

LA MORA Y EL INCUMPLIMIENTO

MANUEL DE LA PUENTE Y LAYALLE

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Doctor en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

SUMARIO:

I. Elementos.- II. Inejecución e incumplimiento.- III. De la mora.-
IV. De la demora.- V. Incumplimiento de la obligación.

I. ELEMENTOS

Obligación.-

Castillo y Osterling¹ definen la obligación como la relación jurídica que liga a dos o más personas en virtud de la cual una de ellas, llamada "deudor", debe cumplir una prestación a favor de la otra, llamada "acreedor", para satisfacer un interés de este último digno de protección.

En esta definición se omite decir, dado que no era el lugar ni la oportunidad de hacerlo, si la obligación tiene o no carácter patrimonial, dado que la patrimonialidad es característica de la prestación y no de la obligación.

Deber.-

Tal como dice Savigny, en la obligación debe darse una prestación con carácter patrimonial, para distinguirla del deber, que no requiere esta característica. En otras palabras, lo que distingue la obligación del deber es el carácter patrimonial de las prestaciones de la primera, del que carecen las prestaciones del segundo.

Prestación.-

La prestación es definida como el comportamiento o conducta del deudor consistente en un dar, un hacer o un no hacer. La prestación puede tener o no contenido patrimonial.

En realidad, la prestación es el contenido de la obligación o del deber, según tenga o no carácter patrimonial.

Como bien dice Díez-Picazo², una prestación tiene carácter patrimonial cuando versa sobre bienes o intereses que posean una naturaleza económica. Los bienes y los intereses poseen naturaleza económica cuando pueden ser objeto de valoración. Esta valoración debe medirse de una manera objetiva, es decir, con independencia de cuál es la postura o actitud del sujeto con respecto a los bienes en cuestión. Así, por ejemplo, cuando el interés del sujeto respecto del bien sea puramente sentimental o de afección, la relación jurídica será patrimonial siempre que el bien –sobre el que recaiga la prestación– objetivamente considerado posea valor económico.

Según este planteamiento, una relación jurídica es patrimonial cuando la prestación, o sea, la conducta del deudor que consiste en un dar, en un hacer o en un no hacer, puede ser objeto de valoración económica (tenga, como se dice, un precio de mercado) independientemente de que el interés del acreedor en obtener la prestación tenga o no carácter económico.

¹ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario, *Tratado de las obligaciones*, Tomo I, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2001, p. 101.

² Díez-PICAZO, Luis, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tomo I, Tecnos S.A., Madrid, 1979, p. 33.

II. INEJECUCIÓN E INCUMPLIMIENTO

De acuerdo con lo expuesto en el rubro anterior, la obligación, o el deber, se cumplen mediante la ejecución de la prestación. Por ejemplo, en un contrato de compraventa con prestaciones recíprocas de un bien mueble, el vendedor asume la obligación de transferir la propiedad del bien al comprador y cumple esta obligación mediante la ejecución de la prestación de entrega (dar) del bien al comprador, a satisfacción de este. Recíprocamente, el vendedor asume la obligación de pagar el precio al comprador, para lo cual debe entregar (dar) al comprador el dinero en que consiste el precio.

Si el vendedor no ejecutara la prestación de entregar o el comprador no ejecutara el pago del precio, ambos no cumplirán sus respectivas obligaciones.

Tenemos, pues, que la obligación se cumple mediante la ejecución de la prestación. Algo similar ocurre con el deber. A su vez, la obligación se incumple cuando no se ejecuta la prestación.

El incumplimiento de la obligación se produce cuando el deudor no ejecuta plena y oportunamente la correspondiente prestación; no se produce por un defecto de la relación jurídica en que la obligación consiste, sino por un defecto de la respectiva prestación que determina que esta no se ejecute adecuadamente.

Por lo tanto, incurre en error el Código Civil, al denominar al Título IX de la Sección Segunda de su Libro VII "Inejecución de Obligaciones" cuando, en realidad, debió llamarse "Incumplimiento de Obligaciones". Este error se repite en el artículo 1314 del mismo Código al disponer que quien actúa con la diligencia ordinaria no es imputable por la inejecución de la obligación, aunque lo corrige en el mismo artículo al disponer que en tal supuesto el actor no es imputable por el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de su obligación.

Parece que el codificador de 1984 no distingue entre el incumplimiento de la obligación y la inejecución de la prestación.

III. DE LA MORA

Según el artículo 1333 del Código Civil, incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exige, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación. A continuación enumera los casos en que no es necesaria la intimación para que la mora exista.

El artículo 1336 del mismo Código establece que el deudor constituido en mora responde por los daños y perjuicios que irroge por el retraso en el cumplimiento de la obligación y por la imposibilidad sobreviniente, aun cuando ella obedezca a causa que no le sea imputable. Puede sustraerse a esta responsabilidad probando que ha incurrido en retraso sin culpa, o que la causa no imputable habría afectado la prestación, aunque se hubiese cumplido oportunamente.

Resulta necesario distinguir entre la mora por efecto de la intimación de los cuatro casos en los que la intimación no es necesaria.

La mora por intimación, conocida también como la *mora ex parte* (el tiempo no interpela por el hombre), significa que si vencida la obligación el acreedor no exige su cumplimiento, demuestra con ello que el retardo no lo afecta. Se estima, por tanto, que tácitamente está prorrogando el plazo.

La intimación es, pues, el acto jurídico mediante el cual el acreedor exige al deudor que se ha atrasado en el cumplimiento de su obligación. Cualquiera otra causal de incumplimiento de la obligación no da lugar a la intimación ni coloca al deudor en mora.

La segunda parte del artículo 1333 del Código Civil enumera los cuatro casos en que la mora es *ex re*, o mora automática (el paso del tiempo interpela por el hombre), en la que no es necesaria la intimación para que el deudor de la obligación incurra en mora.

IV. DE LA DEMORA

La demora³ es el elemento material de la mora (simplemente es la tardanza en la ejecución de la prestación y no hay que confundirla con la mora). Es evidente que la obligación de cumplir nace con la obligación misma, pero solo cuando la obligación deviene actual, porque el deudor debe, en concreto, ejecutar la prestación y el acreedor pueda exigirla, es configurable el retardo o demora.

Los otros dos elementos de la mora son la culpa y la constitución en mora.

Osterling y Castillo⁴ sostienen que resulta necesario hacer hincapié en que el retraso en el cumplimiento constituye un elemento indispensable para la existencia de la mora. Es evidente, dicen, que no podrá haber mora sin retraso o demora en el incumplimiento. Antes que se produzca el retraso o la demora sería imposible que se presentara el fenómeno moratorio.

V. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN

De conformidad con el artículo 1314 del Código Civil, quien actúa con la diligencia ordinaria requerida no es imputable por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Por su parte, el artículo 1317 del Código dispone que el deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inexecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario este previsto por la ley o por el título de la obligación.

Interpretando contrario sensu ambos artículos se tiene que quien no actúa con la diligencia ordinaria es imputable no solo del cumplimiento tardío de la obligación (que daría lugar a la mora), sino también de su cumplimiento parcial o defectuoso, que, sin ser causales de mora, lo son de incumplimiento de las obligaciones.

Puede observarse que la imputabilidad juega un rol determinante para establecer la responsabilidad del deudor de la obligación.

Tanto el artículo 1314 como el 1327 tratan en primer lugar de la inexecución de la obligación (ya hemos visto la impropiedad de este término, no obstante lo cual conviene ponerse en el caso que se refiera al incumplimiento de la obligación): si el deudor fuera imputable de tal incumplimiento podrían darse dos eventualidades: a) que la prestación cuya inexecución da lugar al incumplimiento obligacional tenga el carácter de retraso. En este caso se trataría de una causal de mora, que podría ser *ex re* o *ex personae* según sea tal causal; y b) que la inexecución de la prestación obedezca a una causal distinta, tales como una ejecución defectuosa o parcial, que son las otras dos causales que hacen imputable el incumplimiento de la obligación, de conformidad con los citados artículos 1314 y 1317.

La ocurrencia de estas dos últimas causales no da lugar a la imputación de mora del obligado, sino a la condena de daños y perjuicios resultantes de la inexecución (incumplimiento) de la obligación o de su cumplimiento parcial o defectuoso.

³ PADILLA, René. *La mora en las obligaciones*. Editorial Apea, Buenos Aires, 1983, p. 12.

⁴ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Plinio. *Op. Cit.*, Tomo XIV p. 2063.

Es verdad que la ejecución parcial o defectuosa de la prestación puede dar lugar a que ella no se ejecute oportunamente, pero esto no determina necesariamente que el asunto deba ser tratado como existencia de mora y no como incumplimiento de obligación. Aquello solo debe ocurrir cuando la importancia de lo primero sea superior a la de lo segundo.

Puede verse que, según el artículo 1336 del Código Civil, la sanción al deudor constituido en mora es responder de los daños y perjuicios que irroge por el retraso en el cumplimiento de la obligación y por la imposibilidad sobreviente. De otro lado, por interpretación contrario sensu del artículo 1317 del mismo Código, el deudor responde de los daños y perjuicios resultantes de la inexecución de la obligación o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas imputables.

Obsérvese que es muy similar la responsabilidad del deudor en caso de mora de la responsabilidad del mismo por incumplimiento de la obligación con la diferencia que en el caso de mora el deudor responde por la imposibilidad sobreviente. Además, el resarcimiento de los daños y perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal resolución.

Supóngase que el deudor se demora en el cumplimiento de una obligación, ¿debería intimársele la ejecución de la respectiva prestación para constituirlo en mora y, consecuentemente, exigirle el pago de daños y perjuicios por aplicación del artículo 1336 del Código Civil, o quedar sujeto a la indemnización de los mismos daños y perjuicios, en virtud del artículo 1321 del mismo Código? ¿Queda a voluntad del acreedor elegir una u otra vía?

No sabría, por ahora, contestar estos interrogantes. Pienso que, quizá, debe primar la norma particular (constitución en mora) sobre la norma general (inexecución de prestaciones), pero creo que el asunto merece estudio cabal.

Por otro lado, si el artículo 1314 del Código Civil da un trato igual a la ejecución tardía (que viene a ser una demora) que la ejecución parcial para la defectuosa, ¿por qué tratándose de la mora se da a la demora un trato distinto? Tan inútil puede resultar una ejecución tardía como una parcial o defectuosa. En mi opinión, se trata de un gasto legislativo innecesario desde que, con algunos retoques, cabe incluir la mora en el Capítulo Primero del Título IX del Libro IV del Código Civil.