit. Vol I, pag. 142.
- (76) PUIG PEÑA, F. - Compendio de Derecho Civil. Tomo - III, Valladolid 1972 pag. 179-180.

- (77) ALBALADEJO, MANUEL - Curso de Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo II. Derecho de Obligaciones. Barcelona 1.977, pag. 97.
- (78) DIAZ PAIRO - Opus cit - Vol I, pag. 141
- (79) VON TUHR - Opus cit - Vol I, pag. 114
- (80) VALVERDE Y VALVERDE - Tratado de Derecho Civil Español, Tomo III - IV Edición.
- (81) VON TUHR - Opus cit. Vol I, pag. 113
- (82) PEREZ GONZALEZ Y ALGUER - En anotaciones a la obra de Enneccerus, Tomo II, Vol I. Barcelona 1933. pag. 262.
- (83) LLAMBIAS, JORGE J. - Tratado de Derecho Civil. Tomo I - Buenos Aires 1973, pag. 146.
- (84) GIORGI, JORGE - Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno. Trad. de la 7a. edición por la Revista de legislación y Jurisprudencia. Reimpresión de la 2a. edición, vol. II - Madrid 1977, pag. 104.

- (85) GIORGIANI - Citado por Hernández Gil Felix trabajo citado, pag. 352.
- (86) RAVAZZONI - La Costituzione in Mora del Debitore Milano 1957, pag. 25
- (87) HERNANDEZ GIL, F. - Trabajo citado, pag. 353.
- (88) ZORRILLA, MANUEL - En anotaciones a la obra de Jean Carbonnier citada, pag. 213.
- (89) LLAMBIAS, JORGE J. - Opus cit. - Tomo I - Buenos Aires 1973, pag. 147.
- (90) ALBALADEJO, MANUEL - Derecho Civil. Tomo II - Vol I, 3a. Edición - Barcelona 1975. pag. 149.
- (91) PEREZ GONZALEZ Y ALGUER - En anotaciones a la obra de Enneccerus, Tomo II, Vol I. Barcelona 1933. pag. 262.
- (92) SANTOS BRIZ, JAIME - Código Civil de España. Concordancias, Doctrina y Jurisprudencia. Madrid 1965. pag. 615.

- (93) RAVAZZONI - Opus cit., pag. 14
- (94) HERNANDEZ GIL, FELIX - Trabajo citado, pag. 357.
- (95) SCAEVOLA QUINTUS, M. - Opus cit. pag. 459
- (96) MANRESA Y NAVARRO, J.M. - Opus cit. pag. 154.
- (97) DIEZ PICAZO, LUIS - Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial - Vol I. Madrid 1972. pag. 674.
- (98) DIAZ PAIRO, A. - Opus cit., vol. I, pag. 143.
- (99) LACRUZ BERDEJO, J. - Elementos de Derecho Civil.
Tomo II. Derecho de Obligaciones -
Vol. I. Barcelona 1977, pag. 110.
- (100) PUIG PEÑA, F. - Compendio de Derecho Civil.
Tomo III. Obligaciones y contratos -
Pamplona 1972. pag. 181.
- (101) OSSORIO MORALES - Opus cit., pag. 136.

- (102) DE BUEN, DEMOFILO - Derecho Civil Español. 2a. Edición -
Vol. I, Madrid 1931. pag. 125.
- (103) DE DIEGO, CLEMENTE - Instituciones de Derecho Civil Espa-
ñol, Revisada y puesta al día por Al
fonso de Cossio y Corral y A. Gullón
Ballesteros. Tomo II.
- (103a) PUIG PENA, F. - Opus Cit. Tomo III, pag. 181
- (104) DIEZ PICAZO, L. - Fundamentos de Derecho Civil Patrimo-
nial - Vol I, Madrid 1972, pags. 674
675.
- (105) ALBALADEJO, MANUEL - Curso de Derecho Civil Español Común
y Foral. Barcelona 1977 (pag. 98).
- (106) SANTOS BRIZ, JAIME - Derecho Civil, Tomo III
Editorial Revista de Derecho Privado
Madrid 1973, pag. 541.
- (107) LACRUZ BERDEJO - Opus cit. pag. 110, 111
- (108) DIAZ PAIRO, A. - Opus cit. vol I. pag. 144

- (109) CASTAN TOBEÑAS, JOSE M. - Opus cit., vol IV, pag. 185.
- (110) ALBALADEJO, MANUEL . - Instituciones de Derecho Civil, Tomo I. pag. 577.
- (111) RODRIGUEZ ARIAS, L. - Derecho de Obligaciones. Editorial - Revista de Derecho Privado. Madrid - 1965, pags. 206-207.
- (112) DIAZ PAIRO, ANTONIO - Opus cit., Vol I. pag. 145.
- (113) COLIN Y CAPITANT - Curso Elemental de Derecho Civil, - con notas de Demófilo de Buen 2a. - Edición Española. Tomo III, Madrid - 1943. Pags. 36-37.
- (114) VON TUHR, A. - Tratado de las obligaciones, Trad. - por W. Roces - Tomo I - Madrid 1934, pags. 115, 116.
- (115) ALBALADEJO, MANUEL - Curso de Derecho Civil Español, Co - mún y Foral - Tomo II - Derecho de - Obligaciones. Barcelona 1977, pag. - 97.

- (116) HERNANDEZ GIL, F. - Trabajo citado, pag. 359.
- (117) RUBINO - Citado por Hernández Gil F., en trabajo ya citado. pag. 359.
- (118) ZORRILLA, MANUEL MARIA - En notas a la obra de Carbonnier. - Barcelona 1971. pag. 613.
- (118a) DE BUEN, D. - Opus cit. Pág. 449.
- (118b) HERNANDEZ JIL, F. - Trabajo citado, pag. 363.
- (118c) DE BUEN - Opus cit. pag. 433.
- (118d) HERNANDEZ JIL, F. - Trabajo citado, pag. 364.
- (119) ENNECCERUS, L. - Derecho de Obligaciones - Tomo II - Vol I, Barcelona 1933, pag. 267.
- (120) RODRIGUEZ ARIAS, L. - Opus cit. Madrid 1965, pag. 207.
- (121) MESSINEO, F. - Opus cit. pag. 336.

- (122) CURSO DE LEGISLACIÓN - Formado por los mejores informes y -
discursos leídos y pronunciados al -
tiempo de discutirse el Código de Na-
poleón - Imprenta Litrografía de J.=
Roger. Tomo II, Barcelona 1841. pag.
217.
- (123) CASTAN TOBEÑAS - Opus cit., Vol. IV. pag, 216.
- (124) BORRELL SOLER, A. - Cumplimiento, Incumplimiento y Exten-
sión de las Obligaciones Contractua-
les Civiles - Barcelona 1954, pags.=
136-137.
- (125) PUIG BRUTAU, JOSE - Fundamentos de Derecho Civil, Tomo I
Vol. II. Madrid 1976., pag. 492.
- (126) SCAEVOLA Q. - Opus Cit., pag. 483, 484 y 485.
- (127) VALVERDE Y VALVERDE - Opus Cit., pag. 110.
- (128) LARENZ, KARL - Derecho de Obligaciones - Tomo I. Ma
drid 1958 pag. 350.

- (129) ENNECCERUS, L., - Opus cit., Tomo II, Vol. I., pags. -
263-264.
- (130) PEREZ GONZALEZ Y ALGUER - Anotaciones a la Obra de Enneccerus=
Tomo II, Vol. I. pag. 266.
- (131) JOSSEMAND, LOUIS - Derecho Civil. Revisada y completada
por Andre Brum, Tomo II, Vol I, Bue-
nos Aires 1950. pag. 500.
- (132) HEDEMANN W. - Derecho de Obligaciones, Vol III, -
Trad. Jaime Santos Briz - Madrid -
1958, pag. 180.
- (133) PINTO RUIZ, J. - Incumplimiento de las Obligaciones -
Civiles. Revista Jurídica de Catalu-
ña - 1964. pag. 965.
- (134) PINTO RUIZ, J. - Trabajo ya citado, pag. 963.
- (135) SANTOS BRIZ, J. - Derecho Civil, Tomo III. Editorial -
Revista de Derecho Privado - Madrid=
1973. pag. 243.

- (136) SANTOS BRIZ, J. - Código Civil, Concordancias, doctrinales y jurisprudencia - Madrid 1965 pag. 563.
- (137) RODRIGUEZ ARIAS, L. - Derecho de Obligaciones, Editorial - Revista de Derecho Privado 1965. - pag. 237.
- (138) RODRIGUEZ ARIAS, L. - Opus Cit., pag. 237.
- (139) MANRESA Y NAVARRO, J. - Opus Cit., Tomo VIII, Vol. I
- (140) DIAZ PAIRO, A. - Opus Cit., Vol I, pag. 161.
- (141) MOISSET DE ESPANES - Reflexiones sobre el daño actual y - el daño futuro con relación al daño= emergente y al lucro cesante".
Revista de Legislación y Jurisprudencia. 1975.
- (142) SANTOS BRIZ, JAIME - "La Responsabilidad Civil, Derecho - Sustantivo y Derecho Procesal. Ma - drid 1970. pag. 129-130.

- (143) SANTOS BRIZ, JAIME - Derecho Civil, Tomo III, Madrid -
1973. pags. 227, 235 y 236.
- (144) DE COSSIO, ALFONSO - "La causalidad en la responsabilidad
Civil". Tomo XIX - Julio-Septiembre=
1966. pag. 546.
- (145) CASTAN TOBEÑAS, J. - Opus cit., Vol IV, pag. 222.
- (146) DE COSSIO, ALFONSO - Trabajo ya citado, pags. 536, 537.
- (147) DIAZ PAIRO, A. - Opus Cit., Vol. I pags. 161. 162.
- (148) CASTAN TOBEÑAS, J. - Opus Cit., Tomo IV, pag. 216.
- (149) CASTAN TOBEÑAS, J. - Opus Cit., Tomo IV, pag. 223.
- (150) RUGGIERO, ROBERTO DE - Instituciones de Derecho Civil Trad.
Ramón Serrano Suñer y José Santa -
Cruz Teijeiro. Tomo II, Vol. I - Ma-
drid 1977, pag. 143.
- (151) DE MORATO, Domingo - El Derecho Civil Español, con las co
rrespondencias del Romano, Tomo II,=
Valladolid 1868, pag. 287.

- (152) GARCIA GOYENA, F. - Concordancias Motivos y Comentarios=
del Código Civil Español. Zaragoza -
1973. pag. 152.
- (153) PUIG PEÑA, F. - Opus Cit., Tomo III, pag. 107.
- (154) DIAZ PAIRO, A. - Opus cit., Vol. I. pag. 146
- (155) OSSORIO MORALES - Opus Cit., pags. 137 y 138.
- (155a) PINTO RUIZ - "Incumplimiento de las Obligaciones -
Civiles" - Revista juridica de Cata-
luña 1964 - pag. 980-981.
- (156) SANTOS BRIZ, JAIME - Código Civil, Concordancias, doctri-
na y jurisprudencias. Madrid 1965, -
pag. 551.
- (157) MESSINEO - Opus Cit., Tomo IV, pag. 336.
- (158) GARCIA GOYENA, F. - Opus Cit., Madrid 1973. pag. 616.
- (159) VALVERDE Y VALVERDE - Tratado de Derecho Civil Español.
Tomo III - 4a. Edición, Valladolid -
1937. pag. 110.

- (160) DIAZ PAIRO, A. - Opus Cit., Vol I, pag. 146.
- (161) PEREZ GONZALEZ Y ALGUER - En anotaciones a la obra de Enneccerus, Tomo II, Vol I. pag. 1
- (162) ALBALADEJO, MANUEL - Derecho Civil - Tomo II, Vol I, Barcelona 1975. pag. 154.
- (163) SANTOS BRIZ, JAIME - Derecho Civil. Tomo III. Madrid 1973 pag. 542.
- (164) PUIG PEÑA, F. - Compendio de Derecho Civil - Tomo - III Pamplona 1972. pag. 185.
- (164a) PLANIOL Y RIPERT - Tratado elemental de Derecho Civil.= Vol. VI, Mexico 1945, pag. 153.
- (165) OSSORIO MORALES - Opus Cit., pag. 128.
- (166) RODRIGUEZ ARIAS, L. - Opus Cit., pags. 209 y 210.
- (167) BONET RAMON, F. - "La prestación y la causa debito - ria" Revista de Derecho Privado Marzo 1968, pag. 228.

- (168) MANRESA Y NAVARRO, J. - Opus Cit., Tomo VIII, Vol I. pag. -
297.
- (169) SCAEVOLA QUINTUS, M. - Opus cit., Tomo XIX, pag. 565.
- (170) MANRESA Y NAVARRO, J. - Opus Cit., Tomo VIII, Vol I. pag. -
307.
- (171) PEREZ GONZALEZ Y ALGUER - En anotaciones a la obra de Enneccer-
rus. Tomo II, Vol I. Pag. 57.
- (172) ENNECCERUS, L. - Opus Cit., Tomo II, Vol I, pag. 53.
- (173) PEREZ GONZALEZ Y ALGUER - En notas a la obra de Enneccerus, To-
mo II, Vol. I. pag. 55.
- (174) VON TUHR, A. - Tratado de las obligaciones, Trad. -
de W. Roces, Tomo I, Madrid 1934. -
pag. 121.
- (175) DIAZ PAIRO, A. - Opus Cit., Vol I. pag. 164
- (176) PUIG PEÑA, F. - Opus Cit., Tomo III, pags. 212, 213.

- (177) ROTONDI, MARIO - Instituciones de Derecho Privado Editorial Labor, Barcelona 1953, pag. - 397.
- (178) DE BUEN, D. - Derecho Civil Español, 2a. Edición - Vol I. Madrid 1931. pag. 144.
- (179) OSSORIO MORALES - Opus Cit., pag, 137
- (180) LARENZ, KARL - Opus cit. Tomo I, pag. 350.
- (181) BONET, RAMON FRANCISCO - "La prestación y la causa debitoria" Revista de Derecho Privado. Marzo - 1968 pag. 229.
- (182) LARENZ, KARL - Opus cit., Tomo I. pag. 350.
- (183) LARENZ, KARL - Opus cit., Tomo I. pag. 350.
- (184) VON TUHR, A. - Opus cit., Tomo I, pag. 119 y 120.
- (185) BONET CORREA, JOSE - "Las cuestiones interpelativas del artículo 1170". Anuario de Derecho - Civil 1977, Tomo XXIV. pags. 1121, - 1122.

- (186) ROTONDI, M. - Opus cit., pag. 397.
- (187) ALBALADEJO, MANUEL - "Sentido de la jurisprudencia sobre prescripción quinquenal de intereses" Revista Critica de Derecho Inmobiliario. Enero-Febrero 1966, pags.= 146-147.
- (188) MESSINEO, F. - Opus cit., pag. 342.
- (189) BARBERO, DOMENICO - Sistema de Derecho Privado.
Trad. por Santiago S. Melendo, Vol.= III. Buenos Aires 1967. Pag. 113.
- (190) MESSINEO, F. - Opus cit., pag. 342.
- (191) ALBALADEJO, MANUEL - Curso de Derecho Civil Español común y foral. Barcelona 1977. pag. - 100.
- (192) ESPIN, DIEGO - Manual de Derecho Civil Español, Vol. III. pag. 215.
- (193) VON TUHR, A. - Opus Cit., Tomo I. pag. 118

- (194) VON TUHR, A. - Opus cit., Tomo I. pag. 117.
- (195) DE DIEGO, CLEMENTE - Instituciones de Derecho Civil Español, Tomo II, Madrid 1959.
- (196) ALBALADEJO, MANUEL - Curso de Derecho Civil Español Común y Foral. Barcelona 1977, pag. 100.
- (197) ESPIN, DIEGO - Manual de Derecho Civil Español. Vol. III. Madrid 1972, pag. 215.
- (198) BELTRAN DE HEREDIA, J. - El cumplimiento de las Obligaciones= Madrid 1956. pag. 251.
- (199) CASTAN TOBEÑAS, J. - Opus Cit., pag. 187
- (200) MESSINEO, F. - Opus cit., Tomo IV, pag. 342.
- (201) VALVERDE Y VALVERDE - Opus cit., Tomo III pag. 109.
- (202) TRABUCCHI, ALBERTO - Instituciones de Derecho Civil, Tomo II - Madrid 1967 - pag. 74.
- (203) LARENZ, KARL - Opus Cit., Tomo I, pag. 349.

- (204) DIEZ PICAZO, L. - Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, Vol I. Madrid 1972, pag. 679.
- (205) BORRELL SOLER, A. - Derecho Civil Español, Tomo III, Barcelona 1955. pags. 146 y 147.
- (206) RODRIGUEZ ARIAS, L. - Opus Cit., pags. 210 y 211.
- (207) MAZEAUD L. - "Lecciones de Derecho Civil. Parte II, Vol II. Trad. de Luis Alcala Zamora y Castillo. Buenos Aires 1960. pag. 194 y 195.
- (208) REVERTE NAVARRO, A. - "Los Términos de Gracia en el Cumplimiento de las Obligaciones" Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1975. pag. 13.
- (209) REVERTE NAVARRO, A. - Opus Cit. pags. 38 y 39.
- (210) REVERTE NAVARRO, A. - Opus Cit. pags. 3, 8, 39 y 40
- (211) PUIG PEÑA, F. - Opus Cit., Tomo III, pags. 187 y 188.

- (212) ALVAREZ VIGORAY, RAFAEL - La resolución de los contratos por incumplimiento. Publicaciones Universidad de Granada 1972.
Pag. 100.
- (213) DE DIEGO, CLEMENTE - Instituciones de Derecho Civil Español. Edición revisada por A. de Co - ssio y A. Gullán B. Tomo II. Madrid= 1959, pag. 34.
- (214) FERNANDEZ RODRIGUEZ, C. - Comentario a la Sentencia de 24 de Septiembre de 1954. Anuario de Derecho Civil. Julio-Septiembre 1954. - pag. 938.
- (215) PINTO RUIZ, JOSE - Incumplimiento de las obligaciones Civiles. Revista juridica de Cataluña 1964. pag. 957.
- (216) RODRIGUEZ ARIAS, L. - Derecho de Obligaciones.
Editorial Revista de Derecho Privado Madrid 1965. pag. 204.
- (217) DIAZ PAIRO, A. - Teoría General de las Obligaciones - Vol. I, 2a. Edición revisada. La Habana 1945, pag. 144.

- (218) HERNANDEZ GIL, F. - La intimación del acreedor en la Mora Ex Persona. Separada de Anuario de Derecho Civil, Instituto de Estudios Jurídicos. Madrid 1962, pags. 354, 355.
- (219) CASTAN TOBEÑAS, J. - Opus Cit., Vol. IV, Pag. 183.
- (220) MANRESA Y NAVARRO - Comentarios al Código Civil.
- (221) ALBALADEJO, MANUEL - Curso de Derecho Civil Común y Foral. Tomo II. Derecho de obligaciones. Bosch editorial. Barcelona 1977 Pag. 97.
- (222) MOISSET DE ESPANES - "Incumplimiento y Mora en las Obligaciones de no hacer".
Revista de legislación y Jurisprudencia - 1975, Pags. 345 y SS.
- (223) DIEZ PICAZO, L. - Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Vol I, Editorial Tecnos. Madrid 1972, pag. 670.

- (224) MOISSET DE ESPANES - Trabajo citado 1975, pag. 356.
- (225) DIEZ PICAZO L. - Opus Cit., Vol I - Madrid 1972, pag.
670.
- (226) DIEZ PICAZO, L. - Opus Cit., Vol I - Madrid 1972, pag.
670.

C A P I T U L O 4

REGLAS ESPECIALES DE LA MORA

Intencionalmente, hemos sustraído, salvo breves alusiones, la consideración específica de algunas normas especiales que regulan o modifican sustancialmente el regimen de mora, para algunos tipos especiales de obligaciones.

Con ello, pretendemos, en aras de la claridad expositiva, examinar en este capítulo algunas consideraciones doctrinales, legales y jurisprudenciales que se exponen como modificativas del régimen general de la mora del deudor examinada en el capítulo anterior.

De esta manera, veremos, las normas especiales y criterios doctrinales que informan las obligaciones recíprocas, mercantiles y con clausula penal. De igual manera examinaremos algunas otras reglas especiales que establece la legislación civil española para algunos casos de mora del deudor, de acuerdo a la naturaleza de la obligación de que se trate.

4.1. En las obligaciones recíprocas, mercantiles y con cláusula penal.

4.1.1. Obligaciones Recíprocas:

El instituto de la mora del deudor, se encuentra estructuralmente basado sobre la consideración de una obligación simple, o sea, al decir de Diez Picazo (1) de una obligación formada por "un único derecho de crédito y un único deber de prestación". Este tipo de obligación es el de aquella en la cual cada uno de los términos de la misma presta la actividad propia de su posición, el acreedor no es más que el acreedor y el deudor no es más que el deudor (obligaciones unilaterales).

Ahora bien, existe además un tipo de obligación en la cual la actividad de una de las partes no se concibe sin una contraprestación de la otra, y entonces el acreedor es tal por un lado pero deudor por otro; y este es deudor por una parte, pero acreedor por otra. (2)

Existe ciertamente, dos obligaciones que no existen independientemente sino entrelazadas o vinculadas la una a la otra de modo que frente a la pretensión del acreedor de una de ellas, existe otra en favor de quien es deudor de la primera obligación. Se les denomina bilaterales o recíprocas.

Así, se definen estas obligaciones recíprocas como "Aquellas - que se caracterizan por la pluralidad de vínculos, entrelazados de tal modo que la prestación de cada una de las partes se halla condicionados por la actividad equivalente de la otra".= (3)

Este tipo de obligaciones, se considera, que tiene por contenido un sinalagma doble: genético, en cuanto una atribución patrimonial debe su origen a la otra y funcional, con el que se expresa precisamente la señalada interdependencias que las dos atribuciones patrimoniales tiene entre sí en el sucesivo desarrollo de la relación contractual. (S.s. 3 dic. de 1.955).

Esbozados, a grandes rasgos, las características típicas de las obligaciones recíprocas diremos siguiendo a Espin (4), que la distinción de las obligaciones en unilaterales y bilaterales o sinalagmaticas, reviste importancia práctica, en orden a los especiales efectos que producen las bilaterales.

Entre estos efectos se destacan en orden a la ejecución o cumplimiento de las respectivas obligaciones, los siguientes: -

- a) Cada parte puede, rechazar el cumplimiento de su obligación mientras la otra parte no cumpla la suya sin incurrir por ello en mora.

- b) Cada parte puede pedir la resolución del contrato, si la -
otra parte no cumple con su obligación, si no prefiere pe -
dir la ejecución forzosa y en su caso la responsabilidad -
por el daño de un incumplimiento, y
- c) si una de las partes no ha cumplido su obligación por causa
que no le es imputable la otra no debe tampoco cumplir la -
suya viniendo liberada de su obligación.

Estos tres efectos derivados del principio interdependencia o=
reciprocidad de las dos atribuciones patrimoniales, dan lugar=
respectivamente a las doctrinas del cumplimiento simultáneo -
(Exceptio non adimpleti contractus), de la acción resolutoria -
por incumplimiento (llamada condición resolutoria tácita), y -
la de los riesgos.

En el primero de estos efectos reseñados, o sea, el del llama-
do principio del cumplimiento simultáneo opera en estas obliga-
ciones, como la prestación de una de las partes esta condicio-
nada por la actividad que desarrolle la otra, surge la interro-
gante de la determinación de quien es la parte que debe cumplir
primero su obligación, para que en consecuencia la otra deba -
cumplir la suya. Y en otro sentido el retraso culpable de quien
y en que momento se considera mora.

Para resolver el problema, en principio, se considera (5), que hay varias formas de fijar la iniciativa de cumplimiento. Puede establecerlo la ley, señalando una preferencia de cumplimiento, pueden acordarlo las partes o puede deducirse de los usos sociales o comerciales.

Pero a falta de todas estas previsiones legales o convencionales surge el llamado principio de cumplimiento simultáneo, según el cual las prestaciones recíprocas deben realizarse simultáneamente.

Como señala Díaz Pairo (6) cada una de ellas está obligada a realizar su prestación en tanto en cuanto la otra preste a su vez o esté dispuesta a prestar lo que le incumbe, pudiendo rechazar con la llamada excepción de contrato no cumplida, la reclamación que la otra parte haga sin haber satisfecho su propia prestación.

De ello se infiere pues, que en esa regla falta el requisito de la exigibilidad en la obligación recíproca, sin la otra parte no cumple o no se allana a cumplir lo que le incumbe.

Así, surge, directamente del principio enunciado (cumplimiento simultáneo), la llama *compensatio mora*, o sea la imposibili -

dad tanto de incurrir en mora una parte mientras la otra no -
cumpla, como de exigir una de ellas el cumplimiento de su obli-
gación a la otra, sin haber cumplido, por su parte. (7)

El párrafo final del artículo 1.100 del Código Civil español,=
recoge este criterio expresamente enunciándolo en los siguien-
tes términos

Artículo 1.100:

En las obligaciones recíprocas ninguno de los obli-
gados incurre en mora si el otro no cumple o no se
allana a cumplir debidamente lo que le incumbe. -
Desde que uno de los obligados cumple su obliga -
ción, empieza la mora para el otro.

Vallet de Goytisolo (8) sitúa la exceptio non adimpleti con -
tractu y la compensatio mora, que resultan del párrafo final -
del art. 1.100, como deberes de conducta de relevantes repercu-
siones, pues en virtud de ellos, el cumplimiento del deber de=
prestación por una de las partes le impone a ésta como deber -
de conducta no exigir la prestación de la otra parte, ni ningun-
a de ellas puede exigir a la otra sanción alguna por su demo-
ra.

El último párrafo del artículo citado, no ofrece dudas, señala
Manresa (9) en cuanto a su alcance ni en cuanto a su fundamen-
to basado como está, para admitir la compensación de mora que=

establece la íntima relación que guardan las obligaciones recíprocas o literales, en las que el cumplimiento de cada una debe ser por lo general, para el cumplimiento de la otra, su puesta condición, como las hay para que existan. Y ello es así, porque cuando los términos de vencimiento de las respectivas obligaciones no son los mismos entonces habrá que decir, que la mora en la obligación que debió cumplirse primero no se apreciará conforme a este último párrafo, sino en relación a las reglas generales (10).

Se impone pues, que analicemos la problemática de la constitución en mora, en las obligaciones recíprocas, a tenor de lo preceptuado en el párrafo final del artículo 1.100 y a la luz de los criterios vertidos por la doctrina y la jurisprudencia, para luego fijar los conceptos que sigue la jurisprudencia, con relación a la mora como causa de resolución en las obligaciones recíprocas.

Digamos de inicio, que fundamentalmente la polémica doctrinal sobre la mora en las obligaciones recíprocas se centra en la consideración de si en ellas es precisa la intimación para la constitución en mora. O si por el contrario, se trata de un caso más de mora automática; en este caso de una tercera excepción contenida en el artículo 1.100 del Código Civil.

El tema ha sido profundamente planteado por Albaladejo (11) y=matizado por Diez Picazo (12) quienes con certero rigor jurídi=co han presentado los enfoques doctrinales y jurisprudenciales de mayor relevancia adoptando posiciones.

Un primer enfoque propuesto, por un sector de la doctrina (13) (14), considera que la norma final del artículo comentado viene a ser una excepción más de constitución en mora sin requeri=miento, comenzando para cada uno de los obligados desde el momento en que el otro cumple su prestación.

En la doctrina Borrell Soler (15), sostiene el primer criterio expuesto, tomando como base el contenido de la sentencia de 24 de octubre de 1.941 según la que "el artículo 1.100 del Código Civil, en su último apartado, hace innecesaria la intimación - del acreedor en las obligaciones recíprocas, estableciendo - que, en ellas desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro, lo que aplicado al caso del presente recurso, significa que, desde el momento en que ven - cían los términos señalados en el contrato de antes para pagar el precio de las entregas de leche, la obligación recíproca se convertía en pura y quedaba incurso en mora el comprador, al - no satisfacerlo".

El citado autor, agrega, que no obstante este criterio, puede darse el caso de que las obligaciones de los contratantes no venzan al mismo tiempo, como si se vende con aplazamiento de pago una cosa que debe entregarse desde luego, o bien recíprocamente, que el precio se pague desde luego, y la cosa vendida no pueda entregarse hasta más tarde, por ejemplo: si se paga por adelantado el precio de una cosecha pendiente. En este caso -señala- el comprador no podría sin perjudicarse pagar el precio anticipadamente para provocar la mora del acreedor, sino que para ello, tendría que seguir el procedimiento ordinario de requerir al vendedor para que realizase la entrega.

El requerimiento podría hacerse a prevención para cuando la deuda sea líquida o vencida; pero en este caso los efectos de la mora no se producirían hasta que la deuda fuese reclamable.

Es de observar, que no acierta en sus consideraciones este autor, en lo referente a la validez del requerimiento anticipado al vencimiento de la deuda, ya que como hemos apuntado antes, para que este proceda, es menester que se haya operado el vencimiento de lo contrario carece de validez.

Entre muchas, Ricardo Oyuelos (16) recoge las sentencias de 15 de febrero de 1.905, 28 de mayo de 1.884 y 3 de diciembre de 1.898, según las cuales, dada la naturaleza de las obligacio-

nes recíprocas comprendase que la mora, como indica el párrafo último del artículo 1.100, ha de quedar subordinado al mutuo cumplimiento de lo que a cada obligado le incumbe, porque si no, sería hacer a uno de ellos de peor condición que al otro. El mero incumplimiento por uno de los contratantes determina la mora para el otro, porque en los contratos bilaterales y onerosos es igual la condición de ambas partes principiando la mora desde que uno de los obligados no cumple lo que le incumbe.

Para Vicente y Gella (17), existe sin embargo, un sector de operaciones en el que el solo vencimiento del plazo no podía implicar automáticamente la constitución en mora del obligado en descubierto; ello ocurre en los contratos bilaterales. En éstos, la mora viene a exigir una actuación del acreedor que cabe equiparar en ciertos aspectos a un verdadero requerimiento y ello por la sencilla razón de que para que una de las partes venga obligada a cumplir ha de empezar la otra por, realizar, o al menos ofrecer, su propia prestación.

Esta interpretación, según, el decir de Hernandez Gil (18), es la que con más insistencia ha mantenido el Tribunal Supremo; quien en sentencia de 15 de febrero de 1.905 declaro que "en términos generales solo existe mora después del requerimiento,

pero por tratarse de obligaciones recíprocas el mero cumplimiento de la obligación por parte de uno de los obligados determina la mora para el otro". En igual sentido la de Sentencia de 22 de Marzo de 1.950 que expresa "incumplido el compromiso por el actor no tenía el recurrente precisión de requerirle para situarle en mora, porque a tenor del artículo 1.100 en las obligaciones recíprocas es innecesaria toda interpelación". Es este en síntesis el sentido general de la abundante jurisprudencia que sería interminable citar.

En cuanto al argumento doctrinal que sustenta esta postura - apunta Albaladejo (19), únicamente se apoya en la letra de la parte final del párrafo último del artículo que comentamos. Esta parte final del 1.100, no aparecía en el proyecto de Código de 1.851, y la agregación de ésta en el vigente código puede dar la impresión de que su fin es precisamente fijar el comienzo de la otra parte. Agrega además, como argumento a favor de la tesis expuesta que, la idea de que el artículo 1.100 contiene una regla general en su apartado inicial y el resto del artículo contempla excepciones a dicha regla.

Un segundo criterio, encabezado por Albaladejo (20). Entre las sentencias citadas por este autor a fin de abonar el elemento jurisprudencial a su favor, están: La de 17 de octubre de 1.924

según la que "incurre en mora desde la interpelación judicial= cuando no se cumplan las obligaciones contraídas por una par - te, a pesar de cumplir el otro las recíprocas, en conformidad= con lo dispuesto en los artículos 1.100 y 1.101 del Código Ci- vil", y la de 15 de marzo de 1.934, según la que "el comprador no incurrió en mora, por no haber existido el requerimiento - exigido por el artículo 1.100 del código civil".

En cuanto a los argumentos que esgrime la doctrina que define= esta segunda interpretación del párrafo final del artículo - 1.100, Díaz Paíro (21) señala que el código solo ha querido ad vertir que en ciertas obligaciones a pesar de la reclamación - de pago o de concurrir las circunstancias que producen la mora ex re, no surgirá la mora, sino que será necesario algo más, - esto es, el cumplimiento por parte de que interpela o de la - otra parte, de la obligación que le incumbe, y que se ha esta- blecido en relación de reciprocidad, a favor del interpelado o aparente moroso ex re. Igual criterio sostiene Rodríguez Arias (22).

No obstante, lo dicho, Albaladejo (23) recoge y pone de mani - fiesto a favor de la segunda tesis planteada los siguientes ar gumentos:

1º. La especial contextura de las obligaciones recíprocas justifica que no haya mora para un deudor sin que el otro haya cumplido o allanándose a cumplir (porque no se tiene deber de cumplir -y, por tanto, no hay retraso posible- hasta que el otro cumple), pero no justifica que se derogue -la regla general de exigencia de requerimiento para constituir en mora.

2º. De la distribución del artículo 1.100 en párrafo y apartados numerados, se deduce que se divide en tres partes: Una primera (contenida en el primer párrafo) para la mora normal o mediante requerimiento; otra segunda (que comprende los restantes párrafos, menos el último) para la mora automática (a cuyo efecto se establecen, numerándolas, las excepciones a la regla general sentada en el párrafo 1º: "No será, sin embargo, necesaria la intimación -requerimiento- del acreedor para que la mora exista: 1º..., 2º..."; y bajo esos dos números se encierran otros dos párrafos). Ambas dos primeras partes, para las obligaciones unilaterales. Y la tercera parte, contenida en el párrafo último -del artículo 1.100 no constituye una excepción a la regla general de que la mora se produce mediante requerimiento - (si la constituyera, no se comprende por qué no se la habría numerado -3º- como se hizo con las verdaderas excepciones), sino una regla especial para las obligaciones bi-

laterales, que añade a los requisitos de la mora (bien normal, bien automática) en las obligaciones unilaterales= -requisitos establecidos en las dos partes primeras- otro= nuevo para las bilaterales: el cumplimiento o allanamiento del otro obligado.

3º. Si se aplicase el criterio de que, desde el cumplimiento = de una parte, comienza la mora para la otra, se llegaría a la conclusión -que parece debe rechazarse- de que se incurriría en mora hasta por el deudor que no tuviese conocimiento de que la otra parte había cumplido.

4º En el Proyecto de 1.851 también existía una pasaje legal - (artículo 1.007, párrafo penúltimo) igual (a excepción de= su última parte (25)) al artículo 1.100 del Código Civil,= y, sin embargo, García Goyena no entendía que ello signifi= case que se prescindía de la necesidad del requerimiento,= ya que: 1º Transcribía como texto equivalente el artículo= 1.907 del Código de Luisiana: "En los contratos que contie= nen obligaciones recíprocas, el que quiere constituir al = otro en mora, debe, por su parte, cumplir las obligacio = nes." 2º. Refiriéndose a este precepto y al del Proyecto,= decía: "El que no cumple, mal puede reclamar del otro el= cumplimiento, y, de consiguiente, constituirle en mora". -

Lo que quiere decir que entiende que, para constituir en mora, se pide el cumplimiento del otro, además del requerimiento, y no que se suprime éste.

5º. La relación entre el último párrafo del artículo 1.100 y el artículo 1.501, pide que se entienda aquél en el sentido de ser preciso el requerimiento, pues, de lo contrario, se ha de llegar a una interpretación de éste, que, o casi le inutiliza o resulta totalmente forzada, además de discordante con el modelo de que el artículo se tomó.

6º. Vistos todos los argumentos anteriores, resulta que, aun admitiendo que a base de ellos no quede demostrada la necesidad del requerimiento, lo que sí queda claro es que, al menos, es dudosa la tesis contraria. Extremo que se comprueba, además, por el desacuerdo de la doctrina sobre el tema y por lo contradictoria que es la jurisprudencia. Ahora bien, ese presupuesto, hay que preguntarse si, siendo dudosa una excepción (la de que no haga falta el requerimiento para constituir en mora en las obligaciones recíprocas), no es lo más razonable entender que el caso (obligaciones recíprocas) se rige por la regla general (necesidad del requerimiento).

Sin duda, que esta consideración es otro argumento de peso en favor de que el requerimiento sea preciso.

7º. Frente a todo lo dicho, sigue quedando sólo el sentido literal de la frase "desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro". Frase, cuya inteligencia es ciertamente indiscutible si se insiste en tomarla al pie de la letra. Pero como, por el conjunto de razones expuestas, hay motivo para no hacerlo, se puede perfectamente entender que expresa con poca fortuna la idea de que la mora comienza cuando uno cumple, presupuestos los requisitos (y así el requerimiento) para que se dé. De forma que quien al cumplir él, pide (reclama) el cumplimiento al otro, lo constituye en mora.

En conclusión, la última parte del párrafo final del artículo 1.100 no viene a añadir nada sustancial a lo que ya dice ese párrafo, sino a de nuevo expresar, y mal, la idea de que para la constitución en mora no basta requerir, sino que hay que cumplir uno mismo".

Recogiendo los fundamentos expuestos, se ha dicho que, el párrafo final del artículo 1.100, según Albaladejo no constituye una excepción a la regla general de que la mora se produce mediante requerimiento, sino una regla especial que añade a los requisitos de la mora uno nuevo: el cumplimiento o el allanamiento (24). Además, según argumenta Albaladejo, puesto en re-

lación el 1.100, párrafo final con el artículo 1.501 -3º, aparece el requisito del requerimiento perfectamente justificado para que en las obligaciones recíprocas se produzca la mora.

Sea dicho, pues, con Albaladejo (25) que "cuando se trata de obligaciones recíprocas (bilaterales dada su interdependencia y siempre salvo, que se haya fijado que una de ellas se cumplirá antes que la otra), para que uno de los deudores incurra en mora no basta la simple llegada del momento del cumplimiento - (si se trata de obligación en la que la mora se produce automáticamente) o el requerimiento del acreedor (si este es preciso para constituir en mora el obligado), sino que hace falta además que el otro acreedor -deudor cumpla o se allane a cumplir debidamente lo que le incumbe (su contraobligación). Entonces - (es decir a partir de este cumplimiento o allanamiento; o si - había tenido lugar previamente, a partir del requerimiento de pago -en la mora normal- o de la llegada del momento en el que se debió pagar en la mora automática) comienza la mora para - el deudor que no cumplió".

Según Díez Picazo (26), la tesis sostenida por Albaladejo tiene a su favor el interpretar el 1.100 in fine de acuerdo con el sistema general, pero tropieza con un grave inconveniente. El artículo citado, no solo establece un requisito adicional para la mora en las obligaciones recíprocas (el cumplimiento -

o el allanamiento), imponiendo la regla de la compensación, -
sino que, además, establece un criterio de comienzo de la mora:
"desde que uno de los obligados cumple".

A esta objeción, ya ha dado respuesta Albaladejo en el argument
to 7º. que se cita líneas arriba.

No obstante Diez Picazo, hace observar que una gran parte de -
las dificultades interpretativas del artículo 1.100 in fine, =
obedece al hecho de no haberse distinguido las hipótesis de -
obligaciones recíprocas de cumplimiento simultáneo frente a -
aquellas en que los cumplimientos por voluntad de las partes -
se encuentran temporalmente separadas.

En las obligaciones recíprocas de cumplimiento simultáneo señal
a, los supuestos posibles son dos: uno cuando uno de los con-
tratantes ha cumplido, otro, cuando ninguno de ellos ha cumplid
o todavía. Si uno de los contratantes ha cumplido efectivament
e su obligación y la recíproca era de cumplimiento simultáneo,
el contratante cumplido tiene derecho a considerar en mora al=
no cumplido de manera automática, es el sinalagma funcional -
el que excluye la necesidad de una especial intimación. Si ning
uno de los dos contratantes ha cumplido y ambas obligaciones=
simultáneas en orden al cumplimiento son ya exigibles cualquier
a de las dos puede constituir al otro en mora pero en este -

caso es precisa una interpelación y además que el interpelante al mismo tiempo ponga la prestación a disposición de la otra parte, es decir, que se allane a cumplir. Si la puesta a disposición o el ofrecimiento de pago vale por sí solo como intimación de la mora, es un asunto más bien de interpretación.

En cambio, en las obligaciones recíprocas de cumplimiento no simultáneo, el asunto gira en torno a dos hipótesis según que la incidencia de la mora se plantee frente al incumplimiento de la obligación primeramente vencida o frente al incumplimiento de la obligación recíproca de vencimiento posterior.

En el primer caso el segundo obligado sin necesidad de cumplir su propia prestación, si la obligación a su cargo no ha vencido todavía, puede constituir en mora al primer obligado. En este caso es necesaria la interpelación para la constitución en mora. Si la deuda del segundo obligado hubiese vencido también, el primer obligado no podía constituir en mora al segundo.

El segundo, no obstante el vencimiento de su propia obligación, continúa pudiendo constituir en mora al primero, pero para constituirlo en mora es preciso que ponga la prestación a su cargo, a disposición de aquel, o que realice una oferta de pago: "que se allane a cumplir lo que le incumbe".

La segunda hipótesis, contempla el supuesto de que el primer - obligado haya efectivamente efectuado su prestación y que venza y no se cumpla en su momento la segunda deuda. En este caso, la mora del segundo obligado sigue el régimen normal.

Debe tenerse en cuenta, que por aplicación de otras reglas generales sobre mora, ésta tampoco se produce en las obligaciones recíprocas, aunque haya cumplido una parte si la obligación de la otra es ilíquida o no está vencida, por hallarse establecido el cumplimiento anterior de aquella (27). Además, cabe aclarar que, la constitución en mora en las obligaciones recíprocas de una parte tiene lugar por el cumplimiento de la otra y= simultáneo requerimiento o desde el requerimiento, si el cumplimiento había tenido lugar antes.

No cabe, como apunta Albaladejo (28), que una parte requiera a la otra antes de cumplir ella misma, el requerimiento, en todo caso, debe ser simultáneo o posterior al cumplimiento en las - obligaciones recíprocas, ya que el requerimiento de pago no se puede hacer de antemano para cuando se produzca el vencimiento, sino que ha de hacerse una vez que llegó el momento de poder exigir el pago; y este momento llega en las obligaciones - recíprocas cuando el que exige ha cumplido.

Un aspecto a destacar, es el que se refiere al sentido que se debe dar a la frase "o no se allana a cumplir debidamente lo - que le incumbe".

No parece que haya claridad en cuanto al significado de esta frase. Así la sentencia de 12 de junio de 1.929, en relación,= al último párrafo del artículo 1.100, que "el que quiera provocar la mora del otro contrayente, ha de empezar por cumplir su obligación" y desde este momento cumplir su obligación "y desde este momento el otro, para no incurrir en mora, necesita - cumplir también la suya desde luego o a lo menos que se allane a cumplir debidamente lo que le incumbe".

Este allanamiento, en opinión de Borrell Soler (29) no es todavía el cumplimiento; pero el artículo no dice en que ha de consistir este allanamiento para que tenga fuerza para librar de=incurrir en mora. No dice si falta una simple promesa o es necesario un principio de cumplimiento.

En mi opinión, es menester, al menos que se produzca un principio de cumplimiento, toda vez que resulta la única fórmula válida para detectar la voluntad de la contraparte de dignificar el vínculo recíproco.

Veamos seguidamente, como opera la mora en las obligaciones recíprocas.

En principio, cabe señalar que en las obligaciones recíprocas=podrán incurrir en mora cualquiera de las partes, pero no ambas al mismo tiempo en atención al principio de la compesatio=mora que hemos expuesto líneas arriba.

La interrogante que fija el entorno del tema, es la de si es - incumplimiento bastante la mora, a efectos de desencadenar los efectos resolutorios al artículo 1.124 del código civil.

Para Fernandez Cantos (30) corresponde establecer que no constituye en sí un propio incumplimiento, a efectos del artículo 1.124, si no presta el fin práctico perseguido en el negocio o evidencia en otra forma la voluntad rebelde, ya que la acción= resolutoria exige un verdadero y propio incumplimiento al que= en términos generales no es equivalente el mero retraso en el= pago, porque no siempre indica que se haya frustrado el fin - práctico perseguido en el negocio ni permite atribuir a la parte contraria un interes jurídico protegible.

La mora constituye en este sentido, "un retraso jurídicamente= relevante que permite el cumplimiento posterior, con utilidad= para el acreedor".

Así, las sentencias de 9 de junio de 1.950 y de 19 de noviem- bre de 1.954, señalan que como regla la mora debe ser estimada como un retraso en el cumplimiento de la obligación. Una situa- ción de "no cumplimiento", no una voluntad rebelde al cumpli- miento, pues cabe cumplimiento tardío.

En igual sentido se pronuncia Pinto Ruiz (31), señalando que,= conforme lo ha declarado el Tribunal Supremo un mero retraso,= no implica la aplicabilidad del artículo 1.124, pues, es esencial a la misma la falta de cumplimiento y un retraso nos coloca en una situación de incertidumbre, en cuanto al conocimiento de si habrá o no contraprestación.

Distingue el citado autor entre mora cualificada, retardo voluntario o culpable simple y mora simple culpable.

En cuanto a la mora cualificada, señala que es aquella que - trastorna y destruye el fin constructivo del negocio. Así, en aquellos casos en que se ha contratado en atención a que una - determinada prestación debería realizarse en un momento determinado, el retraso constituye un propio incumplimiento, ya que implica la frustración del fin objetivamente práctico y por ende aparece un incumplimiento que puede dar lugar a la resolución.

En cuanto al retardo voluntario o culpable simple, se ha sostenido por el Tribunal Supremo, que el simple retraso no da lugar a la resolución (S. 13 marzo 1.930, 5 enero 1.935, 6 julio 1.945, 5 junio 1.944 entre otras). Ahora bien, si en cuanto la mora es voluntad de no cumplir "voluntad deliberadamente rebel

de a la ejecución de lo pactado" como dice el Tribunal Supremo, en estas circunstancias había fundamento para aplicar el art.= 1.124 del Código Civil.

Finalmente, acota que el supuesto de mora justificada, no es - mora, pues no hay mora sin culpabilidad.

Se considera que si el retraso justificado implica por razón - de su perdurabilidad y naturaleza el nacimiento de un hecho - obstativo al cumplimiento de tal modo que éste no sobrevendrá, produce igualmente la resolución, porque al no existir la pres tación, no existirá causa para la recíproca obligación (32). - Indudablemente que en este caso la resolución se fundamentará= no en razón de la simple mora, sino en razón del propio incumplimiento.

En esta forma se observa, la tendencia general de la jurisprudencia, a que el art. 1.124 también se somete, de procurar el= mantenimiento del nexo jurídico que las partes contratantes - crearon en si voluntariamente.

Ha dicho el Tribunal Supremo en S. de 30 de diciembre de 1.955:

"el ordenamiento jurídico español, así como la doctrina legal que lo interpreta, acusa una marcada - tendencia a evitar en lo posible la ruptura de aquel

nexo jurídico que las partes contratantes crearon entre sí voluntariamente y anima sin duda esta tendencia el propósito lleno de loable afán de procurar la firmeza y seguridad de los contratos suponiendo con lógica prudencia que si los contratantes pusieron su voluntad en otorgarlas fue para cumplirlas y han de conservar esta voluntad hasta el acto de la consecución".

Con relación a este criterio externado por el Tribunal Supremo reiteradamente, se ha dicho, que, en cualquier caso, si la parte incumplidora de un contrato pretende estimar la mora como causa de resolución, y a ello no se aviene la parte contraria, ha de elevarse la controversia al tribunal, el cual en seguimiento de la doctrina sentada, optara preferentemente por el mantenimiento de la obligación. No obstante, puede el tribunal sopesar las causas justificadas a que alude el artículo 1.124, y debe fijar la trascendencia real del incumplimiento, y la voluntad claramente rebelde del moroso para admitir o no la resolución solicitadas (33).

Sea dicho, en tesis generales, con Jordano (34), que la valoración de la entidad del incumplimiento -concretamente, del cumplimiento retrasado- debe remitirse al prudentemente arbitrio del juez, quien apreciara la importancia del retardo, teniendo presente el juego de los intereses de las partes y su influjo sobre el desenvolvimiento normal del negocio.

Sin embargo la apreciación del Juez, puede en algunos casos, - ser sustituida por una apreciación legal, como ocurre, por - ejemplo en la venta de inmuebles con cláusula resolutoria expresa, pues, entonces, el cumplimiento, pago del precio, hasta que el comprador es requerido judicialmente por acta notarial= se admite y, hecho el requerimiento el juez no podrá concederle nuevo plazo (art. 1.504).

Así, este criterio, ha sido aplicado en numerosos casos entre los cuales destaca el siguiente contenido en S. de 8 junio de 1.960, el cual por su alusión directa a la situación de mora, reviste particular interés.

"La jurisprudencia de este Supremo Tribunal tiene reiteradamente declarado que el simple retraso en el cumplimiento, por una de las partes contratantes de sus obligaciones, no es suficiente para la resolución de un contrato,... que la morosidad en hacer el pago fue un simple retraso sin proposito alguno por parte de la compradora de incumplir el contrato... el contrato privado, reconocido por las partes en litis de 3 de enero 1.951, sufrió un retardo en el cumplimiento de algunas de sus obligaciones, ya derivadas del convenio, ya de la ley, pero no propio y verdadero incumplimiento y que, por lo tanto no ha existido una voluntad deliberadamente rebelde de lo pactado" - (S. 8 junio 1.960).

Parece claro pues, que en las obligaciones recíprocas, si, a -
 pesar del retardo, el cumplimiento de una de las partes aún -
 tiene interés para la otra, esta no podrá rechazar la presta -
 ción ni pedir la resolución del vínculo por incumplimiento. -
 Los tribunales por esta justa causa, podrán denegar el pedido,
 señalando plazo de cumplimiento según su prudente arbitrio.

Es este el sentido que debe darse a lo dispuesto por el art. -
 1.124 del código civil español, en relación con el artículo -
 1.100 de la misma excerta legal.

A propósito de la resolución de los contratos bilaterales, tan -
 to la legislación civil alemana como la Suiza reconocen en fa -
 vor del deudor, previa la resolución del contrato, el princi -
 pio de que el acreedor debe, por regla general, conceder al -
 deudor moroso un plazo prudencial para el cumplimiento de su -
 obligación, dándole así una última ocasión de sustraerse a las
 consecuencias de la resolución.

Von Tuhr (35) conceptúa, que este señalamiento de plazo es un -
 r e q u e r i m i e n t o que se hace el deudor para que cum -
 pla su obligación antes de un día determinado, y debe dar a en -
 tender inequívocamente, al igual que la intimación que el -
 acreedor desea obtener su prestación, indicando también si pu -
 diera existir dudas acerca de ello el contenido de la presta -

ción que se interesa. No necesita envolver amenaza alguno de -
resolución, ni exige, al igual que la intimación, por parte -
del acreedor la consecuencia de los derechos que adquiere. Así
lo contemplan los artículos 107 y siguientes del Código Suizo=
de las obligaciones.

En igual sentido el párrafo 326 del Código Civil Alemán. Se -
gún Larenz (36), con el plazo previsto para los casos genera-
les se trata de conceder al deudor una última oportunidad para
cumplir su deber de prestación, el cual debe ser adecuado, es=
decir, ha de ofrecer al deudor la posibilidad de cumplir sus -
obligaciones antes que el mismo expire. El señalamiento del -
plazo, puede tener lugar, según el texto literal de la ley, -
después que el deudor ha incurrido en mora. No obstante la ju-
risprudencia alemana admite enlazar en una sola declaración el
establecimiento del plazo y el requerimiento.

En España, conforme al artículo 1.124 en relación con el apar-
tado último del 1.100, ambos del código civil, el señalamiento
de un plazo se atribuye al tribunal, pero resulta claro, que -
puede hacerse a instancia de parte, y nada obste para que ex -
trajudicialmente los particulares fijen un plazo como transcur-
so previo para *i n c u r r i r e n m o r a* o para la -
resolución del contrato (37).

4.1.2. Obligaciones Mercantiles

Historicamente, la causa de la separación del Derecho Civil y el mercantil, fue según apunta Ruggiero (38) la intensificación del tráfico y con ella la necesaria producción de nuevas y complejas relaciones a las cuales se adaptaban mal o no se adaptaban las normas del Derecho Civil.

La costumbre y los usos comerciales, exigían en las relaciones mercantiles normas menos rígidas y de forma más simples que los contenidos en el Derecho Civil, en cuanto a que la necesidad de una rápida contratación hacía imposible el uso de solemnidades impracticables en el rápido desenvolvimiento del tráfico y de los cambios.

En otro orden, se exigía una disciplina más severa y rigurosa para que la buena fé, elemento esencial de la vida mercantil, fuese más eficazmente protegidos. Surgen así, instituciones como la letra de cambio, el cheque, reglamentados mediante normas especiales.

No obstante desde un punto de vista jurídico estructural, no existen en términos generales, diferencias entre obligaciones civiles y las mercantiles y será aplicable en ambos campos el concepto del artículo 1.088 del código civil.

Así resulta (39), que las obligaciones son el instrumento jurídico para la circulación de los bienes (tráfico) y la integración de elementos en la producción, por lo que el sistema económico moderno descansa básicamente sobre el vínculo de las obligaciones jurídico privadas.

El tráfico mercantil procura siempre la circulación de valores patrimoniales. Esta circulación de valores, puede traspasar el goce de un bien definitivamente (cambio) o temporalmente (crédito). Según se considera, cambio, crédito y asociación son las tres manifestaciones capitales de la circulación.

Este tráfico mercantil, señalado se manifiesta en la vida jurídica, mediante los contratos mercantiles, los cuales engendran obligaciones que, en defecto de un sistema peculiar y completo de normas propias están sometidas a las generales contenidas en el Código Civil. Por ello, en todo lo relativo a la naturaleza, efectos, clases y extinción de las obligaciones rigen los artículos 1.094 y siguientes del Código Civil.

No obstante lo indicado, el legislador por exigencias sociales y de interés público ha adoptado medidas especiales en materia mercantil, en las cuales se pone de manifiesto especialmente en el sector del contrato. Así, por ejemplo, el principio de "libertad de forma", queda restringido por el intervencionismo

estatal que supedita, buen número de operaciones a formas -
preestablecidas, en contra de la rapidez del comercio, pero en
aras a la protección de terceros y de la sociedad. Por otra -
parte, se reduce también el principio de la "autonomía de la -
voluntad".

En la mayor parte de los contratos mercantiles, la igualdad de
las partes es puramente teórica, ya que, en general, el empre-
sario ocupa una posición económica privilegiada y puede impo -
ner su ley a los clientes (40).

Valga la digresión hecha, para en la misma línea manifestar -
que el legislador, en materia mercantil ha establecido en lo -
relativo a la constitución en mora un régimen legal, diametral-
mente opuesto al que rige en materia civil. Así señala Vicente
y Gella (41), que en materia mercantil, el legislador fue más=
rigorista a propósito de la constitución en mora del deudor, -
dado que a propósito de la mora en las obligaciones mercanti -
les introdujo en los artículos 61,62 y 63 reglas especiales -
que modifican en forma particular las disposiciones relativas=
a la mora del deudor en los supuestos de obligaciones de tipo=
mercantil.

Examinemos, contrastando los supuestos de mora civil y mercan-
til, el régimen especial a que están sometidas por imperio de=
la ley comercial, las obligaciones mercantiles.

Según hemos expuesto ya, en el régimen civil común ordinario,= incurre en mora el deudor cuando por causa que le es jurídica- mente imputable, retrasa el cumplimiento de una obligación ven- cida y es intimado judicial o extrajudicialmente por su acree- dor para que la cumpla. La interpelación del acreedor constitu- tiva de mora, determina en beneficio de este y en perjuicio - del deudor la obligación de indemnizar los daños y perjuicios= causados por la morosidad (art. 1.101); los cuales, si la obli- gación es dineraria consistirán en los intereses pactados y en defecto de pacto, en el interés legal del dinero.

En materia de mora mercantil, señala el artículo 63 del Código de Comercio lo siguiente:

Co., art. 63. Los efectos de la morosidad en el cum- plimiento de las obligaciones mercantiles, comenza- rán: 1º. En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o= por la ley, al día siguiente de su vencimiento. 2º. En los que no lo tengan desde el día en que el - acreedor interpela judicialmente al deudor, o le in- timare la protesta de daños y perjuicios hecha con- tra él ante un Juez, Notario u otro oficial público autorizado para admitirla.

Este es básicamente, la disposición relativa a la mora del - deudor que modifica la doctrina civil contenida en el artículo 1.100 del Código Civil.

Uria (42), respecto al ácajite primero del citado artículo 63, señala que esta regla, que responde a la presunción de que los comerciantes no tienen nunca por su voluntad improductivo el capital. Deroga el principio civil de la interpelación sustituyendole por el del vencimiento. (S. 19 sep. de 1.944)

Para justificar esta derogación dice la exposición de motivos= que "el proyecto, partiendo de la presunción fundada en la realidad de la vida mercantil, según la cual los comerciantes no tienen nunca improductivo su capital reputandoseles siempre con la firme voluntad de cobrar, lo que se les debe cuando se ha señalado día fijo para el vencimiento de la obligación, establece su doctrina de acuerdo con la máxima "dies interpellat pro homine".

La especialidad de régimen mercantil de la mora consiste precisamente en el hecho, de interés para el acreedor, de que el deudor incurre en mora automáticamente cuando desatiende, al no cumplir las obligaciones, que tengan día señalado para su cumplimiento por las partes o por la ley, su necesidad de que el acreedor interpele al deudor (43). Cuando el plazo se cumple, la mora se produce automáticamente desde el día siguiente, y con ella el devengo de intereses en favor del acreedor.

Los efectos prácticos que tiene la disposición, son semejantes a la que produciría un sistema de productividad *ex lege*, ya - que solo probando la falta de culpa o negligencia en el retraso podrá eximirse el deudor de satisfacer intereses moratorios a partir del día siguiente al vencimiento (44).

No obstante se advierte que el plazo legal invocado por el párrafo 1º. del artículo 63 del código de comercio es el especial que los preceptos de este código señalan en cada caso y no el general previsto en el artículo 62 de la citada *excerta* legal.

Segun Vicente y Gella (45), el artículo 63 párrafo 1º. del código de comercio puede interpretarse como una presunción de que la designación de la "epoca en que había de entregarse la cosa o prestarse el servicio" fue en la esfera mercantil motivo determinante para establecer la obligación, lo que llevaría a una aplicación extensión del Nº 2 del artículo 1.100.

Para el citado autor, la mora del deudor aún en el caso de que no necesite para producirse requerimiento ni actuación alguna por parte del acreedor, no implica como norma general, la rescisión del negocio. El acreedor o contratante no culpable podrá pedirla, pero esto es solo un derecho, no una obligación por su parte; si le interesa puede exigir que el contrato se cumpla con arreglo a sus propios términos.

Ahora bien, conforme al inciso 2º del artículo 63 del código - de comercio, si por el contrario, la obligación mercantil no - posee día fijo y expreso para su cumplimiento (legal ni conven cional) la mora mercantil solo existe si el acreedor interpela judicial o extrajudicialmente a su deudor, supuesto que sin in terpelación no hay ni incumplimiento ni mero retraso, precisa- mente por no existir día fijo y determinado para su cumplimien to.

Recogiendo magistralmente las diferencias entre la mora civil= y la mercantil, Broseta Pont (46), ha dicho que la mercantil - se genera por el mero incumplimiento del plazo, mientras que - en el régimen civil para que exista mora, el incumplimiento - del plazo debe ir acompañado de la interpelación.

Tal parece que la causa del diferente régimen jurídico parece= estribar en que si todo retraso impide al acreedor recibir la= prestación en el momento convenido, lo cual le perjudica, en - el tráfico económico ello produce además, un especial enrique- cimiento en el patrimonio del deudor, porque se presume que és te obtiene un beneficio o una rentabilidad de la prestación re tenida que debe con ella entregar al acreedor.

En criterio de Broseta Pont, por las consideraciones apuntadas puede pensarse que la mora mercantil se produce en favor del acreedor, tanto si el retraso es jurídicamente imputable al deudor, como si no lo es, lo cual constituye la segunda singularidad de la mora mercantil.

Coinciden Broseta Pont y Vicente y Golla (47), cuando este último afirma, que en el Derecho Mercantil Español el plazo se configura como esencial porque genera automáticamente los efectos de la mora pero no efectos resolutorios inmediatos, a menos que esto último sea solicitado por el acreedor, o sea expresamente establecido en la ley.

Un aspecto interesante a destacar respecto al inciso 2º. del artículo 63 del código de comercio, es el apuntado por Puig Peña (48), en cuanto a que en las deudas mercantiles a diferencia de las civiles, la libertad de forma de interpelación extrajudicial se restringe, pues, según la norma citada, se precisa la intervención de notario u otro oficial pública para admitir la protesta de daños y perjuicios. En otro sentido, la interpelación cambiaria resulta más restringida, así se infiere del artículo 503 del Código de comercio.

Otras dos disposiciones del código de comercio los artículos 61 y 62, implican modificación a las disposiciones correspondientes en la legislación civil. Estos artículos, por su contenido guardan íntima relación con el 63 ya comentado.

El artículo 62, establecen para las obligaciones que no tuvieren término fijado convencional o legalmente un plazo de diez días, a partir del cual serán exigibles si solo produjeran acción ordinaria, y en el día inmediato si llevaran aparejada ejecución.

Conviene advertir, que lo preceptuado en este artículo resulta diferente a la doctrina sostenida por su correlativo 1.113 y 1.128 del código civil.

La doctrina (48) considera, que frente al principio civil de exigibilidad inmediata de las obligaciones puras (art. 1.113), las obligaciones mercantiles puras solo serán exigibles transcurridos los términos fijados en el art. 62 código de comercio, la presunción de que el comercio se opera normalmente a crédito justifica suficientemente esa desviación de la norma civil.

En tanto que, la facultad que el artículo 1.128 del código civil concede a los tribunales para fijar plazo a las obligaciones que no lo señalen, es incompatible con el citado artí-

culo 62, que al fijar los términos de exigibilidad "no quiere dejar en ningún caso el arbitrio del Juez la determinación del día del vencimiento".

Con relación al artículo 61, este señala que "no se reconocerán términos de gracia, cortesía u otros que bajo cualquiera denominación, difieran el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, sino las que las partes hubieren prefijado en el contrato o se apoyaren en una disposición terminante de Derecho".

Se considera que esta norma tiene por fin garantizar la rapidez y la seguridad en las transacciones.

Así, Uria (49), opina que, el comercio que tiene una medida exacta del valor del tiempo no tolera, en el cumplimiento de las obligaciones más dilaciones que las previstas expresamente.

La importancia de la regla contenida en el art. 61, radica en que implica la derogación del postulado del artículo 1.124, párrafo tercero, que en caso de cumplimiento de obligaciones recíprocas autoriza a los tribunales, de existir causa justificada para no decretar la resolución perdida por el contratante cumplidor y señalar al otro contratante plazo para cumplir.

En las obligaciones mercantiles el tribunal no puede hacer uso de esa facultad y una vez instada la resolución del contrato, el demandado no podrá cumplir validamente si no es con el consentimiento del acreedor; el deudor no puede tomar por sí mismo una dilación que ni siquiera el tribunal le podría conceder. El acreedor puede, desde luego aceptar el cumplimiento tardío, pero no está obligado a ello (50).

Finalmente reseñaremos, a grandes rasgos algunos de los efectos más destacados de la mora en las obligaciones mercantiles, conforme algunas disposiciones del código de comercio. "Los deudores que demoren el pago de sus deudas después de vencidas, deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso o, en su defecto, el legal. Si el préstamo consistiere en especies, para computar el rédito se graduará su valor por los precios que las mercaderías prestadas tengan en la plaza en que deba hacerse la devolución, al día siguiente al vencimiento, o por el que determinen los peritos, si la mercadería estuviere extinguida al tiempo de hacerse su valuación. Y si consistiese el préstamo en título o valores, el rédito por mora será el que los mismos valores o títulos devenguen; o, en su defecto, el legal, determinandose el precio de los valores por el que tengan en Bolsa, si fueren cotizables, o en la plaza en otro caso, al día siguiente al del vencimiento" (art. 316)

En la compraventa mercantil, la demora en el pago del precio= de lo comprado constituye al comprador en la obligación de pagar el interés legal de la cantidad adeudada al vendedor (art. 341)

En la comisión mercantil, el comisionista moroso ha de abonar al comitente el interés legal (art. 263).

Cuando un socio, por la causa que sea no aporta a la sociedad la parte a que él se obligó, en el plazo y forma convenidos,= o desde que se establezca la caja -en caso de no haber estipu lación al respecto-, debe abonar el interés corriente del di- nero que hubiese dejado de entregar. Si lo que debía entregar no era dinero, debe a la sociedad los daños y perjuicios re - sultante de la mora (art. 405).

En el seguro contra incendio, si la prima no se paga al co - mienzo de cada año, el riesgo deja de correr para el asegura- dor. Y si luego se ofrece el pago en que el asegurado ha sido moroso, el asegurador puede optar entre la continuación del seguro o la anulación desde el día en que debió pagarse la pri- ma (art. 532).

En materia de intereses moratorios, a diferencia de la legislación civil que autoriza la capitalización de los intereses= anunciados, el código de comercio (art. 317), no admite el - pacto de anatocismo.

4.1.3. Obligaciones con Cláusula penal.

Se ha definido la cláusula penal, como "aquella convención - accesoria añadida a una obligación, por cuya virtud se promete realizar una prestación generalmente pecuniaria, para el - caso de que una de las partes no cumpla o cumpla irregularmente lo prometido" (51).

Como se puede observar, de la definición apuntada, son dos tipos principales de faltas del deudor a las que se adscribe la cláusula penal, el incumplimiento total y el cumplimiento defectuoso.

Es nuestro interés, fijar en que sentido se modifican los - efectos básicos de la mora, para el caso en que se haya pactado en una obligación una cláusula penal, en el evento de que= el deudor incurra en un no cumplimiento exacto de prestación.

La cláusula penal tiene conceptualmente siempre el mismo fin y una sola función, según señala Bonet Ramón (52), reforzar el vínculo ofreciendo al acreedor un medio más intensamente eficaz que la acción derivada del crédito simple, la mayor intensidad de la eficacia de este medio consiste en la amenaza hecha al deudor de agravar su responsabilidad ordinaria si no cumple exacta y puntualmente su obligación.

El Código Civil español en su artículo 1.152 alude a la función de la cláusula penal en los siguientes términos:

Artículo 1.152:

"En las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento si otra cosa no se hubiere pactado. Sólo podrá hacerse efectiva la pena cuando ésta fuere exigible conforme a las disposiciones del presente Código.

Es claro, pues, que bien puede referirse el Código a supuestos de incumplimiento o de cumplimiento inexacto, en este último entre otros, al retraso en el cumplimiento (Mora).

Conforme al criterio de la doctrina (53), el Código Civil, considera la cláusula penal como una anticipada evaluación de los daños por incumplimiento. No obstante está, corrigiendo es

te enfoque, sostiene que la cláusula penal ofrece un doble - aspecto de medio de garantía de la obligación y de evaluación anticipada de los daños que se deriven por su incumplimiento.

De igual manera, conforme al tenor del artículo citado puede= estipularse para el caso de no ejecutarse o de retrasarse el= cumplimiento de la obligación principal. En otras palabras, - la pena, lo mismo que la indemnización ordinaria de perjui - cios puede ser compensatoria y moratoria.

La distinción reviste importancia por las siguientes razones:

La pena estipulada para el caso de incumplimiento no es tras= ladable al de mora y viceversa, ya que la cláusula penal por= su propia naturaleza, no puede sino entenderse en forma res - trictiva (54).

Por otra parte la acumulación de la pena con el cumplimiento= efectivo de la obligación principal solo es procedente, por - regla general, cuando la cláusula penal es moratoria.

Estas diferencias guardan relación con la distinta finalidad= con la que las partes estipulan una y otra clase de pena, ya= que mientras con la primera se persigue asegurar el cumplimien= to integro y efectivo de la obligación principal, con la otra, en cambio se pretende velar por su oportuna ejecución.

La modalidad de clausula penal moratoria, si bien no aparece= explicitamente regulada, no obstante hay que admitir su vali= dez, conforme a las normas de libertad de contratación rela= cionada con el artículo 1.152 del código civil.

La principal conexión entre la situación de mora y la cláusu= la penal puede establecerse examinando las condiciones para = la aplicación de la clausula penal.

Puig Peña reseña fundamentalmente dos:

1º. Que el incumplimiento total de la obligación o el incum= plimiento defectuoso sea imputable a culpa del deudor. = ...No cabe duda que, desde luego, en el Derecho Moderno y en el Derecho Español tal requisito en principio es inelu= dible. Con arreglo al artículo 1.152 citado y relacionan= do este artículo con las normas generales que rigen la = responsabilidad del deudor, contenidas en los artículos = 1.101, 1.105 del Código Civil, se infiere que las exigen= cias de la pena solo podrá tener efecto en su supuesto de culpabilidad.

2º. Que la pena sea exigible conforme a las disposiciones = del Código. Pero, ¿Cuándo se puede decir que es exigible= la pena conforme a los dictados del Código Civil? Debemos

distinguir a este respecto entre las obligaciones positivas o negativas. En cuanto a las obligaciones positivas (de dar o hacer) la pena es exigible siempre que el deudor haya incurrido en mora, pues así resulta no solo de la finalidad principal de la cláusula penal, que es estimular al deudor al cumplimiento regular de su obligación, y, en realidad, no se puede decir como regla general que el deudor ha incumplido, mientras no ha sido interpelado sino de los artículos 1.101, 1.108 y 1.152 del código civil. La jurisprudencia tiene declarado que el artículo 1.152, que describe la cláusula penal, esta subordinado a la existencia real de la mora, o sea, cuando se den los supuestos que determina el artículo 1.100 del Código Civil (21 mayo de 1.904). Similar criterio sostiene Perez y Agluer (56).

Según Ennecerus (57) se puede exigir la pena aún cuando el deudor no haya sido declarado en mora sosteniendo que como quiera que la disposición no es de derecho forzoso o necesario, puede, naturalmente, estipularse otra cosa; pero parece que en el Derecho español se oponen a ello el código civil y la declaración terminante de la jurisprudencia citada.

La pena moratoria apunta Espin (58), no cubre ni más ni menos que los daños producidos por el retraso en el cumplimiento de la obligación principal, y cuando así sea, la voluntad de las partes, la pena sustituirá a la indemnización por la mora.

Por otro lado, el acreedor está relevado de probar la existencia del daño y su cuantía. Le basta el hecho de que el deudor haya incurrido en mora respecto de la obligación principal.

Existe la posibilidad de moderarse judicialmente la pena en caso de incumplimiento moroso, al amparo del artículo 1.154 estimando que el cumplimiento tardío es cumplimiento irregular; pero cuando la pena ha sido pactada precisamente para el retraso, su reducción iría en contra de lo querido por las partes. En último término, como la reducción ha de ser según arbitrio de equidad, por exigencia legal, seguramente no procederá más que en aquellos casos en que, atendidas las circunstancias, resulta excesiva, y entonces será fácil que la pena deba ser anulada, al menos en parte, por chocar contra preceptos de orden público (p. ej., disposiciones contra usura). (59).

Sea dicho pues, en conclusión, que a los efectos del ejercicio de la cláusula penal, el acreedor ha de cumplir previamente las normas relativas a la constitución en mora del deudor= exonerandose de probar la existencia del daño y su cuantía.

4.2. Otras Reglas Especiales.

Algunas otras reglas especiales relativas a la mora pueden examinarse, teniendo en cuenta la naturaleza de las obligaciones: así, en las obligaciones mancomunadas, la mora de un deudor pedida por uno de los acreedores no produce efecto alguno en beneficio de los demás acreedores ni en perjuicio de los demás deudores.

En las obligaciones solidarias, conforme lo expresan Perez y Alguer= (60) si bien el artículo 1.147, ap. 2, se refiere al supuesto de imposibilidad culpable de la prestación, no contempla el caso de la mora. No obstante ambas tienen de común el elemento culpa. Cualquiera de la aplicación en uno u otro sentido, puede servir de pista para fijar el efecto colectivo de la mora en las obligaciones solidarias. Por otra parte el artículo 1.144 prop. 1 faculta al acreedor para dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios, y el artículo= 1.141 ap. 2, determina que las acciones ejercitadas contra cualquiera de los deudores solidarios perjudicarán a todos estos. De todo lo

cual, se infiere que si alguno de los solidariamente obligados incurre en mora, quedaran todo los demás constituidos en ella, pues como se ha dicho ya (art. 1.141 ap. 2º) las acciones ejercitadas contra cualquiera de los deudores solidarios perjudicaron a los restantes.= Otro elemento a destacar para convenir en este criterio es que el propio artículo 1.147 ap. 2º mencione, para hacer responsable del mismo a todos los deudores, el "abono de intereses" que es la consecuencia propia de la mora en la obligación consistente en el pago de una cantidad de dinero.

En cuanto a las obligaciones indivisibles en que haya pluralidad de acreedores y deudores: Si concurre una pluralidad de acreedores, debe haber una actuación conjunta para reclamar el crédito, "actos colectivos" dice el art. 1.139 del Código Civil.

No pudiendo por consiguiente la actuación individual de uno de los acreedores tener eficacia para poner en mora al deudor o interrumpir la prescripción (61).

Si concurren una pluralidad de deudores sólo podrá hacerse efectiva la deuda de cosa indivisible procediendo contra todos los deudores.= A efectos de la mora el acreedor ha de dirigir la intimación contra todos los deudores, para que tenga validez la constitución en mora.= En caso contrario puede impugnarse o excepcionarse la falta de legitimación.

Otro eslabón de esta cadena de casos, es el de las obligaciones alternativas. Conforme al artículo 1.131 del Código Civil español, el obligado alternativamente a diversas prestaciones debe cumplir por completo una de estas y el acreedor no puede ser compelido a recibir parte de una y parte de otra. A la pregunta de si de existir mora en el cumplimiento se perderá el derecho de elección, responde Puig Peña (62) que no, ya que no significando la mora incumplimiento definitivo, es lógico que el deudor no pierda ese derecho. En este caso, la otra parte podrá pedir que se condene a realizar una de las prestaciones alternativamente debidas. Y en caso de que aún en el trámite de ejecución el deudor siga sin elegir corresponderá al tribunal la elección, aplicando según Perez y Alguer, por analogía los artículos 1.098 del código civil y 924 de la ley de Enjuiciamiento civil.

Si es el acreedor quien no ejercita el derecho de opción para elegir, incurrirá en mora creditoria. Más como se resolvería la situación del deudor, en cuanto a tener constantemente a disposición del acreedor todas las cosas alternativamente debidas. Ello supondría, según Puig Peña (63), que el deudor perdería durante largo tiempo la disponibilidad de las cosas debidas, y en tal situación lo conveniente será atenerse, como lo dicen Perez y Alguer, a la buena fé y equidad en las relaciones inter partes, y en última instancia y a contrario sensu del artículo 1.166, consigue la prestación que es de presumir hubiera elegido el acreedor; en su caso da de mayor valor.

Finalmente, sólo anotar la particularidad de las obligaciones genéricas, en las cuales se destaca su característica esencial, y es que - el deudor soporta el riesgo de la pérdida hasta su entrega al acreedor, en virtud del principio de que el género no perece. En aquellos en que el deudor incurra en mora tratándose de obligaciones genéricas, no le libera las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que retarden el cumplimiento. Así lo ha reiterado la jurisprudencia, señalando que "en la deuda de cosas genéricas, como el género a que pertenecen no perece, el deudor responde frente al acreedor de la - pérdida, por lo menos hasta que se delimiten o individualicen en número y calidad, pérdida por otro lado no admitida por la sola como - derivada de caso fortuito liberatorio (S. 23 noviembre de 1.962)

En idéntico sentido la S. de 9 de enero de 1.951, según la cual en - las obligaciones genéricas el acreedor no soporta el perecimiento de las cosas u objetos de la obligación, y no puede el deudor alegar la imposibilidad de cumplimiento de la prestación invocando la existencia de la fuerza mayor.

No obstante lo anotado, conforme al artículo 1.452 ap. 3, el riesgo de las cosas genéricas no se transfiere al acreedor (comprador) hasta tanto que la obligación se concentra o sea que queda individualizada, en virtud de la operación de contarlas, pesarlas o medirlas antes de ese momento, como se dijo antes el riesgo es del vendedor, - deudor de género.

Para Perez y Alguer (64) la dificultad del precepto señalado está -
en la excepción que pronuncia al final "a no ser que éste se haya -
constituido en mora". Indudablemente que se tratará de mora accipen-
di del comprador por no aceptar las cosas a él ofrecidas por el ven-
dedor.

C A P I T U L O 4

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (1) DIEZ PICAZO, L. - Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, vol. I, Madrid 1.972. pag. 676.
- (2) PUIG PEÑA, F. - Compendio de Derecho Civil, Tomo III, Madrid 1.972. pag. 69.
- (3) PUIG PEÑA, F. - Opus cit., Tomo III. pag. 69.
- (4) ESPIN, DIEGO - La Excepción de incumplimiento contractual. Anuario de Derecho Civil 1.964 (Separata). pag. 543-544.
- (5) PUIG PEÑA, F. - Compendio de Derecho Civil, Tomo III Madrid 1.972. pag. 70-71.
- (6) DIAZ PAIRO, A. - Teoría General de las obligaciones Vol. I. 2a. edición, La Habana 1.945. pag. 145-146.

- (7) ESPIN, DIEGO - Manual de Derecho Civil, Vol. III. Madrid
1.972. pag. 406.
- (8) VALLET DE GOYTISOLO, J. - Panorama de Derecho Civil - 2a. Edición -
Bosch Casa Editorial, Barcelona 1.973. -
pag. 193.
- (9) MANRESA Y NAVARRO, J. - Comentarios al Código Civil Español Tomo=
VIII, Vol. I, 6a. Edición - Madrid 1.967.
pag. 155.
- (10) VALVERDE Y VALVERDE, C. - Tratado de Derecho Civil Español Tomo III
4a. Edición - Valladolid 1.937. pag. 109.
- (11) ALBALADEJO, MANUEL - "La mora en las obligaciones recíprocas".
Revista Crítica de Derecho Inmobiliario=
1.968. pags. 9 y siguientes.
- (12) DIEZ PICAZO, L. - Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial=
Vol. I, Editorial Tecnos - Madrid 1.972 -
pag. 677.
- (13) CASTAN TOBEÑAS, J. - Derecho Civil Español, Común y Foral. 9a.
edición - Vol. IV Madrid 1.969. pag. 185.

- (14) PUIG PEÑA, F. - Compendio de Derecho Civil. Tomo III, 2a. edición, Pamplona 1.972. pag. 181.
- (15) BORREL SOLER, ANTONIO - Cumplimiento, incumplimiento y extinción= de las obligaciones contractuales civiles Barcelona 1.954. pag. 142.
- (16) OYUELOS, RICARDO - Digesto, Principios, Doctrina y Jari spru- dencia, Tomo V, Madrid 1.928. pags. 37-38.
- (17) VICENTE Y GELLA, AGUS
TIN - El término esencial, Revista de Derecho - Mercantil, 1.949-Vol VIII. pag. 17.
- (18) HERNANDEZ GIL, F. - La intimación del acreedor en la mora ex= persona. Anuario de Derecho Civil - Ma - drid 1.962, pag. 362.
- (19) ALBALADEJO, MANUEL - La mora en las obligaciones recíprocas. - Revista crítica de Derecho inmobiliario,= 1.968. pag. 19 y 20.
- (20) ALBALADEJO, MANUEL - Trabajo ultimamente citado. pag. 22 y 23.

- (21) DIAZ PAIRO, A. - Teoría general de las obligaciones vol. I, La Habana. pag. 145-146.
- (22) RODRIGUEZ ARIAS, L. - Derecho de Obligaciones, Madrid 1.965. pag. 206.
- (23) ALBALADEJO, MANUEL - La mora en las obligaciones recíprocas. Revista crítica de Derecho Inmobiliario. - pags. 22-23-24.
- (24) DIEZ PICAZO, L. - Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial,= Vol. I, Madrid 1.972. pag. 677.
- (25) ALBALADEJO, MANUEL - Curso de Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo II, Derecho de Obligaciones - - Barcelona 1.977. pag. 97.
- (26) DIEZ PICAZO, L. - Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial.= Vol. I, Madrid 1.972. pag. 677.
- (27) ALBALADEJO, MANUEL - "La Mora en las obligaciones recíprocas". - Revista crítica de Derecho Inmobiliario - 1.968. pag. 31.

- (28) ALBALADEJO, MANUEL - Trabajo citado - Revista crítica de Derecho Inmobiliario - 1.968. pag. 31.
- (29) BORREL SOLER, A. - Cumplimiento, incumplimiento y extinción de las obligaciones contractuales civiles, Barcelona 1.954. pag. 142.
- (30) FERNANDEZ CANTOS, J. - La resolución de los contratos por causa de incumplimiento. Revista de legislación y jurisprudencia. pag. 101.
- (31) PINTO RUIZ, JOSÉ J. - En torno a la llamada condición resolutoria tácita" (art. 1124). Revista jurídica de Cataluña. pag. 434-435.
- (32) PINTO RUIZ, JOSÉ J. - Trabajo últimamente citado. pag. 437.
- (33) FERNANDEZ CANTOS, J. - La Resolución de los contratos por causa de incumplimiento. Revista de legislación y jurisprudencia. pag. 102.
- (34) JORDANO, JUAN B. - Sentencia Anotada: Cumplimiento tardío y facultad resolutoria tácita Anuario de Derecho Civil. Enero-Marzo 1.951. pag. 308.

- (35) VON TUHR, A. - Tratado de las obligaciones Tomo I, Madrid 1.934. pag. 122.
- (36) LARENZ, KARL - Derecho de Obligaciones. Tomo I Versión y= notas de Jaime Santos Briz, Madrid 1.958.= pag. 353.
- (37) SANTOS BRIZ, JAIME - En notas a obra de Larenz ultimamente cita da. pag. 354.
- (38) DE RUGGERO, ROBERTO - Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, - Vol. I, Madrid 1.972. pag. 74.
- (39) IZQUIERDO MONTORO - Temas de Derecho Mercantil, Madrid 1.971.= pag. 675-676.
- (40) IZQUIERDO MONTORO - Opus cit. pag. 682.
- (41) VICENTE Y GELLA, A. - El término esencial. Revista de Derecho - Mercantil, 1.949. pag. 18.
- (42) URIA, RODRIGO - Derecho Mercantil - 8a. edición Madrid - 1.972. pag. 376.

- (43) BROSETA PONT, M. - Manual de Derecho Mercantil, Editorial -
Tecnos. Madrid 1.977. pags.357-358.
- (44) URIA, RODRIGO - Derecho Mercantil, 8a. edición. Madrid -
1.972. pag. 376.
- (45) VICENTE Y GELLA, A. - El término esencial. Revista de Derecho -
Mercantil - 1.949. pag. 19.
- (46) BROSETA PONT, M. - Manual de Derecho Mercantil, Madrid 1.977.
pag. 357.
- (47) PUIG PEÑA, F. - Compendio de Derecho Civil, Tomo III, Pam
plona 1.972. pag. 179.
- (48) IZQUIERDO MONTORO, E. - Temas de Derecho Mercantil. Editorial Mon
tocarvo. Madrid 1.971. pag. 676.
- (49) URIA, RODRIGO - Derecho Mercantil - 8a. edición Imprenta=
Aguirre, Madrid 1.972. pag. 375.
- (50) IZQUIERDO MONTORO, E. - Temas de Derecho Mercantil. Madrid 1.971.
pag. 676.

- (51) PUIG PEÑA, F. - Opus cit., Tomo III. pag. 126.
- (52) BONET, RAMON F. - "La prestación y la causa debitoria" Revista de Derecho Privado - Marzo 1.968. - pag. 225.
- (53) ESPIN, DIEGO - Manual de Derecho Civil Español, Vol. III Madrid 1.972. pag. 282.
- (54) GATICA PACHECO, S. - Aspectos de la indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato. Editorial Judicial de Chile 1.959. pag. 400.
- (55) PUIG PEÑA, F. - Opus Cit. Tomo III, pag. 130-131.
- (56) PUIG PEÑA, F. - Opus Cit., Tomo III, pag. 132.
- (57) PEREZ GONZALEZ Y ALGUER - En notas a la obra de Ennecerus. Tomo II, Vol. I. Barcelona 1.973 pag. 191.
- (58) ESPIN, DIEGO - "La Cláusula penal en las obligaciones contractuales". Revista de Derecho Privado - Tomo XXX - 1.946. pag. 168.

- (59) ESPIN, DIEGO - Trabajo ultimamente citado. pag. 168.
- (60) PEREZ GONZALEZ Y ALGUER - En notas a la obra de Enneccerus, Tomo II
Vol. I, Barcelona 1.933. pag. 450.
- (61) BONET, RAMON F. - La prestación y la causa debitoria Revis-
ta de Derecho Privado - Marzo 1.968. pag.
217.
- (62) PUIG PEÑA, F. - Compendio de Derecho Civil. Tomo III. Pam-
plona 1.972. pag. 100.
- (63) PUIG PEÑA, F. - Opus cit., Tomo III. pag. 101.
- (64) PEREZ GONZALEZ Y ALGUER - En notas a la obra de Enneccerus. Tomo II,
Vol. I. pag. 196.

C O N C L U S I O N E S

Para terminar este trabajo, creemos conveniente, sentar una serie de conclusiones que sirvan como resumen de todo lo investigado, teniendo en cuenta que no son de ninguna manera una liquidación del tema, el cual admite variedad de enfoques de acuerdo al aspecto que interese investigar.

Conscientes de la variedad y riqueza del tema, deseamos que al puntualizar estas conclusiones, sirvan a su vez de acicate para más profundos y serios estudios sobre la materia.

Estas conclusiones son las siguientes:

1. El cumplimiento inexacto es, en general cumplimiento no conforme a los requisitos de la ley. La mora del deudor llamada también, mora de bito - ris o mora solvendi, es una caracterizada modalidad del cumplimiento inexacto de la prestación, referida específicamente al cumplimiento exacto de la prestación debida pero realizada con retardo.
2. A diferencia del verdadero incumplimiento que hace imposible la realización de la prestación, la mora del deudor da lugar a un injustificado retardo o demora del deudor en cumplir.

3. Tecnicamente se define la mora del deudor como "el retraso jurídicamente relevante en el cumplimiento de la obligación (que ni impide ni hace inútil el cumplimiento tardío) de que es responsable aquel".

4. Existen en el Derecho, a través de su evolución histórica, esencialmente dos sistemas tendientes a colocar en mora al deudor, según que se exija o no como regla la necesidad de una interpelación requerimiento, o intimación. Así, se distingue en la doctrina entre mora solvendi ex re (mora automática) y mora solvendi ex persona (mediante interpelación). En el primer caso rige como regla el principio "Dies interpellat pro homine", es decir, en las obligaciones a plazo, la llegada del término las hace exigibles, sin necesidad de que el acreedor intime o requiera al deudor. Es por esta razón que se dice que la llegada del día señalado para cumplir la deuda hace las veces por sí sola de interpelación. Excepcionalmente sin embargo, resulta necesaria la intimación en aquellas obligaciones que no son a plazo o término. En el segundo caso, o sea en el de la mora solvendi ex persona, el sistema opera en sentido inverso. La regla general es que la mora no se produce de pleno derecho por el solo vencimiento del término, la obligación puede ser exigible, y haber transcurrido mucho tiempo desde el vencimiento del plazo, sin que el deudor esté en mora. Se requiere que el acreedor se dirija al deudor exigiéndole el cumplimiento de la obligación. Por tanto, el acreedor, en principio es quien hace incurrir en mora al deudor y no el vencimiento del término (dies non interpellat pro homine).

5. En el antiguo derecho español, la partida 5a, Ley XIV, título II, -
acepto que el día interpelaba por el hombre. La nueva legislación civil
que sustituyó a las Partidas, siguiendo el Código Civil francés varió -
el sistema, adoptando como principio general que el día no interpela -
por el hombre, siendo necesaria la intimación al deudor para constituir
lo en mora. Dentro de este sistema, excepcionalmente se incurre en mora
ex re o automática en Derecho Español, en aquellos casos en los que la=
obligación o la Ley lo determinen (art. 1100, 1º) y en aquellos en los=
que de la naturaleza y circunstancias de la obligación resulta que la -
designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el
servicio que motivo determinante para establecerla.
6. Para que exista mora en el deudor, es necesario que se trate de obliga-
ción exigible vencida y líquida y culpa del deudor en el retraso; y co-
mo se ha dicho, como regla la intimación del acreedor.
7. Es cierta en tesis general, el criterio sostenido por la doctrina, se -
gún la cual, la mora se excluye en las obligaciones negativas, pero, no
obstante se argumenta, hoy con buen fundamento, que matizando, hay ca -
sos de obligaciones de no hacer, especialmente aquellas que dependen de
la suspensión de una actividad que se está realizando, en la que es per-
fectamente factible que el deudor incurra en mora. Así, según Diez Pica-
zo, "cuando un non facere debe comenzar a partir de un determinado mo -
mento hay mora si llegado el día no se ha iniciado el previsto comporta-
miento omisivo e incumplimiento si una vez iniciado resulta vulnerado".

8. Respecto a la mora en las obligaciones recíprocas se han sostenido dos= criterios. Uno que cree ver en ellas una tercera excepción a la regla - general de que el deudor incurre en mora mediante intimación o interpe- lación de acreedor. Según esta tesis, incurre en mora el incumplidor, - automáticamente, y empieza la mora para una de las partes desde el cum- plimiento por parte de la otra. No obstante, una opinión más coherente, sostenida por Albaladejo, manifiesta que en las obligaciones recíprocas rige también la regla de mora mediante interpelación, ya que el párrafo final del artículo 1100 no modifica en este punto el principio general, sino que trata sólo de acoplarlo a la hipótesis particular en el mismo= previsto, para evitar el supuesto o injusto de que quien aún no ha cum- plido pueda constituir al otro en mora. Esta normativa no constituye en ningún sentido una excepción a la regla general de que la mora se produ- ce mediante requerimiento, se señala, sino una regla especial que añade a los requisitos de la mora uno nuevo: el cumplimiento o el allanamien- to del otro obligado.
9. La mora del deudor como retraso jurídicamente relevante, en cuanto a - sus efectos, comporta para este una doble responsabilidad. En primer - término el deudor viene obligado a indemnizar los daños y perjuicios - causados por el retraso en el cumplimiento. La indemnización comprende= tando el daño emergente como el lucro cesante, pero resulta necesario - la existencia de una relación de causalidad entre el daño y el retraso= del deudor en el cumplimiento. En segundo término, se produce el efecto

denominado *perpetuatio obligationis*, con lo cual se da a entender que desde el momento de la mora el acreedor está facultado para exigir la prestación, y a partir de ésta el deudor pasa a responder, como regla, no sólo de la imposibilidad de cumplir exactamente la prestación por culpa suya, sino también de la que proceda por caso fortuito o fuerza mayor. El efecto de la mora es, pues, transferir al obligado todo riesgo o peligro de la cosa, los cuales antes de la mora eran soportados por el acreedor. (Art. 1.096, 3.º, 1.182, 2.º). Algunos autores sostienen sobre este último efecto, que en derecho español, es válido el principio de que si el deudor prueba que la cosa se hubiere destruído también estando en poder del acreedor, aunque la hubiese entregado a tiempo, queda liberado de responsabilidad.

10. El artículo 1.108 del Código Civil, dedica una regla especial relativa a la obligación de resarcimiento de los daños causados por la mora en el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias. Así, la indemnización por mora en el cumplimiento de obligaciones de dinero consistirá, no habiendo pacto en contrario, en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio en el interés legal.

11. La situación o estado de mora cesa o termina normalmente por virtud del cumplimiento tardío o cualquier otra causa de extinción de la obligación, por la concesión de una prórroga o aplazamiento del momento de cumplimiento, por el acreedor, el que incurra en mora el acreedor (com-

pensatio mora), y analogamente tratandose de obligaciones recíprocas - cuando incurra en mora la otra parte. Y finalmente mediante la conce - sión por ley, de moratorias. Al cesar la mora, salvo el caso de extin - ción, subsiste la obligación del deudor de cumplir la prestación e in - demnizar los efectos que la mora haya producido hasta antes de su cesa - ción.

B I B L I O G R A F I A

1. OBRAS GENERALES

- (1) ARANGIO RUIZ, V. - Las acciones en el Derecho Privado Romano, Editorial Revista de Derecho Privado - Madrid 1945 - Trad. = de Faustino Gutierrez Alviz.
- (2) ALVIS Y ARMARIO GUTIERREZ, FAUSTINO - Diccionario de Derecho Romano - 2a Edición - Instituto Editorial Reus S.A., Madrid 1976.
- (3) ARIAS RAMOS, J. - Derecho Romano Vol. II - 8a. Edición Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1960 - 1158 Pags.
- (4) ALBALADEJO GARCIA, MANUEL - Derecho Civil Tomo II - Vol. Primero-Tercera Edición, Libreria Bosch Barcelona 1975 - 410 Pags.
- Curso de Derecho Civil Español Común y foral, Tomo II Derecho de Obligaciones Libreria Bosch - Barcelona 1977 - 599 Pags.

- (5) ALVAREZ VIGARAY, RAFAEL - La resolución de los contratos por incumplimiento. Universidad de Granada 1972. 247 Pags.
- (6) ANTUNES VARELA, JOAO MATOS - Das Obrigacoes Em Geral, 2a. Edición Vol I. Livraria Almedina - Coimbra 1973 - 814 Pags.
- (7) ANDRADE PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA - Joao de Matos - Código Civil Anotado Volume II - Coimbra Editora, Limitada 1968 - 616 Pags.
- (8) BENEYTO PEREZ, JUAN - Manual de Historia del Derecho Español 2a. Edición Libreria General Zaragoza 1948 - 339 Pags.
- Instituciones de Derecho Histórico Español - Vol II - 1a. Edición Librerias Bosch - Barcelona 1930, - 307 Pags.
- (9) BONFANTE PIETRO - Instituciones de Derecho Romano - Trad: de la 8a. Ed. Italiana por Luis Bocci y Andres Larroso - 711 Pags. 2a. Ed. - Instituto Editorial Reus. Madrid 1959.

- (10) BELTRAN DE HEREDIA Y CAS
TAÑO JOSE - El cumplimiento de las obligaciones Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1956 - 526 Pags.
- (11) BENATTI FRANCISCO X - La Costituzione in Mora del Debitore Milano - Dott. A. Giuffrè Editore 1968, 229 Pags.
- (12) BROSETA PONT, MANUEL - Manual de Derecho Mercantil 3a. Edición - Editorial Tecnos, S.A., Madrid 1977 - 792 Pags.
- (13) BIAGIO BRUGI - Instituciones de Derecho Civil Trad. de la 4a. edición Italiana - por Jaime Simo Bofarull. Unión Tipografica Editorial Hispanoamericana - Mexico 1946, 614 Pags.
- (14) BONNECASE JULIEN - Elementos de Derecho Civil Trad. por José M. Cajica Jr. México 1945, 678 Pags.

- (15) BELTRAN DE HEREDIA, PABLO - El Derecho de retención en Código= Civil Español - Tomo II Nº 4. Co- lección de Memorias y Trabajos - Cientificos editados por la Univer- sidad de Salamanca - 1955, 120 - Pags.
- (16) BARBERO, DOMENICO - Sistema de Derecho Privado - Trad. de Santiago o Sentis Melendo - Vol. III, Ediciones Juridicas Europea- Americana, 337 Pags. - Buenos Ai- res 1967.
- (17) BARASSI, LODOVICO - Instituciones de Derecho Civil, - Trad. y Notas de Ramón de Haro, Ma- rí o Falcón y Antonio Plascencia - Monleón, Tomo II Editorial José - M^a Bosch - 627 Pags. Barcelona - 1955.
- (18) BONET RAMON, FRANCISCO - Código Civil comentado con sus - apendices forales Aguilar, S.A., - Ediciones - 2a. Edición - Madrid - 1964 - 2094 Pags.

- (19) BORRELL SOLER, ANTONIO
- Derecho Civil Español - Tomo III - Bosch Casa Editorial Barcelona - 1955, 621 Pags.
 - Cumplimiento, Incumplimiento y extinción de las Obligaciones Contractuales Civiles - Bosch Casa Editorial. Barcelona 1954 - 292 Pags.
- (20) BETTI, EMILIO
- Teoría General de las obligaciones Tomo I. Trad. y Notas de Derecho Español por José Luis de los Mazos Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1969 - 387 Pags.
- (21) COLIN, AMBROSIO Y CAPITANT, HENRY
- Curso Elemental de Derecho Civil - Trad. por la redacción de la Revista, General de Legislación y Jurisprudencia con notas sobre el Derecho Civil Español por Demófilo de Buen, 2a. Edición Española, revisada y puesta al día por Manuel Batlle Tomo III - Instituto Editorial Reus, Madrid 1943 - 964 Pags.

- (22) CASTAN TOBEÑAS, JOSE - Derecho Civil Español, Común y Foral. Novena edición. Reimpresión,= Revisión y ampliación con el concurso de Julio Calvillo Martínez - Arenaza. Instituto Editorial Reus= Vol. IV. Madrid 1969. 906 páginas.
- (23) CARBONNIER, JEAN - Derecho Civil - Tomo II, Vol II. El Derecho de las Obligaciones y - la Situación contractual - Estudio Introdutorio y Trad. de la 1ª Ed. con adiciones de conversión al Derecho Español por Manuel María Zorrilla - Casa Editorial Bosch, Barcelona 1971 - 686 pags.
- (24) CAMACHO EVANGELISTA, FERMIN - La Buena Fé en el cumplimiento de= las obligaciones. Universidad de - Granada 1957, 58 Pags.
- (25) CURSO DE LEGISLACIÓN - Formado por los mejores informes y discursos leídos y pronunciados al tiempo de discutirse el Código de= Napoleon - Imprenta Litografía de= J. Roger - Tomo Segundo - Barcelona 1841, 449 Pags.

- (26) CORDEIRO ALVAREZ, ERNESTO - Tratado de Derecho Civil - Tomo I =
Editorial Bibliografica Argentina -
Buenos Aires 1959 - 763 Pags.
- (27) D'ORS, ALVARO - Elementos de Derecho Privado Roma-
no 2a. Edición - Ediciones Univer-
sidad de Navarra, S.A. Pamplona -
1975.
- (28) DE RUGGIERO, ROBERTO - Instituciones de Derecho Civil -
Trad. de la 4a. Edición Italiana -
Anotada y comentada con la legisla-
ción Española por Ramón Serrano Su-
ñer y José Santa Cruz Teijeiro - -
Tomo II Vol. I. Instituto Edito -
rial Reus - Madrid 1977. 855 Pags.
- (29) DIEZ PICAZO, LUIS - Fundamentos de Derecho Civil Patri-
monial Reimpresión a la 1ª edición
Vol I, Editorial Tecnos - Madrid -
1972 - 876 Pags.
- Estudios sobre la Jurisprudencia -
Civil Vol. I - Editorial Tecnos -
Madrid 1973, 581 Pags.

- (30) DOMINICI, ANIBAL - Comentarios al Código Civil Venezolano, Tomo II - Editorial "REA" Caracas-Venezuela 1962 - 787 Pags.
- (31) DE MARTINO, VITTORIO - Comentario Teórico Practico al Codice Civile Edizioni Pem - Roma - 1970 - Primera Edición 546 Pags. - Libro IV Delle Obligazioni, Marcello Tondo.
- (32) DE DIEGO, FELIPE CLEMENTE - Dictámenes Jurídicos - Tomo II, recopilados por Luis Clemente De Diego Bosch, Casa Editorial - Barcelona 1958 - 779 Pags.
- (33) DE DIEGO, CLEMENTE - Instituciones de Derecho Civil Español, Nueva Edición Revisada y puesta al día por Alfonso de Cossio y Corral y Antonio Gullón Ballesteros - Tomo II Obligaciones - Contratos y Derecho de Familia - Artes Graficas San Martín - Madrid - 1959 - 764 Pags.

- (34) DOMINGO DE MORATO, DO
MINGO RAMON
- El Derecho Civil Español con las Correspondencias del Romano - Tomo II - Valladolid 1868, Imprenta Librería - Nacional y Extranjera de hijos de Ro
driguez - 492 Pags.
- (35) DIAZ PAIRO, ANTONIO
- Teoría General de las Obligaciones - Vol. I - 2a. Edición Revisada
Distribuidora Libreria Temis - La Ha
bana 1945 - 214 Pags.
- (36) DE BUEN, DEMOFILO
- Derecho Civil Español - 2a. Edición - Vol. I - Editorial Reus, S.A., Ma
drid 1931 - 696 Pags.
- (37) ENNECCERUS-LUDWING
- Derecho de Obligaciones - Undécima - Edición revisión por Heinrich-Leh - mann Trad. de la 35a. edición Alema - na con estudios de comparación y - adaptación a la legislación y juris - prudencia Española por Blas Pérez - González y José Alguer - Tomo II Vol I - Libreria Bosch, Barcelona 1933 - 496 Pags.

- (38) ESPIN CANOVAS, DIEGO - Manual de Derecho Civil Español.
Vol. III - Editorial Revista de Derecho
Privado - Madrid 1975, Pags. 671
- (39) ESPERT SANZ, VICENTE - La Frustración del fin del Contrato=
Editorial Tecnos - 263 pags. Madrid=
1968.
- (40) FISCHER, HANS, A. - Los Daños Civiles y su Reparación -
Trad. del Alemán con concordancias y
un apendice sobre Derecho Español -
por W. Roces - Madrid 1928 - 314 -
Pags. Libreria General de Victoriano
Suárez.
- (41) FARINA, JUAN - Rescisión y Resolución de los Contrata
tos Ediciones Jurídicas Orbir - Ar -
gentina 1965, 277 Pags.
- (42) FUEYO LANERI, FERNANDO - Derecho Civil - Tomo IV, Vol. I, Im-
prenta y Lito Universo, S.A., Santiag
o de Chile 1958 - 414 Pags.

- (43) FULLER LON L. Y PERDUE
WILLIAM R. - Indemnización de los daños contrac -
tuales y protección de la confianza.
Trad. y comentario de Derecho Espa -
ñol por José Puig Brutan - Bosch - -
Casa Editorial, Barcelona 1957 - 184
Pags.
- (44) GARCIA GARRIDO, MANUEL - Casuismo y Jurisprudencia Romana -
Unes - Madrid 1973.
- (45) GARRIQUES, JOAQUIN - Curso de Derecho Mercantil - Tomo I=
Septima Edición revisada con la cola
boración de Alberto Bercovitz - Im -
prenta Aguirre. Madrid 1976 - 969 -
Pags.
- (46) GIORGI, JORGE - Teoría de las Obligaciones en el De -
recho Moderno. Traducida de la Septi
ma Edición Italiana y anotada con -
arreglo a las legislaciones Española
y Americana por la redacción de la -
Revista de Legislación y Jurispruden
cia. Reimpresión 2a. edición, Edito -
rial Reus, Vol. II, Madrid 1977. 532=
Pags.

- (47) GATICA PACHECO, SERGIO - Aspectos de la indemnización de perjuicio por incumplimiento del contrato.
Editorial Judicial de Chile - Chile= 1959, 533 Pags.
- (48) GARCIA GOYENA, FLORENCIO - Concordancias, Motivos y comentarios del Código Civil Español - Cometa, - S.A., Zaragoza 1973 - 1085 Pags.
- (49) HINOJOSA, EDUARDO - Estudios sobre la Historia del Derecho Español. Imprenta del Asilo de Huérfanos del Sagrado Corazón de Jesús - Madrid 1903 - 248 Pags.
- (50) HERNANDEZ GIL, ANTONIO - Derecho de Obligaciones - Segunda - reimpresión, Sucursal de Rivadeneyra S.A., Madrid 1960 - 466 pags.
- (51) HEDEMANN, JUSTUS WILHEIM - Derecho de Obligaciones - Vol. III - Trad. de la última edición Alemana - con notas al Derecho Español por Jaime Santos Briz - Editorial Revista - de Derecho Privado - Madrid 1958 - - 612 Pags.

- (52) IGLESIAS, JUAN - Estudios. Euroamerica, S.A.
Madrid, 1968 - 272 Pags.
- Derecho Romano - Instituciones de De
recho Privado - 3a. Edición, Edicio-
nes Ariel - Barcelona 1958 - 681 -
Pags.
- (53) IOFEE, O.S. - Derecho Civil Soviético.
Trad. de Miguel Luban - Imprenta
Universitaria - México 1960, 291 -
Pags.
- (54) IZQUIERDO MONTORO, ELIAS - Temas de Derecho Mercantil - Edito -
rial Montecorvo. Madrid 1971 - 1062=
Pags.
- (55) JÖRS, PAUL y W. KUNKEL - Derecho Privado Romano
Traducción de 2a. Edición Alemana -
por L. Prieto Castro. Editorial La -
bor, S.A., Barcelona 1965 - 559 Pags.
- (56) JUSTINIANO - Tomo II, Digesto, Versión Castellana
por A. D'Ors, F. Hernández Tejero, -
P. Fuenteseca - M. Garcia Garrido y=
J. Burillo, Editorial Aranzadi, Pam-
plona 1972 - 740 Pags.

- (57) KUNKEL WOLFGANG - Historia del Derecho Romano. Ediciones Ariel, Barcelona, 1966 - 206 Pags.
- (58) JOSSERAND, LOUIS - Derecho Civil. Revisada y completada por André Brum - Tomo II - Vol. I - Teoría General de las obligaciones - Trad. de Santiago Cunchillos y Monterola Ediciones Juridicas Europea-America Bosch y Cía. Editores Buenos Aires 1950, 770 pags.
- (59) KASER, MAX - Derecho Romano Privado. Versión Directa de la 5a. Edición - Alemana por José Santa Cruz Teijeiro Instituto Editorial Reus, S.A., Barcelona, 1968, 407 Pags.
- (60) KOSCHAKER, P. - Europa y el Derecho Romano traducido por José Santa Cruz Teijero, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1955 - 516 Pags.

- (61) LARENZ, KARL
- Derecho de Obligaciones - Tomo I - Editorial Revista de Derecho Privado Madrid 1958 - Versión y Notas de Jaime Santos Briz - 542 Pags.
 - Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos - Editorial= Revista de Derecho Privado - Madrid= 1956 - Trad. de Carlos Fernández Rodríguez - 237 Pags.
- (62) LACRUZ BERDEJO, JOSE
LUIS
- Estudios de Derecho Civil Bosch Casa Editorial PP Barcelona 1958.
 - Elementos de Derecho Civil-Tomo II - Vol I, Derecho de Obligaciones - Libreria Bosch - Barcelona 1977 - 267= pags.
- (63) LLAMBIAS, JOSE, J.
- Tratado de Derecho Civil-Tomo I, Editorial Perrot, - Buenos Aires-1973 - 940 pags.

- (64) MINGUIJON, SALVADOR - Historia del Derecho Español - Cuaderno Segundo - 2a. Edición - Luis Gili - Editor - Barcelona 1921 - 183 pags.
- (65) MAYER, ERNESTO - El antiguo Derecho de Obligaciones Españolas. Según sus rasgos fundamentales. Editor: Anuario de Historia del Derecho Español, Barcelona 1926, 305 pags.
- (66) MARTINEZ RUIZ, ANTONIO - El Código Civil interpretado por el Tribunal Supremo - Tomo VII - Tipografía de la Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos - 442 Pags.
- (67) MANRESA Y NAVARRO, JOSE MARIA - Comentarios al Código Civil Español - Tomo VIII - Vol. I Sexta Edición, revisada por Miguel Moreno Mocholi, Instituto Editorial Reus, S.A., Madrid 1967, 946 Pags.
- Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil - 7a. Edición, aumentada con la Jurisprudencia posterior por=

Hilario Dago Saenz - José de Molinuevo Junoy, Tomo IV - Instituto Editorial Reus, Madrid 1955, 936 Pags.

(68) MONTEL ALBERTO

- Problemas de la Responsabilidad y del daño versión Española por Francisco Sobrado Martínez. Editorial Magfil, S.A., 297 Pags. - Valencia - 1955.

- La Mora del Debitore

Publicazione della Istituto Commerciale Comparato della R. Università Di Pavia Cedam - Casa Editrice. Dott A. Milani Gia. Litotipo - Padova 1930 - 318 Pags.

(69) MARTIN BALLESTERO Y COSTEA, LUIS

- Sintesis y Guía del Derecho Civil - Vol. II - Obligaciones.

(70) MESSINEO, FRANCESCO

- Manual de Derecho Civil y Comercial. Trad. de Santiago Sentis Melendo. - Ediciones juridicas Europa America - EGEA. Vol. IV, Buenos Aires 1955, - 536 pags.

- (71) MICCIO, RENATO
- Comentario del Codice Civile
 - Libro IV - Tomo Primo - Unione
 - Tipografico - Editrice Torinese
 - Torino 1966 - 539 Pags.
- (72) MAYNZ, CARLOS
- Curso de Derecho Romano
 - Trad. al Español por Antonio José Feu
 - y Ordinas - 2a. Edición - Tomo II
 - Jaime Molinas - Editor
 - Barcelona 1892 - 662 Pags.
- (73) MOSCO, LUIGI
- La resolución de los contratos por -
 - incumplimiento. Notas sobre legisla-
 - ción Española por José Salamero Car-
 - dó - Ediciones Nereo - Barcelona -
 - 1962 - s/n en páginas secuentes.
- (74) MAZEAUD, HENRI Y LEON
JEAN
- Lecciones de Derecho Civil - Parte -
 - Segunda Vol. II - Trad. de Luis Alca
 - la Zamora y Castillo - Ediciones Ju-
 - rídicas Europea America - Buenos Ai-
 - res 1960 - 512 Pags.

- (75) NATOLI, UGO Y BIGLIAZZI, GERI LINA - Mora accipiendi e Mora Debendi - -
Appunti Delle Lezioni - Milano - Dott.
A. Giuffre. Editore 1975.
- (76) OSORIO MORALES - Lecciones de Derecho Civil. Obliga -
ciones y Contratos, 1956.
- (77) OURLIAC PAUL Y J. DE MALAFOSSE - Derecho Romano y Francés Histórico -
Trad. al español de Manuel Fairen, -
Tomo I - Bosch, casa Editorial, Bar -
celona 1960 - 619 Pags.
- (78) OLEGARIO MACHADO, JOSE - Exposición y comentarios del Código=
Civil Argentino - Tomo II - Talleres
graficos Argentinos de L.J. Rosso -
Buenos Aires 1928 - 669 Pags.
- (79) PASTOR Y ALVIRA JULIAN - Manual de Derecho Romano
Imprenta de la Vida e hija de Fuente
nebro - Madrid 1883 - 655 Pags.
- (80) PLANITZ, HANS - Principios de Derecho Privado Germá -
nico Trad. directa de la 3a. Edición
Alemana por Carlos Melón Infante - -
Bosch, Casa Editorial - Barcelona -

1957 - 467 Pags.

- (81) PUIG PEÑA, FEDERICO - Compendio de Derecho Civil
Tomo III Obligaciones y Contratos -
Editorial Aranzadi - 2a. Edición Pam
plona 1972 - 672 Pags.
- (82) PEDREIRA ANDRADE ANTONIO
Y ALVAREZ CARVALLO JESUS
M^a - Derecho Civil II - Unidad Didactica=
2 (Obligaciones y contratos).
- (83) PINO, AUGUSTO - La excesiva Onerosidad de la presta-
ción Trad. y notas comparativas al -
Derecho Español por Federico de Ma -
llol - J.M. Bosch Editor - Barcelona
1959 - 253 Pags.
- (84) PLANIOL, MARCEL - Tratado Elemental de Derecho Civil -
con la colaboración de Georges Ri -
pert. Las Obligaciones - Trad. de la
12a. Edición Francesa por el Lic. Jo
sé M. Cajica Jr. Editorial J.M. Caji
ca. México 1945 - 627 Pags.

- (85) POITHIER - Tratado de las Obligaciones
Editorial Atalaya - Buenos Aires -
1947, 573 Pags.
- (86) PUIG BRUTAU, JOSE - Fundamentos de Derecho Civil, Tomo I
Vol. II, Segunda Edición, Bosch Casa
Editorial - 617 Pags. Madrid 1976.
- (87) PEDREIRA CASTRO, JOSE
MANUEL - El Código Civil a través de la Juris
prudencia - Tomo II - MASABA, S.L. -
MADRID s/f.
- (88) RUIZ GALLARDON, JOSE M^a - Derecho Civil - Obligaciones con la
Colaboración de Rafael Ruiz Gallar -
dón Estudios Jurídicos "Gala" - Ma -
drid 1957, 339 Pags.
- (89) REVERTE NAVARRO, ANTONIO - Los Términos de gracia en el Cumpli-
miento de las Obligaciones - Edito -
rial Revista de Derecho Privado - Ma
drid 1975, 136 Pags.
- (90) RODRIGUEZ ARIAS, LINO - Derecho de Obligaciones - Editorial=
Revista de Derecho Privado - Madrid=
1965, 578 Pags.

- (91) ROTONDI, MARIO - Instituciones de Derecho Privado. - Prologo y traducción y concordancias al Derecho Español por Francisco Villavicencio, Editorial Labor, S.A.,= Barcelona, 679 Pags.
- (92) RAVAZZONI, ALBERTO - La Costituzione in Mora del Debitore Milano 1957. Dott A. Giuffre Editore, 48 Pags.
- (93) REVERTE Y NAVARRO - Los Terminos de Gracia en el cumplimiento de la Obligación - Editorial= Revista de Derecho Privado - Madrid= 1975 - 136 Pags.
- (94) ROCA SASTRE, RAMON MA. - Con la colaboración de José Puig Brutau Estudios de Derecho Privado - I= Obligaciones y Contratos - Editorial Revista de Derecho Privado - 1948 - 583 Pags.
- (95) SOHM, RUDOLPH - Instituciones de Derecho Privado Romano Editorial Revista de Derecho - Privado 17a. Edición - Trad. de W. - Rocés, Madrid 1936, 711 pags.

- (96) SCAEVOLA, QUINTUS M. - Código Civil - Comentado y concordado extensamente - Tomo XIX - Sociedad Editorial Española - Madrid 1904 1089 Pags. y revisada por Pascual Ma rín Pérez - Tomo XIX, Instituto Editorial Reus - 1262 Pags.
- (97) SANTAMARIA, JUAN - Comentarios al Código Civil - Tomo - II, Editorial Revista de Derecho Pri vado, Madrid 1958 - 1265 Pags.
- (98) SPOTA, ALBERTO - Instituciones de Derecho Civil, Con tratos - Vol. III - Ediciones Depal ma - Buenos Aires 1975 - 653 Pags.
- (99) SALVAT, RAYMUNDO - Tratado de Derecho Civil Argentino - Buenos Aires 1923 - Librería y Casa= Editora de Jesús Menendez - 848 Pags.
- (100) SANTOS BRIZ, JAIME - Derecho Civil - Tomo III - Editorial Revista de Derecho Privado - Madrid= 1973, 677 Pags.

- (101) SANCHEZ CALERO, FERNANDO - Instituciones de Derecho Mercantil -
II, Editorial Clares - Valladolid -
1968, 278 Pags.
- (102) SANTOS BRIZ, JAIME - La Responsabilidad Civil - Derecho -
Sustantivo y Derecho Procesal, Edito
rial Montecarvo - Madrid 1970, 814 -
Pags.
- (103) TRABUCCHI, ALBERTO - Instituciones de Derecho Civil.
Traducción de la Decimo Quinta edi -
ción Italiana, con notas y concordanu
cias al Derecho Español por Luis Maru
tinez Calcerroda - Tomo II - Edito -
rial Revista de Derecho Privado - -
488 Pags. - Madrid 1967.
- (104) URIA, RODRIGO - Derecho Mercantil - 8a. Edición
Imprenta Aguirre - 1073 pags. - Ma -
drid 1972.
- (105) VALLET DE GOYTISOLO,
JUAN - Panorama de Derecho Civil
Segunda Edición - Bosch Casa Edito -
rial, Barcelona 1973 - 313 Pags.

(106) VON TUHR, A.

- Tratado de las Obligaciones
Trad. del Aleman y Concordad por W.=
Roces - Tomos I y II - Primera Edi -
ción, Madrid 1934 - Editorial Reus,=
S.A., 361 Pags.

(107) VALENCIA ZEA, ARTURO

- Derecho Civil - Tomo III
De las Obligaciones - 3a. Edición
Editorial Temis 1968 - 547 Pags.

(108) VALVERDE Y VALVERDE,
CALIXTO

- Tratado de Derecho Civil español, To
mo III - Cuarta Edición. Talleres Ti
pograficos "Cuesta", Valladolid 1937
843 pags.

2. ARTICULOS DE REVISTAS

(109) ALBALADEJO GARCIA,
MANUEL

- La Mora en las Obligaciones Recípro-
cas - Revista Crítica de Derecho In-
mobiliario 1968. Pags. 9 y 55.

- "Sentido de la Jurisprudencia sobre prescripción quinquenal de intereses". Revista crítica de Derecho Inmobiliario. Enero-Febrero 1966.
- "La Jurisprudencia"
Revista de Derecho Privado - 1970, -
Pag. 544.
- (110) BONET CORREA, JOSE - Las Cuestiones Interpretativas del Artículo 1170 - Anuario de Derecho Civil 1971 - Tomo XXIV, Vol. II
- (111) BORRACHERO, MIGUEL - Algunos problemas de la Compra-venta con precio aplazado - Revista de Derecho Privado - 1949 - Pag. 936.
- (112) BONET RAMON, FRANCISCO - La Prestación y la Causa Debitoria -
Revista de Derecho Privado - Marzo -
1968, Pag. 205.
- Comentarios a Sentencia, Revista de Derecho Privado 1949, Tomo XXXIII -
Pags. 433.

- (113) CASTAN VASQUEZ, JOSE M^a - El favor Debitoris en el Derecho Es
pañol. Instituto Nacional de Estu -
dios Jurídicos - Anuario de Derecho
Civil - Madrid 1961.
- (114) DIEZ PICAZO, LUIS - El Retardo, La Mora y la Resolución
de los contratos Sinalagmaticos. -
Anuario de Derecho Civil - Tomo XXII
Abril-Junio, Madrid, 1969
- "El Contenido de la relación Obliga
toria, Instituto Nacional de Estu -
dios Jurídicos, Anuario de Derecho=
Civil - Madrid 1964.
- (115) DE CASTRO, FEDERICO - La acción Pauliana y la Responsabi-
lidad Patrimonial - Estudio de los=
Artículos 1911 y 1111 del Código Ci
vil. Revista de Derecho Privado -
Año XIX, 1932 - Pags. 226.
- (116) DE COSSIO, ALFONSO - La Casualidad en la responsabilidad
Civil. Tomo XIX, Julio-Septiembre,
1966.

- (117) DE CASTRO Y BRAVO,
FEDERICO
- Propósito - Anuario de Derecho Civil
1948 - Enero Marzo 1948 - Tomo I -
pags. 5.
- (118) DE MIGUEL GARCILÓPEZ,
ADOLFO
- La responsabilidad sin culpa. Revis-
ta Crítica de Derecho Inmobiliario -
1931 - Pags. 620.
- (119) ESPIN CANOVAS, DIEGO
- La Excepción de Incumplimiento Con -
tractual - Instituto Nacional de Es-
tudios Jurídicos - Anuario de Dere -
cho Civil - Madrid 1964.
- La Clausula Penal en las obligaciones
Contractuales - Revista de Derecho -
Privado - Tomo XXX - 1946 - Pags. -
145.
- (120) EYRE VARELA, FRANCISCO
- Notas referentes al pago de las Obli-
gaciones por consignación Revista Ju-
rídica de Cataluña - 1946, Vol. -
XLVIII - Pags. 4.

- (121) FERNANDEZ CANTOS, JOSE
LUIS - La Resolución de los Contratos por -
causa de incumplimiento - Revista de
Legislación Jurisprudencia.
- (122) FERNANDEZ, JOSE ALONSO - El debito y la Responsabilidad
Información Jurídica nº 107 - Abril=
1972.
- (123) FERNANDEZ RODRIGUEZ,
CARLOS - Comentarios a la sentencia del 24 de
Septiembre de 1954 - Anuario de Dere=
cho Civil 1954 - Pag. 937.
- (124) FUBINI, RICARDO - Incumplimiento del contrato por par=
te del deudor, sus consecuencias pa=
ra la actuación del acreedor - Revis=
ta de Derecho Privado - 1929, Pag.=
353.
- (125) HERNANDEZ GIL, FELIX - La Intimación del Acreedor en la Mo=
ra ex-persona. Separata de Anuario -
de Derecho Civil - Instituto Nacio -
nal de Estudios Juridicos - Madrid -
1962.

- (126) HERNANDEZ GIL, ANTONIO - El Problema de la Patrimonialidad de la prestación - Revista de Derecho Privado 1960.
- El Derecho como elemento de Integración Cultural - Publicaciones de la Universidad Internacional - Menendez Pelayo, Santander 1974 - 39 Pags.
- Reflexiones sobre el Futuro del Derecho Civil - Editora Nacional - Madrid 1958, 24 Pags.
- (127) HERNANDEZ CORCHERO, DIMAS - La evolución del Derecho hacia formas sociales y los derechos humanos fundamentales - Imprenta Moret - La Coruña 1969 - 73 Pags.
- (128) IGLESIAS, JUAN - Visión Española del Derecho
Revista de Derecho Privado - 1960
Pags. 3
- (129) JORDANO, JUAN BAUTISTA - Sentencias anotadas: Cumplimiento Tardío y Facultad resolutoria Tácita
Anuario de Derecho Civil - Tomo IV - Fascículo 1 - Enero Marzo 1951, Pag. 303.

- (130) LUMBRERAS VALIENTE, PEDRO - El cumplimiento de las Obligaciones=
Revista General de Derecho - Dic. -
1973 y Enero-Febrero 1974.
- (131) MARTIN GRANIZO, FERNANDEZ, MARIANO - Responsabilidad Objetiva en Obliga -
ción legal de indemnizar. Instituto=
Nacional de Estudios Juridicos - Anuario
de Derecho Civil, 1965.
- (132) MOISSET DE ESPANES, LUIS - Incumplimiento y Mora de las obliga -
ciones de no hacer - Revista General
de Legislación y Jurisprudencia, -
Pags. 345 y 55 - Abril 1975.
- (133) MAYORAL OLIVER, FERNANDO - Las Obligaciones Jurídicas en el De-
recho Romano - Revista de los Tribu-
nales - 1890, Pag. 22.
- (134) MOISSET ESPANES, LUIS - Reflexiones sobre el daño actual y -
el daño futuro con relación al daño=
emergente y al Lucro Cesante, Revis-
ta de la Legislación y Jurispruden -
cia 1975 - pags. 195.

- (135) OYUELOS, RICARDO - Digesto - Principios, Doctrina y Jurisprudencia - Tomo V - Madrid 1928-516 pags.
- (136) OSSORIO MORALES, JUAN - Crisis en la Dogmática del Contrato - Anuario de Derecho Civil 1952, Pags. 1075.
- (137) ORTEGA, GREGORIO - Obligaciones en el Derecho Clásico - Revista de Legislación y Jurisprudencia 1945 - Tomo 178 - Pag. 684 y 55.
- (138) PINTO RUIZ, JOSE J. - "Incumplimiento de las obligaciones Civiles" - Revista Jurídica de Cataluña 1964 - Pag. 948.
- "La Jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la indemnización de daños y perjuicios, durante el año 1957". Revista Jurídica de Cataluña 1958.
- "En Torno a la llamada condición resolutoria Tácita" - (art. 1124), Revista Jurídica de Cataluña 1953-54.

- (139) PUIG PEÑA, FEDERICO
- La Culpabilidad y la Resolución del Negocio Jurídico Bilateral. Revista de Legislación y Jurisprudencia 1966 - Tomo 221.
 - El incumplimiento Contractual como acto injusto - Revista de Derecho Privado - Tomo XXIX - 1945 - Pags. 150.
- (140) POPESCU R., TUDOR
BIRSAN CONERLIU
- Los Contratos Económicos en el Derecho Civil Romano - Anuario de Derecho Civil 1972 - Pags. 923.
- (141) PLANAS Y CASALS,
JOSE M^a.
- Resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento de una de las partes - Revista Jurídica de Cataluña, Tomo I - 1895 - Pags. 185.
- (142) QUINTANO RIPOLLES,
ANTONIO
- Incumplimiento de Obligaciones Civiles sancionada criminalmente Revista de Derecho Privado - 1944, Pags. 728.

- (143) RUIZ Y TOMAS, PEDRO - La moderna doctrina ante el Código -
único de obligaciones y contratos. -
Revista de Legislación y Jurisprudencia
1931 - Tomo 158 - Editorial Reus
Madrid 1931.
- (144) ROYO MARTÍNEZ, MIGUEL = Concepto del Contrato en el Derecho=
Moderno - Revista General de Legislación
y Jurisprudencia 1945 - Pags. -
119.
- (145) REINO Y CAMAÑO, JOSE - De La Consignación Estudio Sumario -
de su reglamentación en el Código Civil.
Revista de Legislación y Jurisprudencia,
Tomo 148 - 1926 - Pags. -
313.
- (146) SANTA CRUZ, JOSE - Una lección del profesor Costa.
La Génesis de la "Obligatio"
Revista Critica de Derecho Inmobiliario,
1928.
- (147) SANTOS BRIZ, JAIME - El Derecho de Obligaciones y el Denomi
nado Derecho Economico Pretor - N^o
69 - Mayo-Junio 1972.

- Tendencias Modernas del Derecho de -
Obligaciones - Revista de Derecho -
Privado - 1960 - Pags. 548.
- (148) SARDA, JUAN - El nuevo Derecho acerca de las Obli-
gaciones en dinero.

Revista de Legislación y Jurispruden-
cia, 1941 - Pags. 111
- (149) SILVA MELERO, VALENTIN - La Certeza del Derecho en relación -
con la misión del Jurista - Discurso
Sentencia - Técnica de la Presiden-
cia del Tribunal Supremo - Madrid -
1973, Pags. 59.
- (150) TRAVIESAS, MIGUEL - Obligaciones recíprocas

Revista de Derecho Privado - 1929 -
Pags. 273 - 321.

Concepto del Contrato en el Derecho=
Moderno - Revista de Legislación y -
Jurisprudencia - Tomo 177.
- (151) TORRALBA SORIANO, ORENCIO - La Responsabilidad por los auxiliares
en el cumplimiento de las obligacio-
nes. Anuario de Derecho Civil 1971.=
Tomo XXIV - Vcl. II

- (152) URIA, RODRIGO - Reflexiones sobre la contratación -
Mercantil en serie - Revista de Derecho
Mercantil 1956 - Pags. 221.
- (153) VICENTE Y GELLA, AGUSTIN - El Término esencial.
Revista de Derecho Mercantil 1949
Vol. VIII - Pag. 7
- (154) VASQUEZ BOTE, EDUARDO - La Obligación, Concepto y Estructura
Revista de Legislación y Jurisprudencia
- 1974 - Pag. 595.

3. DICCIONARIOS, CODIGOS Y JURISPRUDENCIA.

3.1. Enciclopedia y Diccionarios.

- CABANELLAS, GUILLERMO - Diccionario de Derecho Usual, Tomo -
II - 10a. Edición. Editorial Helias-
ta S.R.L. Buenos Aires 1976 - 765 -
Pags.

DICCIONARIO DE LA LENGUA
ESPAÑOLA

- Real Academia Española
- Madrid 1970 - Editorial Espasa-Calpe
- 1424 Pags.

DICCIONARIO DE DERECHO
PRIVADO

- Tomo II - 2a. Reimpresión.
- Editorial Labor, S.A., 4073. Barce-
- lona 1961, hermano - Madrid 1889 - -
- 886 Pags.

CODIGO DE COMERCIO

- De 22 de Agosto de 1885, con notas y
- una selección de Jurisprudencia, com
- plementado con las leyes vigentes de
- sociedades anónimas de Responsabili-
- dad limitada y sobre suspensión de -
- pagos. Ediciones Aguilar, S.A., - Ma
- drid 1960, 434 Pags.

CODIGO CIVIL DE COLOM
BIA

- Estudios preliminares del Dr. Alfon-
- so Uribe Musas - Publicaciones del -
- Instituto de Cultura Hispanica, Ma -
- drid 1963 - 459 Pags.

COLECCION DE CODIGOS
EUROPEOS

- Concordados y anotados publicados -
por Alberto Aguilera Velasco - Tomo=
I, Madrid 1875.

3.2. Jurisprudencia.

JURISPRUDENCIA CIVIL VI
GENTE ESPAÑOLA Y EXTRAN
JERA

- (Según las sentencias del Tribunal -
Supremo) desde el establecimiento de
su jurisprudencia en 1838, hasta la=
fecha - Madrid 1861 - Imprenta Car -
los Billy - Bailliere - 767 Pags.

ARANZADI

- Apéndice al índice progresivo de Ju-
risprudencia - años 1960-1964, Edito
rial Aranzadi - Pamplona 1965.

REPERTORIO DOCTRINAL
Y LEGAL

- Por orden alfabético de la Jurispru-
dencia Civil Española establecida -
por el Tribunal Supremo. Por la re -
dacción de la Revista general de Le-
gislación y Jurisprudencia.

ENCICLOPEDIA DEL DI-
RITTO

- Dott. A. Giuffré Editore - Tomo XXVI
Italia 1976 - Pags.

3.3. Códigos

CODIGO CIVIL (ESPAÑA)

- J. Santos Briz - Editorial Revista -
de Derecho Privado - Madrid 1965, -
1083 Pags.

CODIGO DE COMERCIO
DE PANAMA

- Por Jorge Fabrega P. y Cecilio Casti-
llero Jr. - Enero 1972. Talleres Grá-
ficas Corporación Ltda. 893 Pags.

CODIGO CIVIL (ESPAÑA)

- Edición Oficinal - Ministerio de Jus-
ticia. Boletín Oficinal del Estado,=
Madrid 1975.

CODIGO CIVIL ALEMAN
B.G.B.

- Traducción directa del Aleman al Cas-
tellano acompañada de notas aclarati-
vas, con indicación de las modifica-

ciones habidas hasta 1950, por Carlos Melon Infante - Bosch Casa, Editorial - 580 Pags. - Barcelona 1955.

ARANZADI

- Legislación Civil - Código Civil 2a. Edición - Pamplona 1975 - 1557 Pags.

CODIGO CIVIL (CUBA)

- Recopilado ordenado y anotado por Eduardo Rafael Nuñez y Nuñez - Tomo V De Las Obligaciones - 1ª Edición - Jesús Montero Editor - La Habana - 1935, 476 Pags.

CODIGO CIVIL SUIZO DE LAS OBLIGACIONES

- Preparado por Wettstein Jorge.
Con la colaboración de Eduardo Torralba Medina - Tip. de la "Revista de Archivos Bibliotecas y Museos" - Madrid 1928, 206 Pags.

CODIGO CIVIL ITALIANO

- En apéndice de la obra de Messineo - "Derecho Civil y Comercial Ediciones Jurídicas Europa America Vol. IV - Buenos Aires 1955, 536 pags.

TEXTO Y COMENTARIOS AL
 CODIGO CIVIL ESPAÑOL

- Por la redacción de la Revista de De
 recho Internacional con un resumen -
 crítico de Manuel Pedregal Cañado, -
 Tomo II - Imprenta de Enrique Maroto
 y Inst. Editorial Reus - Madrid 1961
- | | |
|----------------|---------------|
| Tomo IV - 1903 | Tomo V-1907 |
| XIV - 1948 | XV-1949 |
| XVI - 1952 | XVIII-1953-54 |
| XI - 1954 | XVIII-1958 |
| XIX - 1959 | XXII-1962 |
| XXIII - 1963 | |