

Noción de la mora (*)

Jorge Eugenio Castañeda (**)

1. GENERALIDADES

SE HARA EL ESTUDIO de la nueva mora por cuanto la indemnización de daños y perjuicios a que se refiere el inc. 3 del art. 1233 còd. civ., procede también cuando el deudor está en mora, según la declaración del art. 1320 del mismo còd.

(*) De *Instituciones de Derecho Civil*, Edit. Villanueva, Tomo II, Lima 1955, pp. 88-130.

(**) Jorge Eugenio Castañeda Peralta, nació en San Pedro de Lloc, Departamento de La Libertad, el 9 de octubre de 1905. Estudió Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, donde se recibió de Abogado en 1944, graduándose de Doctor con la tesis "Del Endoso Cambiario y la Jurisprudencia sobre el Derecho de Cambio", que fue posteriormente publicada. Ejerció la Cátedra en las Universidades de San Marcos, Luis Gonzaga de Ica y Federico Villarreal. Ha dictado cursos de Derecho Comparado en la Universidad de Luxemburgo. Ha dejado innumerables publicaciones de verdadera envergadura jurídica que lo han hecho uno de los autores de mayor bibliografía dentro del Derecho, así como uno de los tratadistas más profundos y versados en materia jurídica. Destacan entre sus publicaciones principales: "La letra de cambio ante los Tribunales Peruanos"; "A Reference To The Laws of Perú in Matters affecting business in various aspects and activities"; "Código Civil, anotado y concordado", (varias ediciones); "Instituciones del Derecho Civil - Los Derechos Reales", 2 tomos (varias ediciones); "Instituciones del Derecho Civil - El Derecho de las Obligaciones", 3 tomos (varias ediciones); "La Mora del Acreedor"; "Control de Cambios"; "El daño aquiliano en la legislación Peruana"; "La Cesión de Créditos"; "El Contrato de fianza"; "El Derecho de los Contratos: Teoría general de los contratos"; "El Derecho de las Sucesiones"; "Introducción a la Nueva Ley de Títulos Valores"; "La Letra de Cambio, el pagaré y el cheque"; "The Sale Contract and obligations involved, in comparative judicial Review reinforth fundation"; "La prestación imposible"; y muchas otras más. En el dictado de sus clases y en sus propias publicaciones ha analizado con profundidad, detenimiento y claridad, a muchos autores clásicos de la literatura jurídica del Derecho Civil como, por ejemplo, Ripert, Planiol, Enneccerus, Kip, Wolf, Henry y León Mazeaud, así como, Angel Gustavo Cornejo, León Barandiarán, Fernández Sessarego, Rosendo Badani, Eche copar, Arias Schreiber -entre los peruanos- y otros muchos más. El doctor Castañeda ha sido Senador de la República, por el Departamento de La Libertad, en el segundo Gobierno del doctor Manuel Prado Ugarteche. Se desempeñaba como Asesor del Banco Central de Reserva hasta su fallecimiento (27 de setiembre de 1985). Luis Rubio del Castillo.

Tratándose de obligaciones puras, el pago puede exigirse inmediatamente después de contraída la obligación, así lo previene el art. 1252 del cód. civ., a no ser que teniendo en cuenta la naturaleza de la prestación o las circunstancias se requiere para el cumplimiento cierto lapso.

Sin embargo, la mora del deudor no se produce en las obligaciones puras de inmediato, a no ser que el acreedor reclame su cumplimiento.

En las obligaciones condicionales el pago debe exigirse el día del cumplimiento de la condición; y habiéndose estipulado un término la deuda no puede ser exigida ni pagada antes del vencimiento. Pero el deudor puede pagar antes del mismo, si fue establecido en su favor (art. 1112 cód. civ.). Antes del vencimiento de la obligación no se puede hablar de mora del deudor.

En las obligaciones sujetas a condición o a término, el deudor no incurre en mora antes que la condición se verifique o el término se cumpla, además de la interpelación, salvo que se hubiere pactado que el vencimiento del plazo importa que el deudor quede incurso en mora de pleno derecho.

Existen hipótesis en que la mora aparece sin necesidad de interpelación; ella resulta de la propia naturaleza de las cosas, mora *fil ex re*. Así, si desde que la obligación se crea el deudor está en dolo, v. g., si robó o hurtó la cosa, o sabía al adquirirla que era de otro.

Entre nosotros, no existiendo pacto, si la obligación es pura o se encuentra sujeta a modalidades, se exige la interpelación.

La mora era designada por los romanos con las siguientes expresiones: *cessatio*, *dilatatio*, *frustratio* y *mora*.

Aun cuando la mora producida sin culpa del deudor no origina ninguna responsabilidad para éste, es cierto que el acreedor no tiene más que constituir en mora a su deudor mediante la interpelación y es al deudor a quien corresponde comprobar que incurrió en mora, o sea que retardó el cumplimiento de la prestación prometida, porque hubo de soportar un acaecimiento fortuito o de fuerza mayor, por lo que la mora se produjo sin culpa alguna del deudor. Si esto lo acreditara no será responsable de los daños y perjuicios que la mora le hubiere ocasionado al acreedor.

Estando destituidas de acción las llamadas obligaciones naturales,

es obvio que no existe mora para el cumplimiento de las mismas. Dichas obligaciones son inexigibles.

BEVILAQUA¹ dice de la mora: " es el retardo en la ejecución de la obligación. Si es por culpa del deudor, se dice que la mora es *solvendi*; si por acto del acreedor, se denomina *accipiendi*".

Agrega, que no sólo el tiempo forma parte del concepto de la mora, sino que la misma presupone la culpa del deudor y es una de las formas de la culpa, por cuanto hay violación de un deber preexistente.

Como advierte CHIRONI², la mora es diferente del incumplimiento absoluto, ya que cuando éste se produce el retardo no podrá presentarse; y que saber cuándo existe mora o cuándo habrá incumplimiento es una cuestión de hecho. Por ejemplo, un mandato para apelar no admite mora, sino incumplimiento total si se deja pasar el término sin interponer el recurso respectivo.

La mora del deudor viene a ser, en última instancia, un caso de inexecución, ya que no se cumple con la obligación en el tiempo prefijado. Y aunque la obligación fuese cumplida, es obvio que el retardo ha producido daños y perjuicios para el deudor. Por eso, hay civilistas que analizan la mora como uno de los casos del incumplimiento al cual denominan "incumplimiento impropio".

Elemento esencial de la mora es el de que existe la posibilidad del cumplimiento tardío. Si hubiera la certidumbre de que la obligación no sería cumplida jamás, estaríamos frente al incumplimiento.

La mora difiere del incumplimiento en que por ella no queda el deudor privado de la posibilidad de cumplir aunque sea tardíamente la obligación.

La mora se debe siempre a culpa o dolo. De lo contrario, se trataría de la *mora inculcata*, que es el retraso no culpable, sin relevancia jurídica. Es al deudor a quien corresponde comprobar que la mora no obedece ni a culpa ni a dolo de su parte, sino a caso fortuito o fuerza mayor. Hay un aforismo que reza: no existe mora sin culpa.

1 IV, p. III.

2 No. 327, p. 790.

Véase una monografía de BOVAY Henry, *Essence de la demeure*. Gêneve 1934.

Tratándose de una deuda ilíquida no puede darse la mora del deudor. Por eso reza otro aforismo romano "*in illiquidis o in liquidandis non fit mora*". Para que el deudor incurra en mora es necesario la certeza de la deuda, y para que la mora se produzca es necesario que se trate de una obligación de plazo vencido, que sea cierta en el *quid* y en el *quantum*³. Debe saberse qué se debe y cuánto se debe. No hay mora si la determinación de la suma que debe pagarse depende de un juicio previo a fin de que con el mismo se conozca la calidad líquida reclamada.

Conviene indicar que la regla de que la obligación debe considerarse vencida para hablar de mora, tiene varias excepciones que son las que se refieren a los casos en que el deudor perderá el derecho de utilizar los beneficios del plazo y que contiene el art. 1114 del cód. civ. Ello no obstante, el acreedor no puede privar del plazo a su deudor, porque a su juicio se ha producido alguno de los casos de pérdida del plazo que señala el art. 1114 del cód. civ. Ello tiene que decidirlo una sentencia firme dictada en un proceso de conocimiento.

Asimismo, en las obligaciones sin plazo, pero en las que se presume que se quiso conceder, se requiere que el juez lo señale en uso de la facultad que le concede el art. 1115 cód. civ. Es incuestionable que la interpelación en una obligación de esta clase que no señala plazo, si no se ha cuidado antes que el juez lo fije no hace incurrir en mora al deudor. En otro sentido, opina GIORGI⁴. Además, si no aparece del tenor o de la naturaleza y circunstancias de la obligación que quiso concederse plazo al deudor, dicha obligación será exigible inmediatamente (art. 1252 cód. civ.).

3 V. GIORGI, II, No. 47, p. 89 s.

4 II, No. 48, p. 90.

No señalando plazo la obligación para el cumplimiento de la prestación, ésta deberá cumplirse inmediatamente; pero el deudor no estará en mora sino desde que el acreedor lo interpele. Si bien la prestación sin plazo señalado para su cumplimiento deberá ejecutarse de inmediato (art. 1252 cód. civ.), la mora sólo se producirá cuando el deudor hubiere sido requerido por el acreedor.

Existen obligaciones que por su naturaleza y circunstancias requieren de un plazo para que sean cumplidas y si el instrumento en que dichas obligaciones constan no señalare el plazo habrá de señalarlo la autoridad judicial (art. 1115 cód. civ.); por ejemplo, en el mutuo de dinero siempre deberá entenderse que se prestó a plazo y si no ha sido pactado es, por lo menos, de 30 días (art. 1578 cód. civ.), no requiriéndose la fijación del plazo por el juez. Cumplidos los 30 días el acreedor podrá constituir válidamente en mora al deudor con la interpelación. Sin embargo, el mutuante y el mutuario pueden pactar un plazo menor que el de 30 días. Hay otros plazos cuyo vencimiento está subordinado a la voluntad del deudor y en que será el juez quien los fije.

Existiendo término para el cumplimiento de la prestación, todo requerimiento antes de su expiración deberá considerarse ineficaz para constituir en mora al obligado. Antes de que hubiere decursado íntegramente el plazo el deudor no debe, pero si paga no podrá repetir lo pagado salvo que hubiere pagado ignorando el plazo (art. 1113 cód. civ.)

La mora, o sea el retardo en el cumplimiento de la obligación, puede deberse no sólo a culpa, sino también a dolo. Por lo mismo, no es exacta la enunciación que hace el art 1320 del cód. civ. cuando expresa que "queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios aquél que en el cumplimiento de sus obligaciones incurre en dolo, culpa o morosidad". La mora debe provenir siempre de dolo o culpa, a fin de que exista la obligación de indemnizar.

Debe saberse, sin embargo, que para el derecho civil es indiferente conocer si el retardo se produjo por culpa o por dolo; le basta saber que existió culpa. Por el contrario, tratándose del incumplimiento las consecuencias de éste son distintas según se compruebe si en el deudor hubo simple culpa o si obró dolosamente.

No debe olvidarse que el último día del vencimiento deberá transcurrir íntegro, totalmente. Después de ese día el deudor está incurso en mora si es interpelado o si se trata de *mora ex re*.

La mora no se concibe en las obligaciones de no hacer, ya que la realización de hechos positivos que las contrarían supone su incumplimiento pero no casos de mora. La mora resulta imposible en estas obligaciones porque habiéndose producido el acto positivo que estaba prohibido no habría tardanza culpable sino incumplimiento absoluto.

Siendo la obligación de no hacer no es necesaria la interpelación, sino que la indemnización procederá desde el momento de la contravención, aunque se pudiese destruir lo que se hubiese hecho (art. 1190 cód. civ.). Como en las obligaciones de no hacer no existe mora, no se requiere interpelación.

2. *DISTINCION ENTRE RETARDO Y MORA*

La mora es un retardo culpable o doloso en el cumplimiento de una obligación, unido al requerimiento de parte del acreedor.

En derecho son cosas distintas el retardo y la mora. La noción del retardo se vincula con la exigibilidad de la obligación. Se pone como ejemplo el contrato de compra-venta en el que el vendedor se obliga a entregar la cosa vendida inmediatamente después de la venta, si no se designó tiempo de entrega (art 1400 cód. civ.); por su parte, el comprador está obligado a pagar el precio si nada se pactó al respecto el día

en que la cosa le fuera entregada (art. 1411 cód. ci.); y se supone que ya el vendedor demora quince días la entrega de la cosa vendida. Este retardo no implica que el vendedor se encuentre en mora, ya que ésta sólo habría de producirse después de la interpelación que hiciera el comprador en la cual pide la cosa. Por tanto, a pesar de que el vendedor se encuentra obligado a entregar la cosa inmediatamente después de la venta, ya que no se estableció término alguno para su entrega, no deberá dicho vendedor los daños y perjuicios por no haber entregado la cosa inmediatamente, porque en realidad el vendedor sólo debería la indemnización de daños y perjuicios si hubiera incurrido en culpa y ésta sólo habría de producirse para él con el requerimiento o interpelación que le hiciera el comprador instándolo para que le entregara la cosa que le había comprado. La culpa del vendedor entonces por no entregar la cosa supone que ha sido ya interpelado, no obstante que el vendedor ha incumplido la obligación señalada en el art. 1400 del cód. civ., que le ordena entregar la cosa inmediatamente después de concluida la venta. Y si el comprador ha incurrido en culpa debe al comprador, conforme a lo estatuido en el art. 1402 del cód. civ., no sólo la indemnización por los daños y perjuicios, sino los frutos de la cosa, computados desde que debió ser entregada. Agrega este dispositivo que si el vendedor no es culpable de la demora en entregar la cosa no debe al comprador los daños y perjuicios y sólo le deberá frutos en el caso de que los hubiera percibido, lo cual está revelando que en el supuesto de culpa el comprador debe frutos aun cuando no los hubiere percibido. A este respecto, debe también tenerse en cuenta lo prevenido por el art. 1406 del cód. civ., que declara que el comprador no tendrá derecho a la indemnización por los perjuicios si al tiempo de la venta conocía el obstáculo de que ha provenido la demora de entrega^{4 bis}. Además, si el vendedor hubiere percibido frutos desde que vendió hasta que entrega la cosa, deberá entregarlos al comprador, lo hubiere o no interpelado éste, o habiéndolo interpelado el vendedor demuestre que demoró la entrega sin culpa alguna de su parte.

La mora es una de las formas de la culpa. Por lo mismo, se explica la doctrina del 2do. párrafo del art. 1256, o sea que le está permitido

^{4 bis} Si el comprador se encuentra debiendo parte del precio o todo él, está obligado al pago de intereses, no desde la fecha en que legalmente se encontraba obligado a abonarlo, sino desde la fecha en que se le demanda, resuelve el fallo de 2 de junio de 1960, inserto en *CALLF. "Vistas Fiscales"*, II, p. 31.

Como la compra-venta es un contrato bilateral, se requiere que el vendedor para tener derecho a exigir el precio debe haber cumplido con las obligaciones que le respectan, sobre todo la de entregar la cosa materia de la venta, conforme a los arts. 1342 y 1256 del Cód. Civ.

al deudor probar que la mora no se debe a culpa de su parte y, por tanto, no se le puede responsabilizar por la demora. Puede, asimismo, probar que el daño habría ocurrido aun cuando la obligación hubiere sido ejecutada oportunamente y tampoco puede responsabilizarse por la demora.

Considera BEVILAQUA⁵ que estas son dos atenuaciones al rigor del principio de que la mora responsabiliza al deudor, que han sido introducidas por la equidad. La primera estatuye que sólo la mora culposa hace responsable al deudor por la imposibilidad de la prestación; y la segunda no permite que el acreedor exija indemnización por daños provenientes del caso fortuito y que son extraños a la mora.

La interpelación o requerimiento debe referirse a la prestación que el deudor ha dejado de cumplir; si se refiere a otra prestación deberá reputarse ineficaz para constituir en mora al deudor.

La culpa es entonces elemento esencial e indispensable de la noción de mora. Ella no viene a ser sino un retardo imputable al deudor. Existiendo caso fortuito o fuerza mayor no habrá mora, en el sentido jurídico. Y no habiendo mora no podrán exigirse daños y perjuicios. Estos se deben sólo si existe mora; no, simplemente, retardo.

3. REQUISITOS DE LA MORA

Son los siguientes:

- a) Que exista retardo de parte del deudor.
- b) Que el retardo sea culpable, o doloso.
- c) Que el acreedor haya cumplido con la interpelación.
- d) Que el acreedor haya cumplido su obligación o se allane a cumplirla en el lugar y tiempo convenidos (véase art. 1255 cód. civ.).

Por lo que hace al primer requisito, sabemos lo que es retardo.

4. RETARDO CULPABLE

Se requiere que el retardo sea culpable, desde que el deudor no queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios si en el cumplimiento de

⁵ IV, p. 114.

sus obligaciones incurre en morosidad por caso fortuito o fuerza mayor (art. 1319 cód. civ.)

Insistimos en que la mora envuelve una idea de culpa; se considera que el deudor se retrasa por una causa que le es imputable. La culpa del deudor que no cumple su obligación, se presume por el derecho. Por lo mismo, el acreedor no necesita probar la existencia de la culpa; es el deudor quien tendrá que acreditar que incurrió en mora sin culpa de su parte. Así lo dice el 2do. párrafo del art. 1256 cód. civ. Al acreedor sólo le incumbe probar la existencia de la obligación y que ella es exigible.

El deudor moroso responde aun del caso fortuito si éste se produce después que hubiese estado constituido en mora, salvo que pruebe que el caso fortuito habría alcanzado a la cosa debida, con detrimento del acreedor, aunque la ejecución se hubiere llevado a cabo a su debido tiempo (art. 1256, 2do. apartado, cód. civ.).

De las ideas expuestas se extrae la regla de que no es preciso probar la culpa del deudor; basta que hubiere incurrido en mora para que se le presuma culpable. Corresponde entonces a dicho deudor probar su inculpabilidad, que incurrió en mora sin culpa que le sea atribuible.

En otro orden de ideas, no se encontrará en mora el deudor que hubiere sido judicialmente notificado para retener el pago (art. 1242 cód. civ.), porque la orden de la autoridad constituye fuerza mayor

Resulta así que si la mora es debida a caso fortuito o fuerza mayor no da lugar a indemnización de daños y perjuicios alguna. Quizás sería mejor decir que no hay más mora que la culposa o dolosa.

5. LA INTERPELACION EN LA MORA

La mora requiere una condición formal; esta es la *interpellatio*. Se exige que el deudor sea interpelado, es decir, compelido al cumplimiento de la prestación y sólo después de esta exigencia se considerará que el deudor está incurso en mora. Hay que pedirle que pague.

Para constituir en mora se requiere la interpelación, porque como

exponen PLANIOL-RIPERT y Esmein⁶. hasta el momento que el deudor no ha recibido reclamación alguna de su acreedor, puede haber creído que éste no necesitaba el cumplimiento inmediato, aun cuando se hubiese pactado un plazo para dicho cumplimiento; que el silencio del acreedor importa la prórroga tácita del plazo. Se presume que mientras no interpela, el acreedor está autorizando tácitamente al deudor a que postergue el cumplimiento de su obligación y que, en realidad, no le causa perjuicio alguno la demora.

Entre los requisitos de la interpelación, intimación o requerimiento, GIORGI⁷ anota que deberá ser precisa en el objeto y no premitura. Que sólo se cobrará lo que se debe y no más, ni tampoco antes del tiempo fijado. Sin embargo, no obstante que la interpelación tenga por objeto una suma excesiva, valdrá por la suma menor que efectivamente se debe; el deudor será constituido en mora por lo que realmente debe.

¿Cuáles son los medios para la interpelación en el campo civil? La correspondencia epistolar, telegráfica o telefónica, siempre que se compruebe su recepción por el deudor.

Si la interpelación puede ser extra-judicial, significa que el deudor quedará incurso en mora aunque no hubiere sido demandado en juicio.

En el área del derecho comercial, los telegramas no son instrumentos eficaces para la interpelación, ya que el segundo párrafo del art. 51 del cód. de com. les concede efectos en el supuesto de que los contratantes hubieren admitido este medio previamente y por contrario escrito.

Siendo judicial la interpelación y habiéndose producido la nulidad de la notificación que hubo de constituir en mora al deudor en razón de no haberse observado las formalidades de la ley, es aplicable el precepto del art. 161 del cód. de proc. civ., sobre todo si esa demanda interrumpe una prescripción extintiva que estaba para concluir; y, en todo caso, habiéndose invalidado con respecto al procedimiento valdrá como interpelación extra-judicial. Debe admitirse que si el deudor se instruyó de la

⁶ VII, No. 826, p. 136. V. también BAUDRY-LACANTINERIE et Barde, I, Nos. 426 y 468, p. 465 y 495; y LAURENT, XVI, No. 233, p. 297

⁷ II, No. 51, p. 92 s

notificación judicial, aunque después se declare la nulidad de ésta, surtirá efectos y constituirá en mora al obligado^{7 bis}

Se dice que otro de los medios por los cuales se constituye en mora al obligado, es el protesto, de que se ocupa el cód. de com. en sus arts. 489 a 497 inclusive; y que es privativo de las letras de cambio, cheques, vales y pagarés, los títulos al portador o nominativos (bonos) y sus cupones, los conocimientos y las cartas de porte, siendo de observar el art. 592 del cód. de proc. civ., a fin de que el protesto preste mérito ejecutivo.

En buenos principios, el protesto no sirve para constituir en mora al obligado en determinados instrumentos mercantiles, porque en todas las obligaciones de este género que tienen plazo señalado para su vencimiento la mora se produce automáticamente, sin necesidad de interpelación alguna, desde el día siguiente del vencimiento, con arreglo al inc. 1 del art. 63 del cód. de com. Por ejemplo, las letras de cambio tienen día señalado para su vencimiento, por lo que los obligados cambiarios no se encuentran incurso en mora desde el protesto, sino desde el día siguiente del vencimiento. El protesto puede diligenciarse dentro de los 8 días siguientes al vencimiento.

Puede ocurrir, sin embargo, que por defectos del protesto, o por haberse vencido el plazo para promover la ejecución después del reconocimiento, o por haber transcurrido el término trienal que el cód. de com. señala para la prescripción de las letras de cambio, el girador inicie el cobro de la obligación, no del documento mercantil, en la vía ordinaria, y pruebe la existencia de la obligación y su no pago por el demandado. En esta hipótesis, como el documento de cambio se extinguió por prescripción o, en otros casos, no ha sido puesto a cobro, la sentencia firme que se dicte en el juicio ordinario no tendrá en cuenta que la mora se inició el día siguiente a la fecha de vencimiento, sino desde el día de la notificación con la demanda ordinaria, porque no es la letra de cambio la que se cobra, sino la obligación que la misma contiene y que deriva de una relación de negocios entre girador y aceptante. No son aplicables entonces las reglas del derecho comercial, sobre todo en lo que a la mora se refiere, sino las del derecho común.

7 bis. La demanda ejecutiva exigiendo el pago constituye interpelación si antes no la hubo extrajudicial.

Por consiguiente, en lo que se refiere a las obligaciones mercantiles que tienen, como la letra de cambio, plazo señalado para su vencimiento, la mora no se produce con la interpelación, sino con la llegada del término. El protesto en las letras, no sirve para hacer incurrir en mora al deudor cambiario, sino para que sirva de constancia que se le ha exigido el pago al principal obligado cambiario.

En el campo mercantil la interpelación tiene sus peculiaridades. Así, el art. 63 inc. 2 del cód. de com., no admite cualquier interpelación extrajudicial, sino la que se haga por intermedio de notario y también por medio de agentes mediadores de comercio, desde que éstos tienen el carácter de notarios (art. 93 cód. de com.). Hemos esclarecido que en las obligaciones cambiarias la interpelación no es necesaria y que el protesto sirve para comprobar el no pago y que si bien puede ser suplido por el reconocimiento en diligencia preparatoria de la letra de cambio en su contenido y firma, este acto no tendrá tampoco los efectos de la interpelación, o sea que no constituirá en mora al obligado cambiario (art. 593 cód. de proc. civ.) que no puede ser otro que el aceptante, por cuanto los otros obligados, que lo son en vía de regreso, endosantes y girador inclusive, han quedado definitivamente liberados, desde que para estos obligados regresivos no se hizo en tiempo el protesto. Sin embargo, contra el girador todavía vive una responsabilidad extra-cambiaria, que es la de enriquecimiento ilícito. Por lo mismo, el reconocimiento no revive la acción de regreso; sólo hace readquirir el mérito ejecutivo al instrumento de crédito contra el principal obligado cambiario: el aceptante y su avalista. Este reconocimiento tampoco constituye en mora al obligado cambiario, porque ya se encuentra en mora desde el vencimiento. Se afirma, empero, que como el reconocimiento que ya se encuentra en la diligencia preparatoria no es interpelación, los intereses moratorios se devenguen desde la citación con la demanda en el juicio ejecutivo de cobro de la letra de cambio reconocida. Sin embargo, en nuestro derecho mercantil la interpelación no es necesaria, como hemos visto, para producir la mora del deudor en las obligaciones que tienen término señalado para su vencimiento. Atendida esta circunstancia, la letra de cambio debe causar intereses legales desde el día siguiente de su vencimiento, ya sea que se proteste o que se reconozca. La cambial no representa una obligación sin plazo para su vencimiento, en cuyo caso le sería aplicable la doctrina del art. 62 del cód. de com., que habrá de analizarse posteriormente.

Para proceder ejecutivamente contra el avalista del aceptante es necesario levantar también contra él el protesto, o en otro caso, que el reconocimiento en diligencia preparatoria se entienda con dicho avalista

En general, el reconocimiento de documentos en diligencia preparatoria no importa interpelación, porque no consta la voluntad expresa e inequívoca del acreedor dirigida a que su deudor realice el pago, pero la mora ya existe si se trata de instrumentos comerciales con plazo determinado para su exequibilidad.

Otras sutilezas con respecto a este asunto pueden decirse. Por ejemplo, un protesto que adoleciera de defectos y por tanto no prestare mérito ejecutivo podría servir para comprobar el no pago. Asimismo, una demanda que fuere nula por cualquier defecto procesal, podría servir para constituir en mora al obligado por ser una forma de interpelación, porque si bien carece de virtualidad procesal, tiene los elementos para producir la mora del deudor; así, si se hubiere presentado por ante juez incompetente pero constare que el demandado lo instruyó de ella (esta es la misma doctrina que consagra el art. 161 del cód. de proc. civ.). También debe saberse que es posible una interpelación a plazo, en que expirando el término que se hubiere fijado comenzará la mora de pleno derecho; o una interpelación condicional, en que la mora comenzará cuando la condición se realice y la parte a quien va dirigida conoza su realización. Pero ello sólo será aplicable en los casos de cobro de obligaciones que no sean comerciales, con término fijo de vencimiento.

El protesto de un documento de cambio, aunque se declare su nulidad, podría servir para constituir en mora del deudor, si no existiera la regla del cód. de com. por la que la simple llegada del término hace incurrir en mora al deudor.

Hemos ya esclarecido que la interpelación no es necesaria para constituir en mora al deudor en la esfera del derecho mercantil. Así, si la obligación tiene día fijado para su cumplimiento la mora no exige de requerimiento alguno, sino que se produce desde el día siguiente de su vencimiento, con arreglo al inc. 1 del art. 63 del cód. de com. O sea, que el derecho comercial observa con respecto de la mora una doctrina distinta a la del derecho común, por la cual el simple vencimiento del término constituye en mora al deudor, aunque este efecto en las obligaciones mercantiles, no es reconocido por nuestra jurisprudencia.

Hemos dicho que las obligaciones que no tienen plazo fijado pueden exigirse inmediatamente, conforme al precepto del art. 1252 cód. civ. Pues bien; en el derecho comercial esto es distinto, porque las obligaciones mercantiles que no tuvieren plazo prefijado por las partes o por las disposiciones del cód. de com. declara el art. 62 de este cód. que serán exigibles a los 10 días después de contraídas si sólo produjeren acción ordina-

ria, y al día inmediato si llevaran aparejada ejecución. Por tanto, si la obligación es comercial y sólo puede exigirse en juicio ordinario no admite interpelación del deudor inmediatamente sino después de 10 días. Vencido este plazo, recién el deudor se encuentra obligado a pagar. En las obligaciones mercantiles que no tienen término para el vencimiento se requiere la interpelación para constituir en mora al deudor.

El incumplimiento de las obligaciones accesorias no determina que el acreedor pueda exigir la prestación principal, a no ser que así se hubiere estipulado. Por ejemplo, si no se convino contractualmente que la falta de pago de los intereses en los plazos fijados daría lugar a que el acreedor pudiera exigir el monto del capital mutuo, sin tener que esperar el vencimiento del término señalado para su devolución, es incuestionable que el acreedor no podrá hacerlo. Por lo mismo, siempre los prestantes incluyen cláusulas que permiten exigir el capital si el deudor incumpliera su obligación de satisfacer los intereses en las épocas en que su abono proceda. Constituye una excepción a esta doctrina el préstamo asegurado con hipoteca de naves, por el que aun cuando en el contrato nada se hubiere establecido, la ley No. 2411, de 30 de diciembre de 1916, en sus arts. 39 inc. 2 y 41, dispone que el acreedor puede ejercitar su derecho a cobrar todo el crédito al vencimiento del plazo estipulado para el pago de los intereses sin que éstos hubieren sido satisfechos.

Existen sistemas legislativos en los que las obligaciones a plazo o día cierto una vez que llega su vencimiento constituyen en mora al deudor, sin que sea necesario requerimiento o interpelación alguna: *dies interpellat, citra ultam admonitionem*. Uno de ellos es el brasilero. Se produce así una situación de *mora ex re*.

En el cód. civ. de Brasil figura un precepto con respecto a la constitución en mora, por el que la doctrina sobre este instituto resulta distinta de la que informa nuestro derecho. Expresa el art 960 de ese cód. "El incumplimiento de la obligación, positiva y líquida, a su término, constituye, de pleno derecho, en mora al deudor"

"No habiendo plazo designado comienza ella desde la interpelación, notificación o protesto"

Anota BEVILAQUA^B al comentar este precepto que la estipulación

de un plazo para el vencimiento de la obligación, dispensa al acreedor de cualesquier acto para constituir en mora al deudor. Es, dice, lo que se denomina *mora ex re*, por aplicación de la regla *dies interpellat pro homine*. Y que si no hay convenio sobre el plazo para el vencimiento, la mora comienza con la interpelación, notificación o protesto y que ésta es la llamada *mora ex persona*.

No es la que dejamos expuesta, la teoría que sigue nuestro cód. civ. sobre la mora. La interpelación es siempre necesaria aún cuando se hubiere pactado plazo de vencimiento, salvo dos excepciones que seguidamente habrán de analizarse. Se afirma que la fórmula brasilera es más perfecta que la nuestra y como dice BEVILAQUA^{8 bis}, citando a GIRARD, es

8 bis. IV, p. 119. Casi todas las legislaciones modernas consagran el principio del cód. civ. brasilero. Está en el art. 284 2do. párr. del cód. civ. alemán y, en el art. 102 2do. párr. del cód. federal suizo de las obligaciones.

El cód. civ. alemán en el 2do. párr. de su art. 284 contiene la regla del *dies interpellat pro homine*:

"Si para la prestación se hubiera fijado una época con arreglo al calendario, incurrirás en mora el obligado, sin necesidad de instancia por parte del acreedor. Lo mismo sucederá cuando la prestación deba ir precedida de aviso, y que el tiempo para la prestación se haya fijado de tal modo que a partir del aviso, deba contarse con arreglo al calendario".

En cambio, sigue nuestra doctrina legislativa el proyecto del cód. franco-italiano de las obligaciones. Declara su art. 95:

"Le débiteur est constitué en demeure, soit par une sommation, soit par une réclamation écrite du créancier, soit par l'effet de la convention lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure".

Y con respecto a las obligaciones de dinero, el mismo proyecto franco-italiano, expresa en el párr. del art. 102:

"Ces intérêts ne sont dus que du jour de la mise en demeure, excepté dans le cas où la loi les fait comir de plein droit. Ils sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte".

El cód. civ. venezolano de 1942 no sigue, en esta materia, a su modelo. Dispone su art. 1269:

"Si la obligación es de dar o de hacer, el deudor se constituye en mora por el solo vencimiento del plazo establecido en la convención.

"Si el plazo vence después de la muerte del deudor, el heredero no quedará constituido en mora, sino por un requerimiento u otro acto equivalente; y, únicamente 8 días después del requerimiento.

"Si no se establece ningún plazo en la convención, el deudor no quedará constituido en mora sino por un requerimiento u otro acto equivalente".

Y en el recentísimo cód. civ. italiano dice su art. 1219:

"Costituzione in mora.— Il debitore é costituito in mora mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto.

"Non é necessaria la costituzione in mora:

"1) quando il debito deriva da fatto illecito;

"2) quando il debitore ha dichiarato per iscritto di non volere eseguire l'obbligazione;

"3) quando é scaduto il termine, se la prestazione deve essere eseguita al domicilio del creditore. Se il termine scade dopo la morte del debitore, gli eredi non sono costituiti in mora che mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto, a decorrere otto giorni dall'intimazione o dalla richiesta".

En las Partidas (Partida V, ley 8, tit. XIV), no había necesidad de interpelación para la mora. Allí se lee: "... E porende dezimos que cada uno es tenuto de dar, o de fazer, lo quel prometió, al plazo quel fue puesto para ello, E non se puede excusar que lo non faga, maguer el otro non gelo demande".

racional y es a causa de esta cualidad que debe su fortuna. Evidentemente, la aceptación de un plazo por el deudor supone que en el día siguiente del vencimiento del término debe cumplir con la obligación, por lo que no es necesario que el acreedor le advierta que es llegado el momento de desobligarse. En realidad, si las obligaciones puras requieren de interpelación para su exigibilidad y si las obligaciones a plazo se transforman en puras cuando dicho plazo termina, es razonable que también estas últimas requieran de interpelación.

Existen tres clases de mora que son: a) interpelatoria, que exige el requerimiento; b) convencional, que es la que tiene su origen en el contrato; y c) legal, que deriva de la ley^{8 ter};

Teniendo en cuenta el origen y la causa de que deriva la mora se divide en *mora ex contractu* y *mora ex lege*.

La exposición de motivos advierte^{8 quater} que la interpelación se requiere para las obligaciones que tienen plazo incierto como para aquéllas en que se ha señalado el día de su cumplimiento. Agrega que la falta de requerimiento por el acreedor hace suponer que la demora no le irroga daño apreciable, por lo que deberá preferirse la solución más benévola.

El texto del art. 1254 cód. civ., en su primer párrafo, es el siguiente:

“Incorre en mora el obligado, desde que el acreedor le exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación”

4. CLASES DE INTERPELACION

Veamos primeramente la llamada “interpelación contractual expresa”, o sea un caso de *mora ex contractu*, en la que no se cumple la obligación en el término pactado. Esta variante de la mora, que nace del contrato, es la que resulta de la cláusula que disponga, más o menos, lo que sigue: “El deudor quedará constituido en mora por el solo vencimiento del

8 ter. DEMOLOMBE, XXIV, No. 517, p. 523; LAROMBIERE, I, art. 1139 No. 4, p. 498

8 quater. V. APARICIO y G.S., Cód. Civ., III, p. 419

término señalado para cumplir con su prestación”⁹. Aquí la interpelación o requerimiento huelga. V. g., en el contrato de compra-venta se estipula que el comprador pague el precio dentro de 60 días computados a partir de la perfección del contrato por escritura pública y de no hacerlo quedará automáticamente constituido en mora. Es incuestionable que si cumplido el término de 60 días el comprador no pague el precio, deberá reputarse como deudor moroso, no obstante no habersele interpelado, siempre que el vendedor hubiere cumplido con la obligación que le respecta, a no ser que ésta hubiere sido diferida para cumplirse dentro de un mayor plazo (arts. 1255 y 1408 cód. civ.).

Con respecto a esta mora contractual expresa, debe advertirse que con arreglo al art. 1250 del cód. civ., el pago deberá efectuarse en el domicilio del deudor, a no ser que se hubiere establecido que la obligación sería pagada en el domicilio del acreedor, o que ello resultare de las circunstancias, de la naturaleza de la obligación o de la ley. Pues bien; habiéndose establecido que la mora se producirá de pleno derecho, o sea que sus efectos habrán de aparecer sin necesidad de interpelación, si el acreedor no se presenta a cobrar, procede la consignación de la prestación debida. Si no lo hace es obvio que se le reputará incurso en mora, sin que sea necesario que el acreedor pruebe que él concurrió al domicilio del deudor y que no pudo obtener el pago.

Conviene hacer mención de lo que acontece con el contrato de arrendamiento. El conductor o inquilino viene obligado a pagar la renta en los plazos convenidos, sin necesidad de requerimiento alguno. De no hacerlo quedará constituido en mora y esa situación hace posible la acción de desahucio (que es en buena cuenta una acción rescisoria de la locación-conducción), que no se corta o extingue por la posterior consignación de los arrendamientos debidos, a no ser que el juicio fuera sobre predios destinados a la morada, a la habitación, al ejercicio de la profesión, al comercio o a la industria, únicamente, de conformidad con la legislación sobre inquilinato actualmente en vigencia. La mora del arrendatario se produce con la notificación de la demanda de desahucio por falta de pago de la renta. Esta es la doctrina verdadera. Sin embargo, el Tribunal Supremo estimó algunas veces que debía preceder un requerimiento previo

⁹ La sent. de 1 de Abril de 1935, en R. de los T., 1935, p. 28, establece que no hay necesidad de interpelación para que la mora exista, cuando así se convino en el contrato.

judicial o extra-judicial^{9 bis}. Un dictamen fiscal importante es el que precede a la sent. de 1 de abril de 1935^{9 ter}.

^{9 bis}. En la sent. de 7 de setiembre de 1927, inserta en A.J., 1927, p. 212, se sienta la doctrina de que para ejercitar el desahucio por mora del conductor, es necesario que los requerimientos para el pago de la merced conductiva hayan sido hechos a dicho conductor y no a un tercero, lo cual está revelando que el Tribunal exigía un interpelación previa del dueño de la cosa locada.

Otra sent. de 30 de abril de 1907, en A.J., 1907, p. 535, cuya doctrina ha sido confirmada por la sent. de 1 de abril de 1935, en R. de los T., 1935, p. 28, decide que la locación se rescinde por falta de pago de la merced conductiva, sin necesidad de que el conductor sea constituido en mora, si así se estableció en el pacto.

Parece ser entonces que lo más prudente es pactar en el contrato de locación que si el conductor no abonara la merced en los plazos fijados quedará constituido en mora de pleno derecho. Con una cláusula de esta naturaleza el locador se pone a cubierto de cualesquiera interpretación que tienda a desvirtuar el principio de que la citación con la demanda de desahucio hace incurrir en mora a su arrendatario.

Los tribunales argentinos tienen también una jurisprudencia vacilante sobre la mora en el pago de los arrendamientos. Véase la nota a un fallo aparecido en "La Ley", 59 p. 831 ss., en que se citan las sentencias contradictorias que se han dictado: unas en el sentido de que el arrendatario no incurre en mora si no media interpelación previa y otras por la que la mora se produce por el solo vencimiento de los términos convenidos, sin necesidad de interpelación alguna. Empero, está fuera de duda que la mora del arrendatario se produce con la citación de la demanda de desahucio entre nosotros, y que el arrendatario moroso experimenta la rescisión del contrato de locación, porque así lo declara la ley. Asimismo, la mora en los arrendamientos no es susceptible de ser purgada a no ser que se trate de contratos de locación de fundos urbanos, porque así lo dispone la legislación de emergencia, o sea que con el pago de los alquileres adeudados más una cantidad prudencial por costas personales y procesales se cortará el desahucio de predios urbanos, aún cuando el juicio se encuentre en estado de ejecución de sentencia, o sea dentro de la diligencia de lanzamiento (ley No. 8765). El locador ni siquiera tiene derecho a cobrar intereses legales por los alquileres debidos, ya que se ha establecido que las rentas no producen nuevas rentas.

En España una ley de 15 de marzo de 1935, manda pagar intereses por los arrendamientos adeudados y admite que se paralice la acción si el pago de la renta debida más los intereses y costas se hace dentro de los ocho días siguientes al de la citación a juicio de desahucio.

Siempre desde antiguo la falta de pago de la renta ha sido de tanta importancia que ha justificado ampliamente el desahucio. Así, en España, en la Partida 5a., tít. 8, ley 5, se faculta al señor del precio locado para echar de él al que lo tiene alquilado "sin calaña e sin pena". "si non le pagare el loguero".

En verdad, la falta de pago de los arrendamientos sitúa al arrendatario en una actitud moral francamente desfavorable, porque así se transforma en un detentador de la propiedad ajena. Por eso es que se ha establecido desde antiguo un juicio privilegiado y sumarísimo, que proteja al locador de estas anomalías. Dicho juicio no permite que se ventilen dentro de él otras cuestiones que las relativas al derecho del demandante para pedir la desocupación y al derecho del demandado por permanecer en el uso del predio. Por lo mismo, en los juicios de desahucio no pueden controvertirse cuestiones de propiedad o de posesión, debiendo estarse al status posesorio en que las partes se encuentran al iniciarse el desahucio.

Conviene recordar que la legislación de partidas rigió en el Perú hasta 1852, año de promulgación del Cód. Civ. ahora por felicidad derogado.

Respecto al derecho brasílero, un ensayo de Luis Antonio de ANDRADE, aparecido en Revista Forense, vol. CH, año XLII, 1945, p. 423 ss., titulado "Purgacao da mora", hace saber que los tribunales de su país en unos casos permiten que el desahucio por falta de pago de los alquileres o mercedes se corte y en otros no. ANDRADE se inclina a considerar que el arrendatario puede conservar el uso del fundo locado si paga la renta adeudada. Hace previamente un estudio de lo que significa purgar la mora, que importa cancelar, limpiar, enmendar, corregir los efectos

^{9 ter} En R. de los T. 1935, p. 38

Se dice que para que el arrendatario estuviera en mora debería ser previamente interpelado, pero la doctrina extranjera no lo ha estimado así. Sin embargo, el juicio de desahucio sólo puede promoverse por

producidos por la mora.

Nuestro cód. civ., no tiene, como el del Brasil en su art. 959, ninguna disposición destinada a purgar la mora.

Advierte el autor brasileiro que si la prestación no se ha tomado inútil para el acreedor por la mora, al igual de lo que dispone nuestro cód., dicho acreedor no podrá rechazarla si el deudor está pronto también a satisfacer las pérdidas y los daños que la mora hubiere ocasionado, hace notar que el cód. de su patria, al igual que el nuestro, en el art. 1257, permite que la mora sea purgada cuando al contrario, la obligación a pesar de la mora del deudor todavía tiene utilidad para el acreedor. Esto no es completamente exacto, desde que en el Perú el acreedor puede según lo quiera, o sea a su arbitrio, o pedir el cumplimiento de la obligación demorada, más los daños y perjuicios moratorios, o la indemnización de los daños y perjuicios compensatorios por la inexecución. Tanto en el derecho brasileiro como en el peruano, constituido el deudor en mora, no se le concede a ésta ningún plazo o término de gracia para satisfacer la obligación. Así ocurre, en cambio en Suiza, Francia, Italia, Alemania y España. En esos países, con el défal de gráce el deudor tiene la posibilidad de cumplir la obligación atrasada, aún después de que el acreedor hubiere demandado con citación la rescisión del contrato. Véase cód. civ. alemán art. 326; cód. civ. francés: 3er. párr. del art. 1184; cód. civ. español: art. 1124; cód. suizo de las obligaciones: art. 107.

Considera ANDRADE que habiéndose pactado la condición resolutoria expresa los efectos de mora no son susceptibles de ser purgados, enmendados y no podrá, por tanto, convaler el contrato.

Cree que es exacta la doctrina sentada por algunos fallos de sus tribunales que permite al inquilino purgar la mora aun después de haberse iniciado contra él la acción de desalojo.

En la p. 420 afirma, sin embargo, que la mora puede ser purgada, aun contra la voluntad del acreedor, a no ser que: a) la obligación se hubiere tornado imposible o inútil; b) si el contrato se rescindió de pleno derecho; o e) si el deudor fue interpelado judicialmente.

Esto mismo nos sirve para rebatirlo, porque la citación con la demanda de desalojo constituye interpelación judicial, razón por la cual ya el arrendatario no puede purgar la mora y evitar ser eyeccionado del predio.

Esclarece que tratándose de obligaciones de capital se puede purgar la mora pagando el importe de la obligación, más los intereses pactados o los intereses legales, al igual de lo que ocurre entre nosotros. Ello ocurre así porque en las obligaciones de dar sumas de dinero jamás existirá inexecución, sino tan sólo mora.

Muy ilustrativa es la disquisición del autor, pero desafortunadamente a nuestro juicio inexacta.

Hay, sin embargo, quienes consideran que la demanda de desahucio no constituye un requerimiento o interpelación, sino que es una acción rescisoria que se tramita en vía sumaria. Pero como entre nosotros y de acuerdo con la ley procesal procede el juicio ejecutivo por cobro de arrendamientos, es obvio que la citación con la demanda ejecutiva constituye interpelación, que hace incurrir en mora al locatario, por lo que tanto la acción ejecutiva como la de desahucio se promueven al mismo tiempo.

Pedida en juicio la resolución de un contrato bilateral porque la parte no ha cumplido la obligación en la parte que le concierne, conforme al art. 1341 del cód. civ., no sería una buena defensa de la parte demandada alegar que no se le ha constituido previamente en mora, porque la modificación con la demanda de resolución importa interpelación suficiente que sitúa en mora a éste.

Nuestro cód. civ. no denomina resolución del contrato, sino rescisión cuando regula la compra-venta. Así, si el comprador no paga el precio el vendedor puede exigir, según el cód., la rescisión en lugar de la resolución. Pues bien, este derecho de rescisión o resolución de la compra-venta que es un contrato bilateral, no procede si el comprador le hubiere pagado al vendedor más de la mitad del precio con arreglo al art. 1425 del cód. civ.

Constituye el desahucio por falta de pago de la renta el pedido que formula el locador por no haber cumplido el arrendatario con una de las obligaciones sustanciales que le respectan, pedido

períodos vencidos de arrendamientos, aun cuando hubiere pacto de pago adelantado y siempre que se hubieran cumplido por lo menos dos meses y medio sin pagarse la renta o merced (art. 1530 cód. civ.). Cualquier pacto destinado a hacer posible el desahucio por falta de pago de los arriendos por un plazo menor que el legal, carece de validez. Además, el pago de la merced conductiva, salvo cláusula del contrato en contrario, deberá hacerse en el domicilio del arrendatario, que es el deudor de la renta; por lo mismo, es necesario que el locador, que es el acreedor, compruebe que concurrió a dicho domicilio y el pago le fue negado.

En verdad, no es que sea necesaria la interpelación para constituir en mora el arrendatario en el contrato de locación-conducción, por el no pago de la merced conductiva o del alquiler. La citación con la demanda en el juicio de desahucio por dicha causal importa interpelación y consti-

que tiene por objeto que se resuelva el contrato. Ese pedido no puede paralizarse porque el arrendatario se pone al corriente en el abono de la renta convenida.

Ello no obstante, es evidente que corresponde al locador adoptar las precauciones necesarias, ya que en el futuro nuestro Tribunal Supremo puede exigir la interpelación del arrendatario. Por lo mismo, es conveniente insertar dentro del contrato de locación-conducción una cláusula que exprese que la falta de cumplimiento en el pago de la merced conductiva en los plazos fijados, producirá la resolución o rescisión del contrato de pleno derecho, sin que sea necesaria ninguna interpelación judicial o extrajudicial, además de pactar que la renta deberá ser pagada en el domicilio del acreedor, ya que la regla general en el silencio del contrato es que el pago se haga en el domicilio del deudor, como lo previene el art. 1250 del cód. civ.

Si el locatario purgara la mora debe entenderse que esa actitud sólo tiende a evitar que se produzcan los efectos futuros de la mora, pero no los que ya se hubieran verificado, los cuales constituyen para el locador derechos adquiridos. Por tanto, habiéndose comprobado la falta de pago de la renta el contrato quedó resuelto o rescindido por efecto de la "mora contractual" que recomendamos. Esa rescisión o resolución no podría ser enervada por el pago posterior, ya que la mora la produjo *ipso iure*.

Quizá a ANDRADE no le falta razón ya que la demanda de desahucio, por su contenido no puede ser considerada como *interpellatio*. Esta es una advertencia que se hace al deudor de que debe cumplir la obligación; es un requerimiento que se le hace para que cumpla lo prometido, es el acto por el que se le hace saber al deudor que el acreedor tiene necesidad de la cosa que le es debida y que consiste en dejarla más tiempo en manos de él (MOURLON, Répétitions, II, No. 1142, p. 638); es la constatación jurídica de que el retardo causa perjuicio al acreedor (BAUDRY-LACANTINERIE, Précis, II, No. 892, p. 76, ed. 1895); es la declaración del acreedor de querer ser pagado al momento, o, al menos, dentro del término que él mismo designa en el acto de la intimación, cuando el vencimiento no haya sido fijado en la obligación, (GIORGI, II, No. 51, p. 92); es el acto por el cual después de vencido el término se manifiesta al deudor la voluntad de que la obligación sea ejecutada (DEMOLOMBE, XXIV, I, No. 124, p. 527). Nada de esto se observa en la demanda de desahucio, ya que ésta da por establecido el hecho de que el arrendatario debe y se pide que se le ordene dejar la cosa.

Hemos dicho, sin embargo, que la demanda ejecutiva de cobro de arrendamientos que se promueve conjuntamente con la de desahucio, entre nosotros, sí constituye una auténtica *interpellatio*. . . Y la situación de mora se adquiere inmediatamente por el deudor con la notificación de la demanda. Así lo hace notar LABOMBIERE, I, art. 1139, No. 6, p. 499.

Desde otro punto de vista, el desahucio refleja no la mora del deudor, sino el incumplimiento del contrato por parte del arrendatario, lo que da lugar a exigir su resolución. Y que no se diga que para reclamar el incumplimiento es necesario constituir en mora al deudor. La interpelación es innecesaria para demandar la resolución o rescisión.

tuye en mora al conductor o inquilino. Ahora bien; esa mora no es susceptible de ser purgada o borrada, sino en los contratos de locación de predios urbanos, en general, ya que la legislación permite que los inquilinos paguen los alquileres adeudados y una cantidad prudencial por concepto de costas y entonces el juez procederá a cortar dicho juicio de desahucio. Este beneficio no se extiende a los fundos rústicos, porque el desahucio por falta de pago de la merced una vez notificado al conductor no se paraliza por la posterior consignación de los arrendamientos adeudados. Dicho juicio de desahucio habrá de concluir necesariamente con el lanzamiento del arrendatario, salvo que el locador consienta en que una vez satisfecha la deuda continúe en la posesión inmediata de la heredad o finca rústica. Se tiene entonces que la mora del conductor o inquilino se produce con la notificación con la demanda de desahucio a dicho conductor o inquilino; y los efectos de esa mora no se significan para el arrendatario en el pago de intereses legales que debería producir la suma debida por concepto de arrendamientos, sino en la pérdida del predio rústico que conduce. La jurisprudencia ha dejado establecido que los frutos no pueden producir nuevamente frutos y el dinero que se paga por merced constituye frutos civiles que produce la cosa arrendada. Es la locación un contrato sinalagmático y el conductor se encuentra legalmente obligado a pagar la renta en los plazos convenidos y a falta de convenio cada mes, según el art. 1517 inc. 2 del cód. civ. Pues bien, si con el desahucio se comprueba que el conductor no ha cumplido con esta obligación de pagar la merced en los plazos que la ley señala, el cód. civ. declara que el contrato se rescinde, o sea que termina (art. 1529 inc. 5 cód. civ.). No existe entonces manera de paralizar el desahucio por falta de pago y de esta manera el juicio habrá de concluir con el lanzamiento de dicho conductor. De otro lado, una de las obligaciones del arrendatario es pagar la renta en los plazos convenidos (inc. 2 del art. 1517 del cód. civ.) y si no la pagare el contrato se rescinde (art. 1529 inc. 5 del cód. civ.) y esta rescisión no se declara en juicio ordinario, sino en juicio sumario de desahucio. Además, no se paga la renta por el conductor a pesar de que el locador cumplió con su obligación de entregarle la cosa (art. 952 del cód. de proc. civ.).

El criterio de nuestro Tribunal Supremo en esta época es peligroso y erróneo. La sent. de 22 de junio de 1953^{9 quater}, ha declarado fundado el

⁹ quater Véase R. de J. P. año 1954, No. 120, p. 77 s., Ter. sem. Son varios los fallos que declaran que es infundada la demanda de desahucio antes del vencimiento de los dos plazos y 15 días que señala la ley. Así: sent. de 5 de octubre de 1925, en A. J. 1925, p. 91, sent. de 16 de agosto de 1926, en "La Prensa" de 20 de agosto de 1926, p. 10, sent. de 25 de mayo de 1927, en A. J. 1927, p. 86.

desahucio por falta de pago de la merced de un fundo rustico, no obstante que aún no se había cumplido un plazo más 15 días, como lo declara el inc. 5 del art. 1529 del cód. civ. El contrato de locación-conducción había establecido en una de las cláusulas que la merced conductiva del predio rústico debería pagarse adelantada, o sea que transcurridos sólo quince días el locador promovió la acción de desahucio por falta de pago de la renta y consiguió éxito en el juicio ya que la Corte Suprema declaró fundada la demanda y ello le significó al arrendatario la pérdida del fundo.

No obstante haberse pactado el pago adelantado de la renta no está expedito el desahucio sino por períodos vencidos. A lo que si tiene derecho el dueño del fundo arrendado es a cobrar ejecutivamente los arrendamientos que se hubieren causado en forma adelantada. Para demostrar el absurdo en que se ha incurrido por nuestros jueces basta citar el art. 1530 del cód. civ., que claramente dispone que la rescisión por falta de pago de la renta jamás procede, ni para casas ni para fundos rústicos, si no se han cumplido por lo menos dos mensualidades y 15 días. En el caso que venimos comentando se habían cumplido unos cuantos días, pero se consideró que el contrato es ley para las partes y que la disposición contenida en el art. 1530 citado no es de orden público, por lo que pueden los contratantes pactar libremente lo contrario.

La interpelación contractual expresa de que estamos tratando, es decir, la que no exige requerimiento para que el deudor quede incurso en mora, se significa por el apotegma romano *dies interpellat pro homine* ("el tiempo interpela al hombre"), o sea que el término hace las veces de requerimiento.

Hemos visto que el solo cumplimiento o vencimiento es insuficiente para constituir en mora, en el campo del derecho civil. En cambio, en el área del derecho comercial ocurre precisamente lo contrario. Sin embargo, nuestra jurisprudencia sin ponderar lo prevenido por un precepto de la ley especial, ha decidido que el simple vencimiento no importa la mora del obligado cambiario, sino que es necesario el protesto que franquea el art. 596 del cód. de proc. civ., y sólo desde el día siguiente a este acto comienzan a devengarse intereses legales. El precepto a que aludimos es el inc. 1 del art. 63 del cód. de com.⁹ *cinquies*

⁹ *cinquies*. Esta doctrina ha sido sustentada por las sentencias de 1 de abril de 1932, inserta en R. de los T., 1932, p. 177, y en la de 31 de mayo de 1933, que corre en R. de los T., 1933, p. 149.

En la jurisprudencia citada, las vistas de los fiscales, dentro de la buena doctrina, habían establecido que los intereses legales en las letras de cambio deberían devengarse desde el día siguiente de la fecha de su vencimiento, pero las sentencias ordenaron su pago desde la fecha del protesto que como se sabe puede ser diferida hasta ocho días después del vencimiento del documento.

Otros documentos mercantiles como los pagarés, producirán los intereses que contractualmente se hubieren estipulado, y si no existe pacto de intereses el pago de éstos procede desde la citación con la demanda⁹ *sexies* conforme a nuestra absurda jurisprudencia, no obstante que tienen día señalado para su vencimiento.

Podría decirse que la llamada *interpelación contractual expresa* no es tal *interpelación*, ya que basta para que el deudor quede en mora que transcurra el plazo convenido. A ella se refiere el inc. 1 del art. 1254 cód. civ., cuyo primer párrafo ya hemos examinado:

"1o.— Cuando la ley o el pacto lo declaren expresamente".

Hay una mora *ex re* y es aquella, entre otros casos, en que el deudor reconoce que se encuentra en mora. Pero que el hecho de que éste pida prórroga no supone que dicho deudor se encuentre en mora. Así lo hace notar SALVAT¹⁰, resaltando la uniformidad en la doctrina extranjera que cita en la n. 54.

5. LA MORA LEGAL

Se trata de la mora que no requiere *interpelación*, cuya exégesis vamos a hacer. Existe una mora *ex lege* o mora legal. Se le denomina en la primera forma porque resulta de la cosa misma. De ella tratan los incs. 1 y 2 del art. 1254 cód. civ.

V. g., es un supuesto de mora legal el previsto en el 3er. párrafo del art. 1385 cód. civ.:

"Pasará también el riesgo al comprador, si éste no concurre el día señalado en el contrato para pesarlas, contarlas o medirlas, hallándose las cosas a su disposición".

La mora se produce automáticamente, desde que las cosas vendidas estuvieren a disposición del comprador y éste no concurre el día señalado. No hay necesidad de *interpelación*.

⁹ *sexies*. Así lo decide una sent. de 12 de mayo de 1925, transcrita en "E.I.D.J." de 26 de mayo de 1925.

¹⁰ Obligaciones, No. 105, p. 51, ed. 1935.

Otro caso de mora legal, o sea en que no es necesaria la interpelación es la del art. 1693 cód. civ.:

"Los socios deben poner en la masa común, dentro del plazo convenido, sus respectivos capitales, y contra el moroso puede la sociedad, o proceder ejecutivamente hasta que se verifique la entrega, o rescindir el contrato en cuanto a dicho socio".

En casos como los expuestos, la ley declara que la mora se produce por el simple vencimiento del término; sin requerir la interpelación. Es oportuno expresar que en cuanto a la sociedad la ley ha tenido en cuenta que puede sufrir perjuicio por no aportar el dinero prometido. Se trata de una mora que se produce de pleno derecho.

VALVERDE^{10 bis} afirma que en caso de dolo la mora no exige interpelación o requerimiento. Las mismas ideas sostiene en la página 113 de la precitada obra. En el mismo sentido GIORGI¹¹.

La mala fe produce el efecto de que el poseedor responda de la pérdida o detrimento del bien que debe entregar a su dueño, aun en el caso de que esos hechos hubieren sobrevenido por caso fortuito. El art. 840 del cód. civ. que establece esta grave consecuencia no permite que el poseedor se libere de responsabilidad acreditando que la cosa se hubiere perdido por la misma causa aunque se encontrare en poder del propietario. Sin embargo, corresponde a la jurisprudencia decidir si el poseedor quedaría liberado invocando y demostrando esa circunstancia. Conceptuamos que el silencio de la fórmula legal niega al poseedor un recurso de este género. Por el contrario, lo admite para el acreedor pignoraticio (art. 995 cód. civ.).

No es necesario constituir en mora al poseedor de mala fe para que lo afecte esta responsabilidad en el *casus*.

La posesión de mala fe es la del ladrón o la del usurpador, o la de aquel que adquiere la cosa a sabiendas que quien se la transfiere no es su

10 bis. III, p. 104.

11 II, No. 61, p. 105. s. Quizá tiene razón en cuanto al poseedor de mala fe, quien responde de la pérdida o deterioro de la cosa, aun por caso fortuito, como lo declara el art. 840 del cód. civ. sin permitirle que pueda exonerarse de responsabilidad probando que el caso fortuito habría alcanzado a la cosa con detrimento del propietario, aunque hubiere cumplido con devolverla, lo que si es posible tratándose de la prenda (art. 995 cód. civ.).

dueño (art. 890 cód. civ. 2da parte), y no obstante tratarse de un poseedor que puede ganar la propiedad del bien por prescripción.

La mora *ex re* es la contenida en los incs. 1 y 2 del art. 1254 del cód. civ. que resulta de la fuerza de las cosas. En cambio la mora *ex persona* exige interpelación previa. La mora *ex re* funciona de pleno derecho, *ipso iure*.

Como decían los romanos, la mora resultaba de la propia naturaleza de las cosas: *mora fit ex re*.

6. INTERPELACION CONTRACTUAL TACITA

Es otra forma de interpelación, que también no es tal, y está comprendida en el inc. 2 del art. 1254 cód. civ.

"Empero, no será necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista"

"2o. Cuando de su naturaleza y circunstancias resultare que la designación de la época en que debía entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación".

Se trata aquí de la forma en que quedó establecida la obligación. La naturaleza y las circunstancias de ella producen en el ánimo del juez la convicción de que el acreedor tuvo en cuenta estos elementos. V. g., se adquiere por un establecimiento de comercio un lote de juguetes que se venderán en Navidad y los efectos se entregan después de esa fecha. Es incuestionable que la mora no es necesario haberla estipulado expresamente. Otro ej. se contrata la entrega de fuegos de artificio para la conmemoración de un aniversario determinado y se entregan con posterioridad a dicho aniversario.

Esta es otra de las variantes de la mora *ex re*. Aun cuando el cód. no lo dice, parece indispensable, como anota SALVAT^{11 bis}, que el deudor hubiere tenido conocimiento de la designación del tiempo en que debía cumplirse la obligación fue el motivo determinante para constituir la

^{11 bis} Obligaciones, No. 101, p. 50.

Existen obligaciones en que la fecha para su cumplimiento tiene importancia especial, por lo que no cumplidas en la fecha señalada habrá inejecución y no, simplemente, retardo. No es este precisamente el supuesto previsto en el inc. 2 del art. 1254 del cód. civ., en que se deja establecido que la interpelación no es necesaria "cuando de su naturaleza y circunstancias resultare que la designación de la época en que debía entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación". En este caso también el tiempo designado tiene importancia esencial, pero no tanta, ya que si la prestación no se lleva a cabo en la fecha indicada no habrá incumplimiento, sino sólo mora. Por ejemplo, si X encarga a un artesano la fabricación de un objeto para entrega dentro de cierto término, porque con dicho objeto pretende cumplir determinado cometido en el término indicado, si el artesano se retrasa en la hechura, no habrá incumplimiento, sino mora, ya que el objeto puede utilizarlo X igualmente, para otros fines, con posterioridad.

7. FORMAS DE INTERPELACION

Para que el deudor quede incurso en mora no es necesario que la interpelación sea sólo judicial; basta que se haga en forma extrajudicial, como reza el primer párrafo del art. 1254 cód. civ.: "Incurre en mora el obligado, desde que el acreedor le exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación".

Lo que la ley persigue es que el deudor quede enterado en forma indubitable de la manifestación de la voluntad del acreedor. Por ello, una simple comunicación no sería bastante, por la dificultad de la prueba; pero sí una carta notarial. En el campo comercial como se vio, los telegramas no sirven para constituir en mora (véase 2do. párrafo del art. 51 del cód. de com.). Ninguna forma exige la ley para la interpelación extrajudicial.

Es también operante la interpelación judicial, aunque se hiciera ante juez incompetente si consta que el demandado se instruyó de ella.

Existe, sin embargo, una grave dificultad respecto a la constitución en mora del deudor mediante carta notarial. Si bien es cierto que el notario se encuentra autorizado para dar fe de que ha entregado la carta a determinada persona y ello lo hace constar en la copia que devuelve, en realidad la fecha de entrega no tiene el carácter de indubitable. Por ejem-

plo, una carta que el notario declara haber entregado el 15 de julio de 1953; esta declaración no supone que dicho día fue entregada por el notario, porque puede haber sido entregada después. La discusión sobre el día de la entrega procede, v. g., en aquellas obligaciones de capital en que la cantidad que se paga por concepto de intereses cada día de demora es considerable. Asimismo, la carta notarial tiene por objeto constituir al acreedor en mora y estando éste incurso en mora soporta el riesgo por la pérdida o deterioro de la cosa mueble aún no entregada; pues bien, si el deudor experimenta la pérdida de la cosa mueble por caso fortuito antes de haber hecho tradición de ella sufrirá su pérdida, pero si el acreedor se encuentra en mora de recibirla esa pérdida la soportaría el acreedor. Podría entonces darse el caso de un deudor que hubiera sufrido la pérdida de la cosa mueble que debía entregar desde hace tiempo, pero que no estuviere en mora porque el acreedor había olvidado interpelarlo, que pretendiera hacer incurrir en mora al acreedor mediante una carta notarial ante-datada.

Los mismos peligros ofrece la interpelación judicial y aún más graves, por cuanto la fe del escribano sobre la fecha de la notificación es terminante, salvo que el notificado compruebe que se encontraba el día en que se dice hecha en lugar distante de aquél en el que aparece notificado^{11 ter}. La notificación judicial entonces tiene fecha cierta, en tanto que la notificación notarial no la tiene.

GIORGI¹² se interroga sobre lo que puede acontecer si la demanda es nula o si se hace ante juez incompetente.

Resuelve estos problemas sabiamente, diciendo que si se trata de un vicio que quita toda certeza de la voluntad seria del acreedor, de ser pagado sin retraso, es incuestionable que la interpelación no producirá el efecto que se persigue. Pero si sólo es un vicio que haga inhábil a la demanda para producir los efectos propios y especiales de acto preparatorio del juicio, que no deja duda sobre el propósito del acreedor, es evidente que dicha demanda será idónea para la constitución en mora. También le parece suficiente para los efectos de la mora la demanda por ante juez incompetente, porque en realidad el deudor no puede ya contar más con la espera del acreedor (supra 175).

11 ter. Véase sent. de 14 de junio de 1901, en CALLE J. J., "Vistas Fiscales", III, p. 52; sent. 2 octubre 1928, en La R. del F., 1929, p. 70.

12 II, No. 55, p. 100 ss.

8. *LA MORA REQUIERE QUE EL ACREEDOR HUBIERE CUMPLIDO SU OBLIGACION O SE ALLANARE A CUMPLIRLA*

Dispone el art. 1255 cód. civ.:

"En las obligaciones recíprocas, ninguno de los obligados incurre en mora, sino desde que alguno de ellos cumple su obligación, o se allana a cumplir la que le concierne".

Esta disposición se apoya en el adagio "la mora purga la mora". Y como un complemento de ella tenemos la excepción de contrato no cumplido, inserta en el art. 1342 cód. civ.:

"En los contratos bilaterales no podrá una de las partes demandar su cumplimiento, si ella misma no lo ha cumplido, u ofreciese cumplirlo".

Es la llamada *exceptio non adimpleti contractus*. El fundamento de ambas reglas se encuentra en la relación de interdependencia que existe entre las obligaciones en el contrato bilateral; y también en el principio de la equidad, ya que no es razonable que se obligue a cumplir a una de las partes si la otra, a su vez, no ha cumplido su prestación.

Las obligaciones recíprocas emergen de los contratos sinalagmáticos o bilaterales. Así, en la compra-venta si el vendedor es deudor de la cosa, el comprador es deudor del precio^{12 bis}. De allí que el comprador no podrá constituir en mora al vendedor si él no ha pagado el precio o prometiére pagarlo.

De esto se sigue que en los contratos bilaterales para que uno de los contratantes pueda constituir en mora al otro, se requiere que el primero cumpla u ofrezca cumplir la prestación que le corresponde, a no ser que para esta prestación exista un plazo mayor aún no vencido. Y ello obedece a que en estos contratos cada contratante es acreedor y deudor al mismo tiempo. En conclusión, una parte no puede exigir la prestación que se le debe, si no ofrece ejecutar aquélla a que se encuentra obligado.

12 bis. En los contratos bilaterales, en los que las prestaciones son recíprocas, la imposibilidad sobrevenida a una de las partes por caso fortuito, no la inhibe de exigir a la otra la prestación a que ésta se encuentra obligada. BAUDRY-LACANTINERIE et Barde, I, No. 423, p. 458 ss., examinan agudamente este problema.

9. EFECTOS QUE PRODUCE LA MORA DEL DEUDOR

El primero y más grave es el contenido en el art. 1256 cód. civ.:

"El deudor que estuviere en mora responderá de los daños y perjuicios, y aún del caso fortuito".

"Podrá sustraerse a esta responsabilidad probando que ha incurrido en mora sin culpa alguna de su parte; o que el caso fortuito habría alcanzado a la cosa debida, con detrimento del acreedor, aunque la ejecución se hubiere llevado a cabo a su debido tiempo".

Se extrae de aquí la doctrina de que habiendo mora el deudor carga con los riesgos de la cosa, con el *periculum*. Si la cosa se destruye por caso fortuito o fuerza mayor ese riesgo incide sobre el deudor en mora; a no ser que se pruebe que incurrió en ella sin su culpa o que el caso fortuito o la fuerza mayor habrían alcanzado a la cosa aún en manos del acreedor¹³. Los efectos de la mora cesan por el pago o la consignación en pago o por el abandono de la instancia por parte del acreedor. Asimismo, dicho acreedor puede renunciar a los efectos de la mora^{13 bis}.

No está claramente construida la fórmula contenida en el art. 1256 del cód. civ. Así, establece que el deudor que estuviere en mora responderá de los daños y perjuicios, y aún del caso fortuito. Con esta expresión parece que no existen daños y perjuicios que provienen del caso fortuito y de la fuerza mayor y de los cuales no responde el deudor por expresa declaración del art. 1319 del mismo cód. civ., sino que el caso fortuito es una categoría especial. Lo evidente es que el deudor en mora responderá también de los daños y perjuicios que no se deben a su culpa o a su dolo, sino que sobrevinieron para el acreedor por caso fortuito o fuerza mayor. Y aquí es importante advertir que la mora se ha producido por culpa del deudor, por lo que debería daños y perjuicios moratorios; pero, además, acaece el incumplimiento de la obligación por caso fortuito y los daños y perjuicios compensatorios también los debe no obstante haber provenido de un caso fortuito; y ello es así porque el deudor ya se encuentra en mora.

13 En no pocas hipótesis el acreedor persigue deliberadamente que su deudor incurra en mora. Así, en los contratos de locación-conducción de fundos rústicos, en los que el locador quiere recobrar la cosa por medio del desahucio por falta de pago. No ocurre lo mismo con el alquiler de casas-habitación y otros predios urbanos, desde que el desahucio por falta de pago puede ser cortado por la posterior consignación del pago de la renta conforme a la legislación de emergencia. Pues bien; para el arrendatario no le será suficiente alegar que el locador no le cobró y el único remedio con que cuenta para evitar la mora es la consignación (art. 1278 cód. civ.).

13 bis SALVAT, No. 110, p. 54.

Aquello de que el deudor moroso responde de la imposibilidad de la prestación, aunque dicha imposibilidad se deba a caso fortuito o fuerza mayor, proviene de que la mora induce la culpa y de que la pérdida estando el deudor incurso en mora no será para él un caso fortuito.

La prestación del caso fortuito por el deudor en mora es lo que se conoce como la perpetuación de la obligación. Esta denominación obedece a la circunstancia de que se quiere significar que la obligación subsiste aun cuando la cosa perezca por caso fortuito; se perpetúa la obligación.

La declaración legal de que el deudor moroso no responderá del caso fortuito si prueba que éste habría alcanzado a la cosa debida, con detrimento del acreedor, aunque la ejecución se hubiere llevado a cabo a su debido tiempo, se debe al principio de que si bien el acreedor no debe perder con la mora del deudor, tampoco debe ganar.

Existen obligaciones en que no es susceptible de producirse la mora del deudor, sino su incumplimiento absoluto. Así, por ejemplo, si se adquieren boletos para un espectáculo en fecha determinada, que no se realiza, o para un viaje en ferrocarril que no se efectúa.

Hemos dicho que el deudor moroso que responde por el caso fortuito puede liberarse probando que el caso fortuito habría alcanzado a la cosa debida aunque hubiere cumplido con la prestación a su tiempo. La prueba corre a su cargo, evidentemente. En caso contrario, su responsabilidad es manifiesta, ya que nada habría ocurrido si cumple el día señalado.

10. a) HIPOTESIS EN QUE LA MORA EQUIVALE A LA INEJECUCION

Contempla este supuesto el art. 1257 cód. civ.:

“Cuando por efecto de la morosidad del deudor, la obligación resultare sin utilidad para el acreedor, podrá éste rehusar su ejecución, y exigir el pago de daños y perjuicios”.

En buena cuenta, el retardo en la ejecución produce los mismos efectos que la inejecución completa. Por ej.; si habiendo pedido juguetes para ser vendidos en Navidad, son recibidos con posterioridad a esa fecha; es evidente que la obligación carece de utilidad para el acreedor, por lo que puede negarse a que se ejecute y exigir los daños y perjuicios. Serán daños y perjuicios no ya moratorios, sino compensatorios.

El acreedor puede rechazar la prestación por cuanto ya el retardo significa que dicha prestación le es inútil, pero como enseña BEVILACQUA¹⁴, corresponde al acreedor probar la inutilidad de la prestación, que solamente en el momento convenido le era de utilidad. Sin embargo, será dispensado de probar la inutilidad si del título de la obligación resultara que ella debía ser cumplida en el día señalado, so pena de ser rechazada.

La mora concluye con la prescripción de la obligación que dio origen al requerimiento. Este impide, sin embargo, la extinción por prescripción, pero queda sin efecto si se declara el abandono del juicio.

11. MORA DEL ACREEDOR

La mora creditoria es difícil pero no imposible de darse.

Habrà mora del sujeto activo de la obligación cuando éste se resista, sin ninguna razón jurídica, a recibir la prestación del sujeto pasivo. Así, X le vende a Z un caballo y cuando lo va a entregar, Z no quiere recibirlo.

Existirá mora *accipiendi* o *credendi* como también se llama, cuando el acreedor se niega a recibir en el tiempo, lugar y modo pactados. Rehusa las ofertas de pago hechas por el deudor, o no se le encuentra en el lugar que se había designado para el pago.

Para el cód. francés no hay mora del acreedor, dentro del mismo, el deudor sólo tiene el recurso de la consignación. En el cód. alemán, por el contrario, la mora del acreedor ha sido minuciosamente regulada, desde que agrava la obligación a cargo del deudor.

El acreedor incurre en mora cuando siendo necesario su concurso para el cumplimiento de la obligación, lo niega sin justo motivo, y retarda la liberación del deudor.

¹⁴ IV, p. 113. Hay obligaciones que en doctrina se conocen como cualificadas, o sea las que señalan un término que las partes consideran fundamental para su cumplimiento, por lo que cumplidas en otro término más que mora habría incumplimiento total y absoluto. No están comprendidas, como podría creerse, en el inc. 2 del art. 1254 cód. civ. ("Cuando de su naturaleza y circunstancias resultara que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación"), porque en las obligaciones cualificadas por el plazo no hay mora sino incumplimiento total. Así, si el abogado que defiende los intereses del cliente le causa un daño irreparable por dejar vencerse un término, no obstante que tenía poder suficiente. Podría estimarse, empero que esta mora conduce al incumplimiento absoluto, ya que el acreedor puede exigir conforme al art. 1257 cód. civ. los daños y perjuicios y no la ejecución de la obligación.

La mora *accipiendi* no tiene los mismos fundamentos que la *solvendi*. Así, en esta última el deudor se encuentra constreñido a cumplir con la obligación. En cambio, el acreedor sólo tiene el derecho de aceptar la prestación, pero no el deber, no la obligación.

La mora del acreedor se produce sin tener que acudir a la consignación; basta el ofrecimiento que hiciere el deudor. Si la consignación se realiza ella extingue la obligación y no es posible entonces hablar de mora alguna. La consignación es una de las formas del pago y con la misma se extingue la obligación por cumplimiento. Si el acreedor no retira lo consignado no se encuentra en mora de recibir; la ley considera que se le pagó con la consignación.

Se habla de mora del acreedor no en el sentido del cumplimiento de la prestación, porque el acreedor nada tiene que ver con dicho cumplimiento, desde que no tiene que ejecutar prestación alguna.

Por la mora el acreedor se convierte en deudor del obligado, ya que con el pago el obligado quedaría liberado y si dificulta el pago su situación es análoga a la del deudor moroso.

Veamos este ejemplo: A conviene en recibir el pago de B en su domicilio en fecha determinada. Pero A no se encuentra en el domicilio indicado en esa fecha, ni deja representante autorizado para recibir el pago. Es incuestionable que el acreedor estará en mora sobre todo si, v. g., al recibir el pago debe proceder a cancelar una hipoteca. Es obvio que al no desaparecer el gravamen del bien del deudor se le irroga un perjuicio a dicho deudor. El acreedor moroso es indudable que tendrá que abonar los daños y perjuicios que se acrediten. Es de advertir, sin embargo, que es necesario la interpelación del acreedor.

Nuestro cód. civ. no se ocupa en especial de la mora del acreedor, como lo hacen el cód. alemán en los arts. 293 y ss. y el cód. suizo en los arts. 91 y ss. Contempla un caso en la locación de obra la última frase del art. 1557 cód. civ., que regula ese contrato.

Sin embargo, la exposición de motivos^{14 bis} dice textualmente: "El Proyecto (se refiere al cód. civ. vigente) contempla la mora del acreedor, la del deudor, la mora bilateral, y su posible compensación".

14 bis. V. APARICIO y G.S.G., Cód. Civ., III, p. 419.

Contiene, asimismo, el cód otros supuestos de mora *credendi*. Así, el del art 1385 parágrafo 2, en que habiéndose vendido cosas por peso, número o medida no concurre el comprador el día señalado en el contrato para pesarlas, contarlas o medirlas, agregando el dispositivo: "hallándose las cosas a su disposición", frase que no impone al deudor la obligación de citar al acreedor pero que sí lo obliga a dejar prueba de la circunstancia de que las cosas se encuentran a la orden de éste. Si el comprador no se presentare quedará constituido en mora, ya que se trataba de la designación de un día para apartar la mercancía que habría de suministrarse, de la existencia del deudor. Es obvio que la pérdida de las cosas lo hará soportar el riesgo, si esa pérdida se produjo sin culpa del vendedor, no sólo porque lo manda el párrafo precitado del artículo 1385, sino porque ello está de acuerdo con la regla del art. 1175 cód. civ. y a pesar que se viola la máxima de que el género no perece jamás. No es necesario que la mercancía ofrecida haya sido separada de la existencia del deudor

Otra hipótesis que la ley contempla es la de la pérdida de la obra antes de ser entregada, riesgo que sufrirá el dueño si estuvo en mora de recibirla. Lo preceptúa el art. 1557 del cód. civ. y la mora habrá de producirse si el empresario señala fecha para la entrega y el dueño no aparece, siempre que la citación se probara suficientemente. No estando en mora el dueño, la pérdida la sufre el empresario si, además, se hubiere obligado a poner los materiales. Cuando el empresario pone los materiales hay una venta de mueble (art. 1553 cód. civ.); de allí se sigue que el riesgo lo sufre el vendedor antes de la entrega.

Existen obligaciones en que no es posible la mora *meditoris*, como son las de no hacer o las estipuladas en favor de terceros, desde que para su cumplimiento no le es impuesta al acreedor ninguna conducta especial^{14 ter}

La mora *accipiendi vel creditoris* está regulada en la misma forma que la del deudor. Por lo mismo, el deudor deberá intimar el pago al acreedor, o consignarlo

En el art 1175 cód. civ. si la cosa mueble se pierde antes de su tradi-

14 ter) ESPINOLA II. I p. 399 advierte que hay obligaciones que no admiten la mora del acreedor y cita las de no hacer y las estipuladas en favor de terceros, en las que para su cumplimiento no se requiere ninguna conducta especial del acreedor

ción, esa pérdida la sufre el deudor pero encontrándose el acreedor en mora de recibir la pérdida la sufre dicho acreedor

Para la mora del acreedor se requiere que exista prueba de que éste ha rehusado recibir la prestación; y que este rehusamiento se debe a culpa del mismo.

Asimismo, con la mora *accipiendi* no se extingue la obligación del deudor: éste continúa obligado a cumplir la prestación^{14 quater}. Sin embargo, con la mora del acreedor es evidente que éste carga con los riesgos; así, si la cosa mueble se deteriora por caso fortuito, ese deterioro lo sufrirá el acreedor. Para ello se tiene en cuenta que la posición del deudor no puede ser agravada por la conducta del acreedor. En efecto, la cosa mueble debería ser entregada por el deudor al acreedor en cierto día prefijado y el acreedor se niega a recibirla. Si con posterioridad dicha cosa mueble se deteriora por caso fortuito, esa disminución de su valor la sufre el acreedor, sin que le sea lícito disolver la obligación o pedir reducción de precio, como lo autoriza el art. 1177 cód. civ.

Sobre mora *accipiendi* o mora del acreedor véase GIORGI¹⁵ y SALVAT^{15 bis}

14 quater. En la Argentina sus tribunales han dictado un fallo por lo menos sobre mora del acreedor. Así, en el de 5 de diciembre de 1949, inserto en "La Ley", 57, p. 497 s., se establece que el acreedor incurre en mora cuando por un hecho suyo o una omisión culpable hizo imposible o impidió la ejecución de la obligación y que es improcedente la ejecución cuando el acreedor, antes de proponer el juicio, frustró los propósitos del deudor de cumplir con su prestación; por estos fundamentos se desestimó la ejecución con costas, o sea que en buena cuenta se cometió el absurdo de que el deudor quedare liberado del cumplimiento de su obligación, efecto que en ninguna hipótesis debe producir la mora *credendi*. En efecto, declarar sin lugar la ejecución importa declarar la inexistencia de la obligación, a no ser que se funde en una excepción específicamente dilatoria la *denegatoria*.

15 II, Nos. 82 ss., p. 121 ss.

15 bis. Obligaciones en general, No. 111 s., p. 54 s., ed. 1935.

Para el conocimiento de la mora del acreedor en el derecho alemán revítese ENNECERUS L, II, I, § 280, p. 286 ss.

El cód. civ. de Alemania contiene un título especial sobre la mora del acreedor (arts. 293 a 304); es el título II de la sección primera del libro segundo de ese cód.

Acercas de que el simple ofrecimiento es suficiente para hacer incurrir en mora al acreedor, dispone el art. 295 del cód. civ. alemán:

"Bastará la oferta verbal del deudor cuando el acreedor haya declarado que no aceptará la prestación, o cuando para la ejecución de ésta sea necesario un acto del acreedor, y en particular cuando éste deba buscar la cosa. Se equipara a la oferta de prestación la invitación hecha al acreedor para que realice el acto necesario para recibirla"

Para la mora del acreedor en los contratos bilaterales, o sea en los que cada una de las partes es acreedor y deudora a la vez, declara el art. 298 del cód. civ. alemán:

"Si el deudor no está obligado a realizar la prestación sino contra otra prestación recíproca del acreedor, se constituirá éste en mora cuando, sin estando dispuesto a aceptar la prestación

La mora del acreedor requiere una oferta real de cumplimiento y la negativa de dicho acreedor a recibir el pago. No basta que el deudor diga que está pronto a cumplir.

La oferta verbal puede constituir en mora al acreedor siempre que se pueda probar que hubo ofrecimiento y rechazo de su parte.

Para que la mora del acreedor exista es necesaria la oferta de la prestación. Esa oferta desempeña el mismo papel que la interpelación o intimación en la mora del deudor.

Nos parece que la oferta al acreedor es siempre necesaria para constituirlo en mora, aun en aquellos casos en que la mora del deudor se produce de pleno derecho, por el simple vencimiento del término.

La oferta puede hacerse judicial o extrajudicialmente y siempre que para este último supuesto, la oferta se pueda acreditar fehacientemente. Los efectos perjudiciales de la mora para el acreedor comienzan cuando el deudor le hace saber que quiere cumplir.

El ofrecimiento que se haga el acreedor por el deudor deberá comprender toda la prestación, cuantitativa y cualitativamente considerada. Por ejemplo, además del capital deberá ofrecer los intereses y si existen intereses moratorios también deberá ofrecer éstos.

ofrecida, no ofrece a su vez la contraprestación demandada".

Sobre la responsabilidad del deudor que ha constituido en mora el acreedor el cód. civ. alemán trae los dispositivos que siguen:

Art. 300.— "Durante la morosidad del acreedor, sólo responderá el deudor de sus actos voluntarios y de su negligencia grave".

"Si la deuda fuese de una cosa determinada únicamente por su especie, el riesgo pasará al acreedor a partir del momento en que incurra en mora".

Art. 301.— "Si la deuda de una suma en metálico produce intereses el deudor no los deberá durante la morosidad del acreedor".

Art. 302.— "Si el deudor debe entregar o reembolsar los productos útiles de un objeto, se limitará su obligación durante la morosidad del acreedor a la entrega de los productos útiles que efectivamente haya percibido".

Y en cuanto a los gastos en que hubiere incurrido el deudor por efecto de la mora de su acreedor, declara el art. 304 del mismo cód.:

"En caso de morosidad del acreedor podrá el deudor exigir el reembolso del aumento de gastos que haya debido hacer para la oferta infructuosa y para la custodia y conservación del objeto debido".

La oferta seguida de consignación libera al deudor; pero la oferta sin consignación alguna sólo acarreará la mora del acreedor.

La oferta en buena cuenta constituye un requerimiento al acreedor se le pide que concurra a recibir el pago, que esté presente. Esa oferta puede ser hecha antes del vencimiento. Es válida aunque no se exprese que debe estar subordinada a la entrega de un recibo, porque todo deudor tiene derecho, por lo general, a un instrumento que acredite el pago efectuado. Para la mora del acreedor no es necesario que la oferta la haga el propio deudor; puede hacerla cualesquier tercero, desde que el pago puede hacerlo también un extraño. Asimismo, la oferta puede ser dirigida al representante nombrado por el acreedor para recibir el pago. Hay excepciones en que la oferta es innecesaria, por ejemplo, cuando el acreedor hace saber que rechazará el pago.

No siempre es necesaria la oferta para que el acreedor quede incurso en mora de recibir. Así, en estos casos: 1) cuando el acreedor ya tiene declarado con anterioridad que no quiere recibir el pago, cuando hace saber que rechazará el pago; 2) cuando el acreedor no se encuentra en el lugar de pago; 3) cuando la oferta no puede ser realizada por acto imputable al acreedor; 4) cuando el acreedor exige más de lo que se le debe o cosa distinta de la debida; 5) cuando el acreedor se niega a restituir al deudor que quiere pagar el título de la obligación.

Para von TUHR^{15 ter}, encontrándose en mora el deudor, si le ofrece al acreedor todo lo que por su mora le debe, se produce la mora de dicho acreedor, y se extingue la mora del deudor.

No habiendo más de un acreedor, la oferta de pago parcial no constituye en mora a éste, desde que para dicho acreedor la obligación se reputará siempre indivisible. Cosa distinta ocurrirá si existen varios acreedores y la obligación no es indivisible, ni solidaria.

También aparece la mora del acreedor cuando le corresponde la elección en las obligaciones alternativas y no la hace; el caso está previsto en el art. 1263 cód. civ., dentro del instituto de la consignación. Es natural que el deudor deberá requerir al acreedor para que haga la elección.

El elemento de la culpa no interviene en la mora *creditoris*; en cambio, es esencial en la mora del deudor. Como la mora del acreedor no significa transgresión de sus deberes, no hay necesidad de referirse a su culpa. El acreedor puede, empero, aducir razones que impiden su mora.

15 ter. II, p. 66.

Así, si se trataba de un deudor declarado en quiebra y no podía recibirle un pago íntegro sin someterse al procedimiento legal conocido, porque de lo contrario podría derivarse para él alguna responsabilidad; o si el deudor pretende pagarle antes del plazo y éste ha sido estipulado en beneficio del acreedor o de ambos.

Hay quienes exigen la culpa porque equiparan ambas clases de mora. Otros consideran que la inexistencia de la culpa en el acreedor no constituye una defensa de éste y que sólo es suficiente para que se encuentre en mora su rehusamiento.

CARVALHO DE MENDONCA¹⁵ quater es de los que opina que la mora del acreedor tiene como fundamento el derecho del deudor de no ver agravada su obligación con un acto del acreedor. Por lo mismo, carece de influencia la existencia o no de la culpa en el acreedor. En ello se diferencia de la mora del deudor, ya que en ésta siempre es exigible la culpa.

Siendo la obligación a término, el deudor puede producir la mora de su acreedor si el ofrecimiento fue hecho antes del vencimiento, siempre que el plazo se hubiere establecido en favor de dicho deudor; pero siendo el plazo establecido en beneficio del acreedor, o de ambos, el ofrecimiento antes de la expiración no producirá efecto alguno.

No obstante que con la mora de acreedor el débito no desaparece y el deudor continúa obligado a satisfacer la prestación, excepcionalmente se presentan algunos supuestos que con la mora del acreedor se torna imposible la prestación. Así acontece con las representaciones en los teatros y los pasajes para transportes marítimos.

Von TUHR¹⁶ dice que la mora creditoria no impone al acreedor el deber de resarcir los daños, toda vez que al negarse éste a recibir la prestación, no incurre en ninguna transgresión de sus deberes. La mora del acreedor no acarrea la pérdida del crédito, salvo en ciertas hipótesis como la del acreedor que pierde el barco en el que había tomado pasaje o no concurre a la función teatral para la que sacó boleto.

El deudor en mora se encuentra obligado a responder por los daños

¹⁵ quater. I, No. 263, p. 449.

¹⁶ II, p. 64.

y perjuicios (art. 1320 cód. civ.). Esta es la consecuencia desde el derecho romano: *ubi moram quis fecit, omnem causam debedit constituere*^{16 bis}.

La mora del acreedor produce estos efectos: a) el deudor se libera de pagar intereses moratorios para el caso que hubiere sido interpelado por el acreedor y éste al tiempo en que se le ofrece el pago lo rechaza; 2) si el bien mueble se pierde por caso fortuito esta pérdida no la experimenta dicho deudor sino el acreedor, o sea que no queda disuelta la obligación (art. 1175 cód. civ.); 3) tiene el deudor derecho a ser pagado de las mejoras y gastos que hubiere hecho en la cosa, siempre que las mejoras tengan el carácter de necesarias y los gastos sean de conservación. He allí tres razones que dan idea de lo nociva que es la mora para el acreedor.

Para ENNECCERUS^{16 ter} las consecuencias de la mora del acreedor son las que siguen:

a) Se atenúa la responsabilidad del deudor; no responderá de toda culpa, sino de la culpa lata (inexcusable) y del dolo. No responde de los frutos que no ha percibido, pero que hubiera podido percibir, en caso de mala fe conforme a nuestra legislación (art. 841 cód. civ.), sino de los frutos que efectivamente hubiera percibido. Cesan de correr los intereses moratorios;

b) A partir del momento de la *mora accipiendi* el riesgo lo soporta el acreedor.

c) El deudor tiene la posibilidad de liberarse totalmente. Así, si debe el deudor entregar una finca, podrá abandonarla después de la continuación; y si son cosas muebles puede consignarlas y hasta hacerlas subastar y consignar el precio;

d) Los mayores gastos en que ha incurrido el deudor por la mora de su acreedor, como son los de ofrecimiento, custodia y conservación de la cosa que forma el objeto de la obligación, causados a partir de la mora, deberán serle abonados al deudor.

Otras consecuencias importantes se producen con la mora del acree-

16 bis. I, 8, § 6, D. de precario; I, 17, § 1, D. de rei vindicat.

16 ter. II, I, § 58 (§ 281), p. 293 ss.

dor. Así, éste no podrá rescindir el contrato por inexecución, ni tampoco puede interpelar al deudor con el objeto de constituirlo en mora.

Estima von TUHR¹⁶ quater que el acreedor mientras se encuentra en mora no podrá interponer la *exceptio non adimpleti contractus*.

Tratándose de deudas de capital para cuyo uso se pactaron intereses, la mora *credendi* impide que se devenguen dichos intereses durante el tiempo de duración de la mora.

La tesis de que el deudor no responderá por los intereses moratorios, en caso de mora del acreedor, no es uniformemente aceptada. Les parece a algunos doctrinadores que respecto de los intereses se procede su abono porque el deudor dispone del capital y lo utiliza. Se dice por otros que todos los intereses deberán cesar al producirse la mora *credendi* porque de no ser así, el deudor estaría obligado a procurar empleo fructífero a un capital que debe encontrarse prontamente a disposición del acreedor y ello es imposible, por lo que a la postre el deudor experimenta una pérdida injustificada.

Si bien con la mora *creditoris* se atenúa la responsabilidad del deudor, no desaparece completamente. No responderá el deudor de la guarda y conservación de la cosa en la misma medida en que lo hace no existiendo mora del acreedor. Por ejemplo, no sólo no responde por el perecimiento de la cosa por caso fortuito, sino cuando medió culpa del deudor siempre que la misma no sea inexcusable. Responderá, es claro, si la pérdida o perecimiento se debe a su dolo. O sea que si el acreedor queda constituido en mora, el deudor se encontrará libre de aquella diligencia que hasta entonces le incumbía, en cuanto a la conservación y guarda el objeto debido, por lo que si peca por su propia negligencia, no está obligado a indemnizar¹⁷.

El acreedor purgará la mora si hace saber que está dispuesto a recibir la prestación que se le debe en el estado en que se encuentre por efecto de

16 quater, II, p. 67.

17 Estando incurso en mora el acreedor no responderá el deudor por la conservación de la cosa; ésta puede perderse por caso fortuito y siendo mueble, la pérdida la sufrirá el acreedor, no el deudor, como es lo normal. En cuanto a los intereses moratorios también se ha dicho que no los abonará el deudor, pero en cuanto a los intereses convencionales, opina CARVALHO DE MENDONÇA, I, No. 266, p. 455, que continúan corriendo a favor del acreedor moroso, porque el deudor continúa gozando del capital.

la mora. Esa intimación del acreedor no sólo hará finalizar su mora, sino que dará comienzo a la mora del deudor.

También concluye la mora del acreedor por extinguirse el crédito, o por convenir un nuevo plazo para el pago de la prestación.

Habiéndose purgado la mora, cesarán los efectos de la misma para el futuro, o sea, que los efectos que se hubieren producido en su intervalo serán siempre de cargo del moroso.

El deudor purgará la mora haciendo oferta de la prestación y de los daños y perjuicios que se hubieren producido. Puede también purgarla un tercero en nombre del deudor, como se dejó expresado, ya que el pago puede hacerlo cualquiera, no sólo el deudor.

Purgará el acreedor la mora si hace saber que recibirá el pago e indemnizará los daños y perjuicios sufridos por el deudor a causa de su negativa a recibirlo.

Habiéndose producido la mora sucesiva sólo la última produce todos sus efectos.

Si el acreedor hace conocer al deudor, su propósito de querer recibir la cosa que se le debe, pero tardíamente, deberá abonar al deudor los gastos que hubiese hecho en la consevación de la cosa. En el cód. civ. alemán su art. 304 así lo declara: "En caso de morosidad del acreedor podrá el deudor exigir el reembolso del aumento de gastos que haya debido hacer para la oferta infructuosa y para la custodia y conservación del objeto debido".