

TEMA 9

Incumplimiento Voluntario

Temporal: La Mora¹

SUMARIO: 1. Introducción 2. Noción 3. Casos en los cuales el retardo en el cumplimiento equivale a incumplimiento definitivo 4. Condiciones para que exista la mora del deudor 5. Casos en los cuales NO es necesario el requerimiento para que el deudor quede constituido en mora 6. Efectos de la mora 7. Cesación de la mora 8. La mora del acreedor

1. Introducción

La prestación debida puede realizarse de forma voluntaria, pero también puede acontecer que el deudor incumpla, bien sea totalmente, o no realice la prestación exactamente como debía². El artículo 1264 del CC dispone que “*las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas*”. Dicha norma consagra el deber de cumplimiento exacto de la obligación.

El incumplimiento es la inejecución de las obligaciones³, ya sea total o parcial, permanente o temporal, voluntario o involuntario⁴. “Dentro de la teoría del incumplimiento de la obligación se suele distinguir entre el incumplimiento de la prestación y el cumplimiento defectuoso de la misma. El cumplimiento defectuoso se subdivide, a su vez, en cumplimiento inexacto y cumplimiento tardío o moroso”⁵. Cuando el deudor no realiza

¹ Véase: MÉLICH ORSINI, José: *La mora del deudor en el derecho venezolano*. En: Libro Homenaje a la memoria de Roberto Goldschmidt. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1967, pp. 335-396; PADILLA, René A.: *Responsabilidad civil por mora*. Buenos Aires, Astrea, 1996; LÓPEZ CABANA, Roberto M.: *La demora en el Derecho Privado*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1989; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 109-123; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. I, pp. 179-196; RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 135-144; CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, pp. 424-437; MILIANI BALZA, *ob. cit.*, pp. 365-380; CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 178-180; RAMÍREZ, *ob. cit.*, pp. 103-110; *Código Civil de Venezuela, Artículos 1269 al 1278*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, 1988; CRISTÓBAL MONTES, Ángel: *La mora del deudor en los contratos bilaterales*. Madrid, Civitas, 1984; MATÍAS BRODSKY, Jonathan: *La constitución en mora del deudor en el Derecho argentino*. En: Revista electrónica del instituto de investigaciones “Ambrosio L. Gioja”, Año VI, N° 9, 2012, pp. 7-29, http://www.derecho.uba.ar/revistagioja/.../R0009A006_0003_investigacion.pdf; MUCI ABRAHAM, José: *Efectos de la mora sobre el deudor hipotecario protegido*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 80. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1991, pp. 209-217; MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. II, pp. 237 y ss.; DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema: *La mora del deudor*. Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Derecho, 1994, Tesis doctoral bajo la dirección de Luis Diez-Picazo y Ponce de León, https://repositorio.uam.es/.../29966_diez-picazo_gimenez_gema.pdf?..; CAZEAX, PEDRO NESTRO: *La mora del deudor (La reforma del art. 509)*, pp. 97-121, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/40-41/la-mora-del-deudor.pdf>; DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema: *La mora y la responsabilidad contractual*. Madrid, Civitas, 1996; LASARTE, *ob. cit.*, pp. 141-145; LARENZ, *ob. cit.*, pp. 339-361; LÓPEZ Y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, pp. 135-137; OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, pp. 120-124; ALBALADEJO, *ob. cit.*, pp. 186-198; PUIG I FERRIOL, *ob. cit.*, pp. 264-270. En la presente tesis nos inspiramos también en las clases dictadas por el profesor Enrique LAGRANGE (*Apuntes...*).

² ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 169.

³ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 135.

⁴ Véase: MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 90.

⁵ ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, *ob. cit.*, p. 165.

de modo puntual y exacto el deber de prestación se produce el incumplimiento que deviene en dos categorías: el *incumplimiento propio, absoluto o definitivo* (que hace insubsanable el cumplimiento de la prestación)⁶ y el *incumplimiento impropio o relativo* (subsiste la posibilidad de realizar la prestación). En el primero hay imposibilidad de realizar la prestación, mientras que en el segundo la característica es que todavía puede realizarse el deber de prestación, de allí el calificativo de impropio.

El cumplimiento inexacto o impropio es aquel que no se ajusta a los requisitos del plan de prestación; es aquel en que se pretende cumplir de una manera diferente a la que se debería. Por ejemplo, cuando se pretende cumplir en parte y no totalmente; cuando se pretende pagar con una cosa distinta a la debida, cuando se pretende ejecutar defectuosamente la prestación⁷, cuando se pretende cumplir en un lugar o en un *tiempo* distinto al pactado. Precisamente, este último nos coloca en el ámbito de la “mora”, que es la hipótesis más común de cumplimiento inexacto. La manifestación más característica del incumplimiento impropio viene dada por *la mora o cumplimiento tardío*. Discutiéndose si se trata de un incumplimiento total o parcial⁸, pero a todo evento temporal.

La mayor o menor gravedad del incumplimiento inexacto es importante a los efectos del artículo 1167 CC, esto es, la acción de resolución por incumplimiento en los contratos bilaterales⁹. Se alude a cumplimiento defectuoso y otras formas de infracción de la obligación que si bien no consiste ni en

⁶ El incumplimiento propio o la imposibilidad de cumplir la prestación puede deberse a la voluntad del deudor pero también puede derivar de circunstancias ajenas a la culpa de éste, lo que nos coloca frente a la causa extraña no imputable a la cual ya nos referimos y que diferenciamos de la teoría de la imprevisión o dificultad de cumplimiento por onerosidad excesiva.

⁷ Véase a propósito de la obligación negativa: FERRER DE SAN-SEGUNDO, *La obligación...*, pp. 244-246, entre las hipótesis de cumplimiento inexacto en materia de obligaciones negativas puede mencionarse sin ánimo de ser exhaustivo: *La no realización u observancia incorrecta o incompleta de deberes accesorios o instrumentales establecidos al configurar la abstención, sean éstos de carácter positivo o negativo, cuya infracción no supone un incumplimiento propio y definitivo. *La no realización de alguna de las prestaciones singulares fijadas en el marco de una relación obligatoria compleja. Si estas prestaciones singulares son, además, equivalentes en su función económica y proporcionales en relación al todo, se hablará de un cumplimiento inexacto por parcial, más que por defectuoso. *La observancia de la omisión sin obtener el resultado en su caso exigido (por lo que resulta inidónea) o sin desplegar la necesaria diligencia. Se puede lesionar la obligación de no divulgar un secreto si éste, aun sin desvelarse por el deudor, es descubierto por su negligencia en la custodia de la fórmula. *La imposición de una prohibición de carácter jurídico, desarrollando una conducta que no es completamente convergente y que, aunque solo en parte, lo contradice.

⁸ Véase: MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 110, algunos discuten si se trata de un incumplimiento total de obligación pues supone la inejecución de la misma, en tanto otros la consideran un incumplimiento parcial pues solo afecta el tiempo u oportunidad de cumplimiento.

⁹ Pues con base a dicha norma, el acreedor tiene la opción de solicitar el cumplimiento del contrato, esto es, la ejecución de la prestación todavía posible o por otra parte, la opción de la resolución del contrato, esto es, a ponerle fin, a desligarse del contrato. En uno y otro caso, se tiene la opción de la reparación de daños y perjuicios. Pero en caso de resolución –a decir de LAGRANGE (*Apuntes...*)– ante el supuesto de cumplimiento inexacto, el incumplimiento debe ser tal gravedad o entidad que justifique la acción de resolución. No todo incumplimiento justifica una acción resolutoria, como lo sería una obligación accesoria o de poca monta. El Juez será quien decida.

una imposibilidad ni en un retraso, se ha considerado en el Derecho alemán deben ser resueltas por aplicación analógica de los preceptos de la mora¹⁰.

2. Noción

La manifestación más característica del incumplimiento impropio o relativo¹¹ es la mora o cumplimiento tardío. Se afirma que el incumplimiento temporal, contrariamente al definitivo, supone que el deudor cumple la obligación, pero en un momento posterior al debido. Ello es lo que se conoce con el nombre de “*mora*”. A lo que debe añadirse la idea de “*culpa*”, pues la mora radica en un “*retardo culposo*” en el cumplimiento de la obligación, la cual es todavía posible de cumplir¹². Por lo que se atribuye un elemento objetivo (retardo) y un elemento subjetivo (culpa) en la configuración de la mora¹³. Algunos agregan “el requerimiento” en los casos que sea exigible¹⁴.

En el incumplimiento temporal que consiste en la tardanza, retardo o demora en la ejecución de la obligación, el deudor cumple pero decide hacerlo en una oportunidad posterior a la prometida. Constituye pues un incumplimiento temporal y culposo. Su fundamento viene dado por art. 1271¹⁵ CC que consagra una presunción *iuris tantum* de incumplimiento culposo en contra de deudor.

El tiempo juega un papel vital en la mora. De allí que se asocie la responsabilidad moratoria con el cumplimiento del plazo¹⁶ aunque tardío. Aludir a retardo en el cumplimiento supone admitir que el cumplimiento todavía es posible. Normalmente, no cabe hablar de retardo cuando el cumplimiento de la prestación es imposible. De tal suerte que si el cumplimiento todavía es posible porque aunque se cumpla retrasadamente la prestación es idónea para satisfacer el interés del acreedor, estamos ante la figura en estudio. La inobservancia del tiempo en el que la prestación debe ser realizada da lugar a una situación de retraso en el cumplimiento que configurará la *mora debendi*¹⁷.

¹⁰ Véase: LARENZ, *ob. cit.*, pp. 365 y 366.

¹¹ Véase: GHERSI, *ob. cit.*, pp. 312-314, indica que el incumplimiento relativo supone el interés subjetivo objetivado del acreedor, la factibilidad material del cumplimiento y la factibilidad jurídica del cumplimiento.

¹² RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 135; CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, p. 424, se trata de un retardo del deudor en el cumplimiento de la obligación y que medie dolo o culpa del deudor.

¹³ CAZEAUX, *ob. cit.*, p. 97.

¹⁴ OSPINA FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, pp. 92 y 93.

¹⁵ “*El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inejecución como por retardo en la ejecución, si no prueba que la inejecución o el retardo provienen de una causa extraña que no le sea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fe*”.

¹⁶ Véase: PADILLA, *ob. cit.*, pp. 221-299.

¹⁷ DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *La mora del deudor...*, p. 7, mientras que hay *cumplimiento inexacto* en todos aquellos casos en que la prestación efectuada no posea los requisitos subjetivos y objetivos que son idóneos para hacerla coincidir con el objeto de la obligación y para satisfacer el interés del acreedor. La autora lo diferencia también del incumplimiento definitivo.

El incumplimiento defectuoso o tardío es sólo una alternativa. Se suele identificar el incumplimiento transitorio con mora¹⁸, también denominado “cumplimiento tardío”¹⁹. Mora y retardo son sinónimos en el lenguaje común, pero jurídicamente la noción de la primera es más compleja, por aparejar diferentes y más importantes que el simple retardo²⁰.

La mora constituye un retardo culposo en el cumplimiento. Y así se afirma que “la mora es el retraso en el cumplimiento de la prestación imputable al deudor”²¹. Constituye un retraso significativo e injustificado en el cumplimiento de una obligación exigible²². Comporta un incumplimiento provisional de la obligación, consistente en un retraso culposo en el cumplimiento de la prestación. Presupone la posibilidad de llevar a cabo el cumplimiento en un momento posterior al pautado²³. Se presenta así la mora como un retraso en el cumplimiento, pero una tardanza culpable²⁴.

Se asocia al aspecto del tiempo²⁵, pues tiene que ver con la oportunidad en que debe ser cumplida la obligación. Acaecido el tiempo de cumplir la obligación, el deudor no lo hace, propiciando una situación de incertidumbre. El cumplimiento retardado en cambio está constituido por un acto de cumplimiento ya efectuado aunque con retardo. “El mero retraso, en general, no determina la situación de mora o morosidad”²⁶. No toda demora es mora²⁷. No hay que identificar retardo con mora, pues ésta constituye un retraso culpable. Esto es, el deudor solo responde del retraso derivado de su culpa. Puede existir retardo inculpable, cuando el retraso no es imputable a la voluntad del deudor²⁸. Se alude inclusive a supuestos de “*retardo*

¹⁸ PADILLA, *ob. cit.*, p. 22, el autor no está de acuerdo.

¹⁹ Véase: Sala de Despacho del Juzgado Primero de Primera Instancia Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 10-2-10, Exp. 44121, <http://zulia.tsj.gob.ve/DECISIONES/2010/FEBRERO/512-10-44121-077.HTML>; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Estado Lara, Sent. 26-4-05, Exp. KP02-V-2003-002179, <http://lara.tsj.gob.ve/DECISIONES/2005/ABRIL/652-26-KP02-V-2003-2179.HTML> “cumplimiento defectuoso de los deudores o cumplimiento tardío”.

²⁰ OSPINA FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, p. 91.

²¹ LARENZ, *ob. cit.*, pp. 339 y 340; *Compendio di Istituzioni...*, *ob. cit.*, p. 429, la mora es el retardo injustificado en el cumplimiento, supone la exigibilidad del crédito y el retardo en el cumplimiento imputable al deudor.

²² ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, *ob. cit.*, p. 172, toda vez que el retraso circunstancial no debe considerarse mora pues dentro de los deberes sociales ordinarios de cortesía y convivencia se comprende la tolerancia de un retraso no esencial o no significativo.

²³ PUIG I FERRIOL, *ob. cit.*, p. 264.

²⁴ LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 121; ACEDO PENCO, *ob. cit.*, p. 165.

²⁵ Véase: LÓPEZ CABANA, *ob. cit.*, p. 17, la mora deja ver la importancia del tiempo en el Derecho. El tiempo es un factor preponderante en las relaciones jurídicas.

²⁶ LÓPEZ y LÓPEZ y OTÍOS, *ob. cit.*, p. 135.

²⁷ PADILLA, *ob. cit.*, p. 54, la mayoría de los autores agrega el aspecto de la culpabilidad.

²⁸ Véase: LÓPEZ CABANA, *ob. cit.*, p. 71, cuando el retraso de la prestación es de naturaleza objetiva sin producirse los efectos de la mora, el acreedor está obligado a esperar. Por ejemplo, el acreedor se dirigía a pagar y fue objeto de un asalto; el retraso razonable que implique la reposición del dinero no constituye una causa culpa del mismo.

*no moratorio*²⁹. En cuyo caso el deudor no responde de las consecuencias dañosas del retardo. Obviamente, que cuando cese la causa que determina la imposibilidad temporal de cumplir, el deudor debe proceder al cumplimiento de la obligación sin más retardo³⁰.

La mora del deudor es pues, aquella infracción obligacional consistente en el incumplimiento provisional de la prestación debida, por cuanto siendo la obligación exigible, el deudor no realiza la prestación originalmente pactada. Pero el cumplimiento aunque con retardo, es todavía posible³¹.

La sentencia española de 30 de junio de 1971 indica que la mora es el retraso culpable que no quita la posibilidad del cumplimiento tardío de la obligación porque si por consecuencia del retraso desapareciera la posibilidad de cumplir, más que mora habría incumplimiento total³².

La mora configura la hipótesis más importante y común de cumplimiento inexacto de la obligación. Se trata de un incumplimiento injustificado, un retardo culposo en cumplir. Y ese retardo tiene la característica de que, a diferencia de lo que normalmente sucede con otras formas de cumplimiento inexacto de la obligación, no es factible la ejecución forzosa en forma específica. La institución de la mora pretende regular las relaciones entre acreedor y deudor cuando a posteriori ha venido a quedar demostrado, por fuerza de las circunstancias, que lo que comenzó como un simple retraso terminó constituyendo un cumplimiento retardado pero imputable al deudor. Y se trata entonces de determinar cuál es la responsabilidad del deudor para con el acreedor, por las consecuencias dañosas durante el intervalo, es decir, durante el tiempo entre el vencimiento de la obligación y aquel en el cual el deudor vino a cumplir retardadamente³³. De allí que algunos vean la mora como una variedad de la responsabilidad civil³⁴.

Se afirma que en esta materia juega un papel fundamental la autonomía de la voluntad. Pudiéndose así pactar casos de “mora convencional”³⁵. Se puede perfectamente acordar supuestos que limiten o supriman la responsabilidad por mora o por retardo³⁶. Así como también luce válido pactar que el retardo equivale a cumplimiento definitivo³⁷.

²⁹ Véase: PADILLA, *ob. cit.*, pp. 55 y 56, entre los que cita los supuestos de “interpelación defectuosa”, el retardo tolerado y las obligaciones puras y simples.

³⁰ Así indicamos *supra* 7, que si las circunstancias que parecieran constituir causa extraña no imputable son pasajeras sólo propiciarían un incumplimiento temporal no imputable al deudor.

³¹ VAQUER ALOY, Antoni: *El ofrecimiento de pago en el Código Civil*. Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 119.

³² ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 186, igualmente las decisiones de fecha 3 de noviembre de 1990, 21 de diciembre de 1998 y 28 de septiembre de 2000.

³³ LAGRANGE, *Apuntes...*

³⁴ PADILLA, *ob. cit.*, p. 2.

³⁵ Véase: *ibid.*, pp. 337-339.

³⁶ *Ibid.*, p. 339.

³⁷ *Ibid.*, p. 340.

Veremos que si bien el tema se dirige fundamentalmente a la mora del deudor, también se distingue entre las clases de mora, la mora del acreedor³⁸.

3. Casos en los cuales el retardo en el cumplimiento equivale a incumplimiento definitivo³⁹

Se presentan situaciones en las cuales no se concibe una situación de retardo en cumplir. Y en las cuales por lo tanto, el retardo en el cumplimiento equivale a un incumplimiento definitivo.

Entre tales ejemplos la doctrina tradicional suele colocar el caso de las obligaciones negativas⁴⁰ con base a que el artículo 1269 CC no las incluye expresamente: “*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...*”. Se pretende señalar que tales obligaciones se cumplen o se incumplen pero no se concibe retraso en el cumplimiento. La generalidad de la doctrina sostiene que en las obligaciones de no hacer el deudor no puede incurrir en mora, pues su incumplimiento consiste en realizar aquello que estaba prohibido, bajo el alegato que en las obligaciones de no hacer no puede existir jamás el retardo en el cumplimiento⁴¹.

Sin embargo, adherimos a la tesis según indicamos⁴² que podrá en algunos casos admitirse posibilidad de mora en obligaciones negativas siempre que el acreedor conserve el interés en el cumplimiento del deudor⁴³. Las obligaciones negativas admiten posibilidad de mora cuando el acreedor puede no obstante el retardo ver satisfecho su interés. Se coloca el ejemplo del artista que no obstante haber celebrado un pacto de exclusividad con un

³⁸ Véase: MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 113-115, distingue las clases de mora: *Por los sujetos: Mora del acreedor o *mora credendi* y *mora solvendi* o mora del deudor (que puede ser *solvendi ex re* y *solvendi ex personam*). *Por su origen: *mora ex contractu* y *mora ex lege*, según derive del contrato o de la ley. *mora del acreedor y mora del deudor.

³⁹ Véase: MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 123; PADILLA, *ob. cit.*, pp. 77-83.

⁴⁰ Véase: MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 86 y 123; MÉLICH ORSINI, *La mora del deudor ...*, p. 343; Juzgado Primero de Primera Instancia Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 10-2-10, Exp. 44121. <http://zulia.tsj.gob.ve/decisiones/2010/febrero/512-10-44121-077.html> “las características principales de la mora, es que la misma es temporal, y que ella sólo es procedente en las obligaciones de dar o hacer”.

⁴¹ Véase: LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 52; DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema: *La mora y la responsabilidad contractual*. Madrid, Civitas, 1996, pp. 522-524 (la autora indica el “carácter positivo de la obligación” como requisito de la mora); LLANOS LAGOS, *ob. cit.*, p. 123; EGUSQUIZA BALMASEDA, *ob. cit.*, 1987, (http://www.cibernetia.com/tesis_es/ciencias_juridicas_y_derecho/derecho_y_legislacion_nacionales/derecho_civil/26; EGUSQUIZA BALMASEDA, Obligaciones ...www.navarra.es/appsext/DescargarFichero/default.aspx?fichero=RJ..., p. 157; ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 191; MÉLICH ORSINI, José: *El pago*. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios N° 86, 2ª edic., 2010, p. 33; CALVO BACA, *ob. cit.*, p. 109.

⁴² Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La obligación negativa...*, pp. 97-102.

⁴³ Véase: FERRER DE SAN SEGUNDO, *La obligación...*; MOISSET DE ESPANÉS, Luis: *La mora en las obligaciones de no hacer*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, pp. 1-39, www.acaderc.org.ar; FERRER DE SAN-SEGUNDO, María José: *Sobre la mora de las obligaciones negativas*. <http://abogadocivilista.ferrerdesansegundo.com/articulos-doctrinales/sobre-la-mora-de-las-obligaciones-negativas/>

canal, aparece en otro canal pero respecto del cual el acreedor conserva el interés en dicho cumplimiento. Por lo que sostiene atinadamente Ferrer de San Segundo que no se pueden establecer reglas radicales en la materia⁴⁴.

Se cita entre los casos en que no se admite mora:

Las obligaciones estipuladas a *término esencial*⁴⁵, esto es, aquellas que han de ser cumplidas en una fecha exacta o precisa, porque con posterioridad a la misma, el acreedor pierde completamente el interés en el cumplimiento. Se trata de un término perentorio establecido en interés del acreedor, porque su utilidad no queda satisfecha si no recibe la prestación en el tiempo oportuno. Bien sea porque necesita el objeto de la prestación para cumplir frente a una tercera persona o porque tiene a su vez la condición de deudor, como sucede en materia de contrato de bolsa o de suministro. O bien porque el cumplimiento tardío ya no servirá para satisfacer el interés del acreedor, como sería el caso del cantante que debía acudir a un evento, el transportista que debía trasladar al aeropuerto, la operación quirúrgica que debía realizarse en determinada fecha, o la noticia que debe ser transmitida de inmediato. No se trata de un término simple u ordinario sino de un término esencial en que la prestación tardía hace inútil el cumplimiento⁴⁶. De allí que en caso de término esencial se aluda en principio a incumplimiento definitivo⁴⁷. El cumplimiento tardío no es procedente cuando se trata de un término esencial o el acreedor ha perdido interés en el cumplimiento de la prestación⁴⁸.

Cuando se ha estipulado una *cláusula resolutoria expresa*⁴⁹ en caso de incumplimiento, se afirma que el incumplimiento equivale a definitivo.

⁴⁴ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La obligación negativa...*, pp. 97-102; GOYAS CÉSPEDES, *ob. cit.*, pp. 169 y 170. La violación de la obligación negativa, es señalada por la doctrina como otro supuesto de incumplimiento definitivo... Sin embargo, para poder determinar si existe un incumplimiento definitivo habrá que valorar si la realización de la conducta trae consigo la frustración del fin del contrato, en cuyo caso deberá considerársele como un incumplimiento definitivo y se desplegarán todos los medios que el ordenamiento brinda al acreedor para la protección de su derecho; pero, si por el contrario, la conducta realizada no vulnera la finalidad del negocio realizado.

⁴⁵ Véase: PADILLA, *ob. cit.*, pp. 80 y 81, las obligaciones sometidas a plazo esencial suponen la inutilidad de la prestación tardía.

⁴⁶ Véase: CComercio, art. 143; LAGRANGE, *Apuntes...*

⁴⁷ LÓPEZ y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, pp. 137 y 138, en opinión del autor al basarse la esencialidad del término en la inutilidad de la prestación tardía, cabría una remisión a la naturaleza de la relación para interpretar la voluntad negocial de las partes. Producido el vencimiento del término considerado esencial, se produce el incumplimiento definitivo de la obligación con todas sus consecuencias, aunque, no obstante, y en virtud del principio de libertad que hemos señalado como regla primaria del incumplimiento, quedará al arbitrio del beneficiario del término esencial solicitar el cumplimiento tardío (si de algún modo le interesa) la indemnización o la resolución.

⁴⁸ Juzgado Sexto de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 5-3-11, Exp. s/n en la web, <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2012/MARZO/2153-5-AP31-V-2011-001588-.HTML>. Las dos condiciones para que el ofrecimiento tardío no sea válido, son: que exista un término esencial o que el acreedor haya perdido interés en recibir el cumplimiento tardío. Ninguna de las dos se actualizan en el caso de deudas pecuniarias de alquileres.

⁴⁹ Véase: PADILLA, *ob. cit.*, p. 81.

En tal caso, en el contrato se prevé que el incumplimiento retardado del deudor o su pretensión de cumplir tardíamente, permite al acreedor tener por resuelto el contrato. Pero se aclara que ella simplemente concede una facultad de la que puede o no hacer el acreedor; de tal suerte, que si bien puede aludirse a un efecto automático de la cláusula resolutoria, ese efecto, no se produce contra la voluntad del acreedor. Éste verá si le conviene prevalerse de dicha cláusula⁵⁰.

Otra hipótesis semejante en que no hay mora, acontece en caso de *resolución de pleno derecho*, esto es, la resolución del contrato por el solo efecto de la ley en aquellos casos de incumplimiento por el mero retardo. Un ejemplo se aprecia en el artículo 1531⁵¹ del CC y 141⁵² del CCom.

Finalmente, se cita como otro supuesto en que no cabe hablarse de mora: *cuando el deudor haya declarado expresamente al acreedor su voluntad de no cumplir la obligación*. En tal caso no existe incertidumbre para el acreedor, no es que el deudor va a cumplir con retraso sino que no va a cumplir. De tal suerte que no hay equívoco posible: de la propia manifestación del deudor se desprende entonces fatalmente la imposibilidad de cumplimiento tardío y el acreedor se encuentra ante una situación de incumplimiento definitivo⁵³.

La doctrina extranjera agrega *la frustración del fin del negocio*, lo que desvirtúa la existencia misma del negocio y por ello impide la posibilidad de reclamación por mora⁵⁴.

4. Condiciones para que exista la mora del deudor⁵⁵

4.1. *Que el deudor retarde dolosa o culposamente el cumplimiento de la obligación*

La mora es retardo culposo en el cumplimiento de la obligación, es decir, el retraso propiciado por la voluntad del deudor; por su dolo o culpa *strictu sensu*. La mora coloca al deudor en la situación de responder de los daños propiciados al acreedor por el retraso. La mora es pues una calificación del retardo; es un retardo culposo en cumplir.

⁵⁰ LAGRANGE, *Apuntes...*

⁵¹ "Cuando se trata de cosas muebles, la resolución de la venta se verifica de pleno derecho en interés del vendedor si el comprador no se ha presentado a recibir antes que haya expirado el término para la entrega de la cosa vendida, o sí, aunque se haya presentado a recibirla, no ha ofrecido el precio, a menos que se le haya otorgado plazo más largo para esto".

⁵² "En la venta, la condición resolutoria tiene lugar de pleno derecho en favor de la parte que antes del vencimiento del término estipulado para el cumplimiento del contrato, haya ofrecido a la otra parte, de la manera acostumbrada en el comercio, la entrega de la cosa vendida o el pago del precio, si ésta no cumple su obligación. A falta de tal oferta y de estipulaciones especiales, la resolución se rige por las disposiciones del Código Civil sobre la condición resolutoria tácita. En ambos casos, la parte que no cumple su obligación, queda sujeta al pago de los daños".

⁵³ LAGRANGE, *Apuntes...*

⁵⁴ Véase: PADILLA, *ob. cit.*, p. 83.

⁵⁵ PUIG I FERRIOL, *ob. cit.*, pp. 265-268.

El deudor no responde de aquellos sucesos que no hubiesen podido preverse. Por lo tanto, la mora supone culpa o dolo en el retraso⁵⁶. Recordemos que en materia contractual pesa una presunción de culpa sobre el deudor que éste debe desvirtuar mediante la respectiva prueba de que la circunstancia que le impide cumplir no le es imputable.

4.2. *Que se trate de una obligación válida, cierta, líquida y exigible*⁵⁷

La obligación amén de ser válida y posible de cumplir ha de ser cierta, líquida y exigible. El cumplimiento de la obligación debe ser posible; se precisa un retardo injustificado e imputable al deudor. Se discute si debe causar daños y perjuicios.

En cuanto a la certeza, ésta puede ser objetiva y subjetiva. La *certeza objetiva* tiene que ver con la existencia del crédito, pues ¿si no se está convencido de la existencia del crédito cómo se ha de pagar? Han de existir pues, elementos objetivos que demuestren que la deuda existe. Pero no hay que confundir la falta de certeza objetiva con fundamentos razonables con el pretexto inventado para evadir el pago. La falta de certeza corresponderá disiparla al Juez.

Por otra parte, se distingue la *certeza subjetiva*, relativa a la claridad de la figura del acreedor y del deudor. Sobre la materia cabe tener presente el artículo 1269 CC: “*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 ocho 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*”.

Si el deudor ha muerto, sus sucesores pueden ignorar el vencimiento de la obligación, y se plantea una suerte de falta de certeza subjetiva respecto al heredero del deudor por lo que la ley siendo justa señala que no solo el vencimiento del plazo constituye al heredero en mora sino que se precisa formularle el requerimiento y aun así la mora precisa de ocho (8) días. Vale observar según se deriva de la norma que lo anterior no aplica si el deudor estaba en mora en cuyo caso ésta continúa en sus herederos.

Se requiere *liquidez*. Crédito líquido es aquel cierto en su monto. Se agrega o que sea fácilmente determinable mediante una simple operación aritmética. Se entiende entonces que si no ha mediado liquidez mal puede existir mora. En este aspecto se plantean dos posiciones; una tradicional y otra moderna. Según la primera si no hay liquidez no puede haber mora, porque no puede existir retardo culposo cuando no se sabe cuánto se debe. El asunto se hace agudo particularmente en obligaciones derivadas del

⁵⁶ *Ibid.*, p. 266.

⁵⁷ LAGRANGE, *Apuntes...*

hecho ilícito extracontractual, en el que resultaría comodísimo no pagar con la excusa de carecer de monto preciso. Por lo que inclusive la propia doctrina tradicional sostenía la regla que cuando hay iliquidez hay mora comporta una excepción en materia de hechos ilícitos extracontractuales pues lo justo es que se proceda a reparar el daño inmediatamente cuando no media un previa relación contractual, porque se está en mora desde el momento mismo en que acontece el hecho ilícito. Modernamente se tiende a ser más riguroso y la doctrina pone de lado la regla si hay iliquidez no hay mora, para adoptar una posición más exigente respecto a la persona del deudor; el sentido de responsabilidad que cada uno debe tener y por tal es menester proceder inmediatamente a la reparación del daño. Y si la excusa es que no sabe cuándo debe exactamente, entonces pague “aproximadamente” a título de cuenta o a reserva de la liquidación definitiva. De allí concluía Lagrange que toda circunstancia que simplemente pueda servir de pretexto al deudor para no cumplir debe ser objeto del más absoluto rechazo, porque las obligaciones nacieron para ser cumplidas y más aún ser cumplidas sin retardo.

Exigibilidad supone que el crédito no esté pendiente del cumplimiento de término o condición, pues si lo está, mal puede hablarse de retardo en el cumplimiento. Cuando la condición suspensiva o el término se ha cumplido la obligación es exigible.

4.3. *La constitución o puesta en mora del deudor por medio de un requerimiento u otro acto equivalente*⁵⁸(mora interpelatoria o *ex persona*) Cuando se precisa interpelar al deudor para constituirlo en mora, se afirma que se está ante la mora interpelatoria o mora *ex persona*. Para diferenciarlo de casos que veremos en que la mora se produce sin necesidad de interpelación y que por contraste se denominan casos de mora *ex re*. Precisamente salvo aquellos casos o supuestos en que opera la mora al margen del requerimiento, se precisa éste para que acontezca la mora.

4.3.1. *Noción de requerimiento o interpelación*⁵⁹
Dispone el artículo 1269 CC: “*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 ocho 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*”.

⁵⁸ CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, p. 425, la necesidad de requerimiento u otro activo equivalente es exigido cuando el cumplimiento de la obligación no tiene término determinado; GHERSI, *ob. cit.*, p. 323, cuando es necesaria con posterioridad a la formación del contrato adquiere el carácter de un verdadero acto jurídico, pues modifica un derecho del acreedor, que hasta ese momento tenía un aplazamiento en el ejercicio de su derecho.

⁵⁹ Véase: PADILLA, *ob. cit.*, pp. 373-387.

El “requerimiento” se denomina también “intimación” o “interpelación” y consiste en una orden dirigida al deudor por medio de la cual se le exige el pago pero en términos categóricos. Se le indica al deudor que se quiere el pago sin más dilación, sin más retardo; se le exige el pago inmediatamente. De allí que algunos distinguen entre cobrar y requerir el pago; cobrar es exigir el pago, lo cual supone una obligación exigible pero requerir el pago es algo más, es cobrar una obligación exigible pero hacerlo en términos categóricos, expresivos de una voluntad inequívoca⁶⁰ del acreedor de que no está dispuesto a tolerar un retardo mayor⁶¹. Sin que exista necesidad de que vaya acompañada de una amenaza de ejecución.

La interpelación se basa en el poder de los derechos creditorios en procura de la realización del crédito. Se hace saber al deudor que ha cesado la tolerancia en la demora⁶². La interpelación o intimación (*mora ex persona*) es una declaración de voluntad unilateral de alcance recepticio dirigida por el acreedor al deudor. No precisa de aceptación por parte de éste⁶³. “La interpelación tiene sentido sólo cuando el cumplimiento posterior todavía es de utilidad para el acreedor”⁶⁴ y se refiere a la exigencia indubitada de cumplimiento⁶⁵.

4.3.2. Forma del requerimiento⁶⁶

Si bien ciertos Códigos precisan la forma escrita (como el italiano y la práctica francesa), el CC venezolano no se pronuncia al respecto. Algunos pretenden darle forma judicial con base al artículo 1969⁶⁷ del CC relativo a

⁶⁰ Tribunal Superior Quinto de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 5-12-05, Exp. AF45-U-2000-000017, <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2005/DICIEMBRE/2099-5-1468-1008.HTML> “siendo la mora un retraso relevante que justifica el deber de indemnizar, el deudor demorado sólo incurre en mora cuando media interpelación o requerimiento de cumplimiento... Es necesario una inequívoca manifestación de voluntad del acreedor de requerir al deudor el cumplimiento de la prestación. De lo contrario, podrá haber retraso en el cumplimiento de la obligación, lo que implica un retraso tolerado, pero no mora. A pesar de que la mora exige la interpelación del deudor (*mora ex persona*), sin embargo, también la ley puede prever supuestos en los que se produce automáticamente, esto es, sin necesidad de interpelación o intimación del acreedor (*mora ex re*), en cuyo caso el retraso en el cumplimiento por el deudor hace surgir la mora por el sólo vencimiento del plazo (*dies interpellat pro homine*), lo que normalmente se determina a partir de las consecuencias expresas o tácitas que la norma vincula a tal vencimiento.”

⁶¹ Véase: Juzgado Sexto de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 18-11-09, Exp. AP31-M-2008-000252 <http://jca.tsj.gob.ve/decisiones/2009/noviembre/2153-18-AP31M2008000252.html> “en las cartas se cita al demandado “para tratar asunto de interés legal”; lo cual no encierra una interpelación de pago... además de que no aparecen recibidas por el demandado, lo que le restaría eficacia, las mismas no contienen ninguna interpelación que se asimile a una gestión de cobranza extrajudicial; que pongan al deudor en mora de cumplir su obligación; ya que se limitan a citarlo para “tratar asunto de interés legal”. Y si la interpelación al deudor no contiene la sustancia de lo que se interpela, no surte efecto para ponerlo en mora de cumplir”.

⁶² PADILLA, *ob. cit.*, p. 375.

⁶³ PUIG I FERRIOL, *ob. cit.*, p. 266.

⁶⁴ GHERSI, *ob. cit.*, p. 319.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 320.

⁶⁶ Véase: MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 121 y 122.

⁶⁷ Véase *infra* tema 19.5.5.1.

la prescripción, pero lo cierto es de dicha norma se deriva una notable amplitud sobre la forma del requerimiento al indicar “...o de cualquier otro acto que la constituya en mora de cumplir la obligación” y agrega la norma que si se trata de prescripción de créditos basta el “cobro extrajudicial”. Por lo que pretender forma judicial ciertamente constituye una interpretación exagerada, toda vez que “no se exige forma determinada para la intimación”⁶⁸. Y aunque se pretenda distinguir entre la constitución en mora y el cobro extrajudicial, sería enteramente excesivo pretender que para constituir en mora debe adoptarse forma judicial; pareciera una interpretación que apunta a una preocupación excesiva por proteger los intereses del deudor, cuando en realidad la norma no tiende a ello.

Pues si se interpreta –en acertada opinión de Lagrange– que requerir es algo más que exigir el pago, habría que decir, que si bien el simple cobro extrajudicial interrumpe la prescripción⁶⁹, pudiera éste no bastar para constituir en mora al deudor; pero ello tampoco autoriza a afirmar que el requerimiento deba hacerse judicialmente⁷⁰. Lo propio es pues concluir, que esa orden inmediata de pago sin dilación podría asumir forma judicial⁷¹ o forma extrajudicial y que puede hacerse por escrito o no, pero en el último caso el acreedor puede tener un problema de prueba⁷², por lo que es recomendable algún soporte instrumental, con proyección a la interrupción de la prescripción⁷³. Lo importante será una orden perentoria del acreedor dirigida al deudor de querer ser pagado inmediatamente y sin ningún retardo.

4.3.3. Sujetos del requerimiento

Se trata de los sujetos que pueden realizar la interpelación: En cuanto a quien tiene derecho a efectuar la interpelación se ubica, el acreedor o su representante o mandatario, el gestor de negocios. La interpelación está dirigida al deudor, su representante o mandatario al gestor de negocios por

⁶⁸ LAGRANGE, *Apuntes...*; LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 123.

⁶⁹ Véase artículo 1969 CC: “Si se trata de prescripción de créditos basta el cobro extrajudicial”.

⁷⁰ Véase sin embargo: CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, p. 428, para el autor el requerimiento es la interpelación que se hace por ante los tribunales. Sus equivalentes son la demanda judicial, la orden de pago y la carta.

⁷¹ Véase: CPC, arts. 936 y ss.

⁷² Véase: LÓPEZ y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, p. 135, la ley no exige forma respecto del requerimiento (habrá a lo sumo un problema de prueba) y que no es menester que se refiera expresamente a la mora, sino que basta que intime o exija el pago. Puede producirse judicial o extrajudicialmente.

⁷³ Véase: TSJ/SCS, Sent. 1099 de 14-10-10, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/octubre/1099-141010-2010-09-674.HTML> “Ha sido establecido por esta Sala que el cobro extrajudicial es una de las formas de cumplir con la interpelación, intimación o requerimiento, requisito éste indispensable que debe concurrir para constituir en mora al deudor en el cumplimiento de sus obligaciones (*mora solvendi*) y consiste en la manifestación de voluntad inequívoca del acreedor que su crédito se materialice en forma inmediata, para cuya práctica la ley no establece formalismo, por lo cual servirá cualquier medio... es reconocer que la misma sí constituye un acto de cobro extrajudicial capaz de colocar en mora al deudor y que por ende logró interrumpir el lapso de prescripción de la acción, en atención a lo establecido en el artículo 1.969 del Código Civil”.

las deudas derivadas de su gestión⁷⁴. Los sujetos del requerimiento son el interpelante y el interpelado. El interpelante, naturalmente en principio es el acreedor o bien un apoderado del acreedor que actúe en nombre de éste o bien su gestor de negocios. Pareciera que el requerimiento puede hacerlo el acreedor que es incapaz de obrar para que se pague a la persona que lo representa a él o para que pague a quien lo debe asistir. Pero ello es discutido en la doctrina y depende de si al requerimiento se le pretende dar naturaleza negocial y por ende se exija la capacidad de contratar o se considera que lo importante será el discernimiento o capacidad natural y por tal no se aplican a la constitución en mora las normas relativas a la capacidad de obrar. Esta última parece la interpretación más a tono con la protección del crédito y la carencia de formalidades porque dicho acto tendría el efecto también de interrumpir la prescripción.

El interpelado es naturalmente el deudor, lo cual no plantea duda cuando se hace a una persona capaz de pagar. En cambio, el requerimiento no podría hacerse eficazmente a un apoderado con poder suficiente únicamente para “pagar”, porque dirigirle el requerimiento a un apoderado no bastaría para disipar la incertidumbre de que la orden en que consiste el requerimiento ha llegado al conocimiento del deudor que debe hacer el pago.

4.3.4. *Tiempo del requerimiento*

El requerimiento debe tener lugar después del vencimiento⁷⁵. El requerimiento no debe ser hecho antes del nacimiento de la obligación. ¿Qué sucede con el requerimiento hecho anticipadamente? Pues simplemente se considera ineficaz porque antes del vencimiento de la obligación el acreedor no tiene derecho a exigir el pago y mal puede constituir en mora al deudor. Y respecto al requerimiento anterior al vencimiento, pero para cuando la obligación esté vencida, para algunos es eficaz y para otros es una ratificación inútil del deseo del acreedor de que al vencimiento el deudor pague. Pareciera en el fondo ser igual al primer supuesto, porque contraría la regla de la exigibilidad.

4.3.5. *Lugar del requerimiento*

La regla en nuestro Derecho es que el acreedor debe trasladarse al domicilio⁷⁶ del deudor para requerirle el pago una vez que ha vencido la obligación. No es al revés: no es el deudor quien debe trasladarse. Refiere Lagrange que es recomendable para disipar las dudas que el acreedor haga uso de la forma prevista en el artículo 936 del CPC para la notificación.

⁷⁴ MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 120.

⁷⁵ LARENZ, *ob. cit.*, p. 340.

⁷⁶ Véase: CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, pp. 435 y 436, la cuestión sería distinguir si se trata de domicilio o residencia. Criterio que para el autor deberá dejarse al estudioso. Véase sobre la sede jurídica, nuestro trabajo: *La sede jurídica*. En: Temas de Derecho Civil. Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley. Colección Libros Homenaje N° 14. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, Tomo I, pp. 449-495 (también en: *Manual de Derecho Civil I Personas.*, pp. 164-195).

4.3.6. *Requerimiento hecho por una cantidad distinta a la debida*

El requerimiento hecho por el acreedor de una obligación divisible por una parte de la deuda, sin que él entienda hacer remisión del resto de la misma, será eficaz solamente por la parte requerida.

Si el requerimiento lo hace el acreedor por una suma mayor de la debida, se discute; según algunos el requerimiento es ineficaz y según otros será eficaz solo hasta el monto de lo que el deudor realmente debe. Lo más lógico es interpretar que en caso de requerimiento mayor al monto debido, aquel vale sólo por la suma adeudada⁷⁷.

4.3.7. *Momento en que el requerimiento produce la mora*

La constitución en mora del deudor supone un acto de cooperación que debe realizar el acreedor para con el deudor. Es una orden que hace saber el acreedor al deudor que quiere que se le pague de una vez. Tratándose de una obligación exigible, el deudor en Derecho no debe tener otra cosa que hacer que seguir la orden del acreedor. Y por tal surge la pregunta ¿En qué momento se produce la constitución en mora? ¿En el instante mismo que el acreedor hace el requerimiento o intimación al pago? Pues podría no ser así en todos los casos. Sucederá que en ocasiones el deudor, habiendo acatado la orden del acreedor necesita un cierto tiempo para proceder al cumplimiento.

Lo importante será constatar que el deudor no ha incurrido en retardo culposo. Y así por ejemplo, en el caso de que se trate de un cuerpo cierto, y el deudor ha acatado la orden del acreedor para cumplir; y en ese momento se produce una causa extraña no imputable que propicia la pérdida de la cosa debida no puede considerarse en tal hipótesis que el deudor estaba en mora, pues el deudor había recibido la orden de cumplir, la había acatado y se dirigía a cumplir. De tal suerte que no siempre el momento en que se práctica el requerimiento coincide con el momento en que el deudor queda constituido en mora. Por el contrario, entre uno y otro momento generalmente se precisa cierto intervalo razonable de tiempo que requiere el deudor para hacer efectiva la orden del acreedor.

5. Casos en los cuales NO es necesario el requerimiento para que el deudor quede constituido en mora⁷⁸

La regla general de que la mora requiere interpelación no es absoluta⁷⁹. Los casos que precisan requerimiento se denominan mora *ex persona*, por oposición a los supuestos de mora *ex re* que veremos a continuación en que no se precisa dicha figura. Así pues, hay casos de mora sin necesidad de requerimiento⁸⁰. La doctrina extranjera los denomina "*mora automática*", esto es, aquellos que no precisan requerimiento por parte del acreedor⁸¹.

⁷⁷ PADILLA, *ob. cit.*, p. 380.

⁷⁸ Véase: MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 118-120.

⁷⁹ LASARTE, *ob. cit.*, p. 142.

⁸⁰ LÓPEZ y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, p. 135.

⁸¹ Véase: ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 192; PUIG I FERRIOL, *ob. cit.*, pp. 267 y 268.

5.1. *Caso de la obligación a término convencionalmente establecido para cumplirla.* Indica el citado artículo 1269 CC: “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 ocho 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”.

El código recoge el adagio *dies interpella pro homine*, esto es, el día interpela por el hombre. Se indica que los requisitos para que opere la regla supone que se trate de un *término cierto, expreso y establecido en interés del deudor*. Algunos agregan que se trate de una deuda domiciliada en el domicilio del acreedor. De tal suerte que no se precisa requerimiento cuando la obligación está sometida a término cierto, pues el “*día interpela por el hombre*”.

El término cierto supone la “certeza” a diferencia del término incierto que se sabe que llegará pero no cuando. El término cierto implica una fecha precisa: 3 de diciembre de 2014. Se aclara que bien podría tratarse de fecha móviles como por ejemplo martes de carnaval o viernes santo de tal año.

El término expreso es aquel que se indica sin lugar a duda en el contrato, se opone al término tácito al que se refiere el artículo 1212 CC. Debe darse el mismo tratamiento a las obligaciones contractuales y a las legales que aluden a un término expreso en que el deudor debe pagar sin más dilaciones vencido el término.

Debe tratarse de un término establecido en interés del deudor. Recordemos que es lo normal que el término exista en su beneficio. Al vencimiento del cual el deudor sabe que el acreedor está a la espera inmediata del pago. Distinto sería el caso de que el plazo se establezca en interés del acreedor o de ambos (acreedor y deudor) en cuyo caso el acreedor debería manifestarle al deudor su requerimiento. Es el caso, por ejemplo, del préstamo a interés en que el acreedor está interesado en percibir el interés.

Finalmente, algunos añaden como cuarto requisito que se trata de una deuda que deba cumplirse en el domicilio del acreedor, es decir de una deuda domiciliada. Si el pago debiera hacerse en el domicilio del deudor y el acreedor no lo hace no puede imputarse al deudor culpa en el retardo. Pero sí acontece lo contrario: si se ha estipulado que el deudor debe trasladarse al domicilio del acreedor para el pago y el deudor no lo hace ha de imputársele negligencia culpable en el cumplimiento de la obligación⁸². Por su parte, Bernad Mainar acertadamente considera que la regla aplica tanto como si se ha dispuesto el pago en el domicilio del acreedor como del

⁸² Véase: LAGRANGE, *Apuntes...*; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 119. Véase curiosamente: RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 142, del análisis del artículo 1269 se desprende que el único caso en que el acreedor no necesita interpelar al deudor es cuando la obligación está sometida a término cierto y debe cumplirse en el domicilio del *deudor* y éste no fallezca antes de sus vencimiento (destacado nuestro).

deudor, toda vez que la norma no hace especificaciones en este sentido y una interpretación distinta le haría perder eficacia a la norma y reduciría notablemente el ámbito de aplicación del supuesto⁸³.

5.2. *Caso en el que se haya estipulado expresamente que el deudor quedará constituido en mora al vencimiento sin que en ninguna situación deba hacerse el requerimiento.* No es necesario el requerimiento para que el deudor se constituya en mora cuando en el contrato se haya estipulado de manera expresa que el deudor quedará constituido en mora al simple vencimiento de la obligación, sin necesidad alguna de que se practique requerimiento alguno. Se trata de una manifestación de la autonomía de la voluntad en materia de mora.

5.3. *Caso en que la deuda derive de un hecho ilícito.* La doctrina admite no obstante la inexistencia de norma legal al respecto que no se precisa requerimiento ante la deuda derivada de un hecho ilícito extracontractual. Ello por aplicación de la norma general del artículo 1185 CC que establece el deber o principio general de no dañar a los demás. Por lo que quien incurre en un ilícito extracontractual está en la necesidad de reparar el daño de inmediato. Y la obligación en ese caso es una obligación de valor en el sentido de que debe restaurar el equilibrio en el patrimonio del deudor; el valor del daño no se juzga o valora al momento del daño sino al momento en que la indemnización ha de ser pagada.

Se afirma así, a propósito de la responsabilidad moratoria en obligaciones extracontractuales⁸⁴, que se incurre en ella desde la comisión misma del hecho ilícito⁸⁵.

5.4. *Caso de la llamada "mora del ladrón"*⁸⁶
No es necesario el requerimiento para constituir en mora al deudor en la denominada "mora del ladrón". Entendiendo ladrón como aquel que sustrae ilícitamente una cosa y por consiguiente está en la obligación de devolverla puesto que se ha apoderado de ella sin el consentimiento del dueño. Al efecto indica en su parte final el artículo 1344 CC: "...De cualquier manera que haya perecido o se haya perdido una cosa indebidamente sustraída, su pérdida no dispensa a aquél que la ha sustraído de restituir su valor".

De manera que encontrándose la cosa en manos del ladrón, si la cosa perece por caso fortuito o fuerza mayor debe pagar el equivalente monetario. Por lo que la norma consagra respecto del ladrón una solución más rigurosa

⁸³ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. I, p. 185; MATIAS BRODSKY, *ob. cit.*, p. 23, no cabe al intérprete distinguir allí donde el legislador no lo hizo, que el lugar de pago sea el domicilio del deudor no afectará la aplicación del sistema de constitución en mora que corresponda según el caso.

⁸⁴ Véase: PADILLA, *ob. cit.*, pp. 301-322.

⁸⁵ *Ibid.*, pp. 310 y 313, los intereses compensatorios aluden al daño que resarce y el moratorio a la etiología del delito.

⁸⁶ Véase: ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, *ob. cit.*, p. 159, Si la obligación está fundada en delito o falta, el deudor no se libera por la imposibilidad, sino sólo por el pago o cumplimiento: supone el traslado de los riesgos.

que respecto al simple deudor pues el deudor en mora tiene la posibilidad de demostrar que la cosa igualmente hubiere perecido en manos del acreedor, en cuyo caso el deudor queda exonerado de la obligación de reparar. Mientras que si el deudor es además ladrón, se encuentra en la hipótesis del artículo 1344, párrafo 4 y esa prueba liberatoria no le es admitida.

5.5. *Obligaciones recíprocas o sinalagmáticas*

Otro caso en que no es necesaria tampoco la intimación o requerimiento, según indica la doctrina extranjera, es en el supuesto de las obligaciones recíprocas, esto es, aquellas en que ambas partes son a la vez deudor y acreedor en virtud de un mismo nexo contractual. Por ejemplo, en materia del contrato de compraventa. Desde que uno de los obligados cumple con su obligación empieza la mora del otro⁸⁷. Es la denominada por la doctrina española “mora automática”⁸⁸. Otro sector de la doctrina española considera que si ninguna de las partes ha cumplido su obligación, cualquiera de las partes puede constituir a la otra en mora con la interpelación⁸⁹. Pero resulta más cónsono el criterio según el cual en tal caso la mora precisa el cumplimiento de la otra parte, porque lo contrario dejaría al simple requerimiento de uno o de ambos cuando precisamente “ninguno” ha cumplido.

5.6. *Caso en que el deudor admite que está en mora*

Se admite que tampoco se precisa la figura en estudio cuando el propio deudor admite el retardo culposo de la obligación. Así se aprecia sentencia que señala que “cuando el deudor reconoce que estaba en mora, no es necesario hacer la interpelación”⁹⁰. Y reseña otra decisión judicial: “aprecia esta Jurisdicente que la demandada aceptó haber incurrido en mora al confesar espontáneamente”⁹¹.

5.7. *Disposiciones análogas (casos en que la ley lo determine)*⁹²

Existen disposiciones análogas en la ley, si bien no idénticas en sus presupuestos y consecuencias: artículo 1758 CC en materia de depósito; artículo 1727 ord. 1º en materia de comodato; artículo 1655 CC en materia de sociedad; artículos 1180 y 1181 CC en materia de pago de lo indebido.

⁸⁷ OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, p. 122; ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 194, para que uno de los deudores incurra en mora se precisa que el otro cumpla.

⁸⁸ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDIZ y otros, *ob. cit.*, p. 214.

⁸⁹ PUIG I FERRIOL, *ob. cit.*, p. 269.

⁹⁰ Juzgado Octavo de los Municipios Maracaibo, Jesús Enrique Lossada y San Francisco de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 20-6-12, Exp. 03280, <http://jca.tsj.gob.ve/decisiones/2012/junio/498-20-Exp.3280-1761.html>.

⁹¹ Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Sent. 10-2-10, 44121, <http://zulia.tsj.gob.ve/DECISIONES/2010/FEBRE-RO/512-10-44121-077.HTML> “(...) y fui cumpliendo mes por mes con la referida obligación, durante el año 2007 cancelé todas las cuotas y en el año 2008 tuve un retardo en el pago de dos cuotas, pero fui cancelando y poniéndome al día con las mismas.” Motivo por el cual, se desecha el argumento que versa sobre la interpelación por no tener asidero jurídico alguno y así se decide.

⁹² LAGRANGE, *Apuntes...*; ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 193.

En tales disposiciones se aprecia que no hay necesidad de requerimiento para que el deudor quede constituido en mora; el deudor que retiene la cosa contra la voluntad del acreedor que está en mora, sin necesidad de intimación, implica en si un retardo culposo la no devolución.

Se aprecia decisión que señala –como es lógico– que no se precisa interpelación en materia tributaria⁹³.

6. Efectos de la mora

6.1. *El resarcimiento del daño por el retardo: el interés legal*

La mora es una institución jurídica fundamental del Derecho de la responsabilidad civil,⁹⁴ por lo que media el deber de resarcir el daño⁹⁵. Recordemos que para algunos la mora no es más que una especie de la responsabilidad civil derivada del retraso⁹⁶, una variedad de dicha responsabilidad⁹⁷: mora es el apellido y el nombre es responsabilidad civil⁹⁸. A pesar de la mora, el deudor continúa obligado a cumplir la prestación y además a indemnizar al acreedor de los daños originados por ésta⁹⁹. De allí que se aluda a “daños moratorios”¹⁰⁰.

Dispone el artículo 1271 CC: “*El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación como por retardo en la ejecución, si no prueba que la inejecución o el retardo provienen de una causa extraña que no le sea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fe*”. La norma alude a “daños y perjuicios”. La doctrina distingue entre daños y perjuicios moratorios y compensatorios, según deriven de la mora o de la inejecución respectivamente. La norma citada se refiere a daños moratorios. El acreedor tiene a su cargo la prueba del daño pues ello es un principio derivado de la responsabilidad civil, la cual puede haber sido previamente establecida en una cantidad de dinero mediante una cláusula penal o de arras¹⁰¹.

En materia de obligaciones de dinero agrega el artículo 1277 CC a propósito de los intereses “moratorios”¹⁰²: “*A falta de convenio en las obligaciones que tienen por objeto una cantidad de dinero, los daños y perjuicios resultantes del retardo en el cumplimiento consisten siempre en el pago del interés*

⁹³ Véase: Tribunal Superior Quinto de lo Contencioso Tributario, en Caracas, Sent. 5-8-14, Exp. AP41-U-2010-000167, <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2014/AGOSTO/2099-5-AP41-U-2010-000167-2164.HTML>.

⁹⁴ MATÍAS BRODSKY, *ob. cit.*, p. 7.

⁹⁵ CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, p. 436.

⁹⁶ PADILLA, *ob. cit.*, p. 54.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 2.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 55.

⁹⁹ LARENZ, *ob. cit.*, pp. 349 y 350.

¹⁰⁰ Véase: PADILLA, *ob. cit.*, pp. 151-180; PLANIOL y RIPERT, *ob. cit.*, p. 617, la mora hace correr los daños y perjuicios moratorios.

¹⁰¹ LAGRANGE, *Apuntes...*

¹⁰² PUIG I FERRIOL, *ob. cit.*, p. 269.

legal, salvo disposiciones especiales. Se deben estos daños desde el día de la mora sin que el acreedor esté obligado a comprobar ninguna pérdida". Se trata del interés moratorio¹⁰³ que acontece por la falta de cumplimiento puntual de la obligación dineraria¹⁰⁴. La norma alude al pago del interés legal, ello a falta de convenio por lo que se trata de una norma dispositiva, por lo que las partes podrían pactar un interés moratorio que descartaría la aplicación del artículo citado. Pero cabe recordar que el interés convencional no puede coexistir con la indexación.

Se afirma que el interés moratorio se debe aunque no se haya pactado¹⁰⁵. El interés legal es del 3% a tener del artículo 1746 CC. La norma del artículo 1277 CC deja a salvo disposiciones especiales como sería el caso –según refiere Lagrange– del 1655 CC en materia de sociedad, el artículo 1821 CC en materia de fianza, el artículo 108 del CCom. que establece en un interés legal del 12% o el artículo 456 del CCom. que establece un interés legal del 5% en caso de letra de cambio. Por otra parte se citan casos de intereses sin mora: artículo 108 CCom., artículo 929 del CC (legado), art. 1095 CC (colación), art. 1529 CC (venta), art. 1176 CC (gestión de negocios) y art. 1701 CC (mandato).

6.2. *La indexación de las obligaciones que tienen por objeto una cantidad de dinero* (artículo 1.737 CC)¹⁰⁶

Indicaba Lagrange en torno a las deudas de dinero y la posibilidad de *daño mayor* que la doctrina tradicional a propósito del artículo 1277 CC que la indemnización allí prevista es una indemnización fija que constituye a la vez el mínimo y el máximo de lo que el acreedor tiene derecho a exigir¹⁰⁷. Otros no descartan que el acreedor pueda probar un daño mayor como parte de la regla general de la responsabilidad civil relativa a la integridad del resarcimiento. La doctrina ubicaba en tal supuesto la posibilidad de indexación, pues se pretende sostener que el daño mayor no se corresponde necesariamente con la corrección monetaria¹⁰⁸. Pero según tuvimos oportunidad de explicar, somos del criterio que la indexación constituye un efecto automático de las obligaciones de dinero que por efecto de la mora se convierte en obligaciones de valor. Efecto distinto al interés legal y que coexiste con éste (mas no con el convencional a fin de no configurar una doble indemnización).

¹⁰³ PADILLA, *ob. cit.*, pp. 65-103.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 41.

¹⁰⁵ BARBERO, Ariel Emilio, *ob. cit.*, p. 19.

¹⁰⁶ Véase *supra* tema 5.6.

¹⁰⁷ Véase: LAGRANGE, Enrique: *Retardo en el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias y depreciación de la moneda*. En: Revista de la Facultad de Derecho Universidad Católica Andrés Bello N° 49, 1994, pp. 231-312, http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCAB/49/UCAB_1994_49_312-229.pdf el retardo en el cumplimiento es susceptible de causar al acreedor *daños mayores* que el perjuicio moratorio (p. 307). La depreciación de la moneda no constituye en sí misma un daño resarcible (*ibid.*, p. 308).

¹⁰⁸ Véase resumen en este sentido: BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. I, pp. 186-196.

Al efecto indica Nikken que no es indispensable una reforma legislativa del artículo 1277 del CC para cimentar dentro del régimen jurídico de la mora una solución que descarte los efectos perniciosos de la interpretación inflexible de dicha norma. En efecto, pretender que las consecuencias lesivas de la mora se limitan al interés legal tropieza con el claro y sólido principio jurídico como lo es que la mora pone a cargo del deudor las consecuencias del deterioro de la cosa. Si la esencia de lo debido como es el poder adquisitivo real de la suma adeudada se desvanece en manos del deudor moroso, es contrario a ese principio y a la justicia más elemental que se cierre al acreedor la posibilidad de acceder a una compensación mayor¹⁰⁹. El deterioro del valor real de la moneda ocurrido mientras el deudor está en mora representa un daño para el acreedor, que como consecuencia del incumplimiento del deudor, se traduce en el deterioro de la cualidad esencial de la cosa, su poder adquisitivo. El restablecimiento de la situación jurídica económica infringida no puede alcanzarse sino a través de la corrección monetaria¹¹⁰. Demostrar que en tiempo de inflación una suma de dinero no sería deteriorada como consecuencia de aquel fenómeno sería virtualmente una prueba imposible¹¹¹. De allí el carácter de hecho notorio que se le atribuyó a la inflación.

Salvo que se pacte otra cosa por aplicación de la autonomía de la voluntad, las obligaciones de dinero por efecto de la mora generan a partir de ésta, interés legal y la corrección monetaria o indexación. Pues vale recordar que el artículo 1737 CC impone el entregar la misma cantidad numéricamente considerada cuando no se ha incurrido en mora.

Pudieran derivarse en forma autónoma daños y perjuicios cuya reparación podría pretender el acreedor, lo que ciertamente debe ser objeto de prueba¹¹², pues se afirma que “si el retardo no ha causado daño no habrá mora”¹¹³.

6.3. *Traslación de los riesgos (perpetuatio obligationis)*¹¹⁴

El otro importante efecto que produce la mora es la traslación de los riesgos al deudor, esto es, a partir de la mora, el deudor corre con los riesgos

¹⁰⁹ NIKKEN, Pedro: *Mora e inflación*. En: Revista de Derecho Público N° 43, 1990, p. 19. www.ulpiano.org/ve/revistas/bases/artic/.../rdpub_1990_43_17-24.pd.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 22, el reajuste monetario no debe tomar en cuenta salvo pacto en contrario la depreciación ocurrida entre el nacimiento de la obligación y su exigibilidad porque ello afectaría el principio nominalista. Pero en cambio, una vez exigible la obligación y constituido el deudor en mora sí debe tenerse presente la erosión monetaria en cuanto a la percepción por el acreedor de sumas progresivamente envilecidas por la inflación.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 23.

¹¹² Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Estado Lara, Sent. 26-4-05, Exp. KPo2-V-2003-002179, <http://lara.tsj.gob.ve/DECISIONES/2005/ABRIL/652-26-KPo2-V-2003-2179-.HTML> “alegado como fue por el actor, haber sufrido daños y perjuicios como consecuencia del cumplimiento defectuoso de los deudores o cumplimiento tardío, lo cual fue negado en la contestación de la demanda, la prueba de los daños y perjuicios corresponde al demandante. Así se decide”.

¹¹³ PADILLA, *ob. cit.*, p. 156.

¹¹⁴ CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, pp. 436 y 437.

derivados del perecimiento de la cosa o de la imposibilidad sobrevenida de incumplimiento total o parcial. Se afirma que la mora perpetua la obligación de cumplir (mora *perpetua obligacione*). La llamada “*perpetuatio obligationis*”¹¹⁵ supone que producida la pérdida de la cosa en poder del deudor que se halla en mora no se produce su liberación, sino que se transforma en un deber de reparación de daños y perjuicios¹¹⁶. La mora hace responder por los riesgos y perecimiento, puede dar lugar a la excepción de incumplimiento; debe soportar el deudor el riesgo de una excesiva onerosidad¹¹⁷.

Al efecto indica el artículo 1344 CC “*Cuando una cosa determinada, que constituía el objeto de la obligación, perece, o queda fuera del comercio, o se pierde de modo que se ignore absolutamente su existencia, la obligación se extingue, si la cosa ha perecido o se ha puesto fuera del comercio o perdido, sin culpa del deudor y antes de que haya incurrido en mora. Aun cuando el deudor haya incurrido en mora, si no ha tomado a su cargo el peligro de los casos fortuitos, se extingue la obligación, si la cosa hubiera perecido igualmente en poder del acreedor, caso de que se le hubiese entregado. El deudor está obligado a probar el caso fortuito que alega. De cualquier manera que haya perecido o se haya perdido una cosa indebidamente sustraída, su pérdida no dispensa a aquél que la ha sustraído de restituir su valor*”.

De la norma se deriva que si la imposibilidad de la prestación acaece antes de la mora el riesgo ha de caer en cabeza del acreedor. Si bien la norma se refiere a un cuerpo cierto, la solución hay que generalizarla; la imposibilidad de cumplir ajena a la culpa del deudor lo libera siempre que opere antes de la mora. Sin embargo, indicamos que a diferencia de la mora del ladrón, el deudor podría liberarse probando que la cosa hubiera perecido igualmente en manos del acreedor. Se coloca el ejemplo del animal que padecía una enfermedad fatal.

Se ha pretendido aludir a la “mora beneficiosa” para denotar que la mora pudiera favorecer al acreedor precisamente porque produce la *perpetuatio obligationis*, y traslada los riesgos del perecimiento al deudor. Pero se afirma que mal puede verse en tal aspecto propiamente un efecto “beneficioso” para el acreedor, toda vez que carece de entidad para borrar los efectos del estado moratorio¹¹⁸.

Otro efecto, según tuvimos oportunidad de apreciar en el tema correspondiente, en forma semejante a lo que acontece con la causa extraña no imputable, la mora supone la *pérdida de la facultad de invocar la onerosidad excesiva*¹¹⁹.

¹¹⁵ Véase: LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 124, consiste en la transferencia al deudor del riesgo de perecimiento de la cosa.

¹¹⁶ LÓPEZ y LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, p. 136; PUIG I FULLOL y otros, *ob. cit.*, p. 313.

¹¹⁷ Véase: ACEDO PENCO, *ob. cit.*, p. 168.

¹¹⁸ PADILLA, *ob. cit.*, pp. 159 y 160.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 48o.

7. Cesación de la mora¹²⁰

Cabe preguntarse cuando termina, culmina o cesa la mora: se trata de la denominada purga de la mora¹²¹, la cual acontece cuando el deudor realiza íntegramente la prestación y resarce el daño producida por esta¹²². Aspecto básico dado los importantes efectos de la misma (pago de intereses, indexación y traslación de los riesgos). Es importante saber en qué momento cesan esos efectos.

El CC no regula expresamente la purga de la mora pero la doctrina indica que la mora cesa en los siguientes casos:

7.1. En caso de que el acreedor conceda al deudor una prórroga para pagar, mientras ese término no venza no se está en mora.

7.2. En caso de que la prórroga no provenga del acreedor sino de la ley. Lo que se conoce como moratoria. Lo cual refiere Lagrange aconteció mediante una ley especial con ocasión del terremoto de Caracas de 1967 en el caso de créditos hipotecarios, no obstante que cuantitativamente no fue un evento significativo.

7.3. En el supuesto en que el acreedor renuncia a hacer valer ante el deudor los efectos de la mora.

7.4. En el caso de que el deudor cumple su obligación u ofrece cumplirla pagando simultáneamente el resarcimiento de los daños causados por el retardo culposo en cumplir.

7.5. Finalmente, cesa la mora del deudor cuando el mismo acreedor incurre en mora, esto es, cuando acontece la denominada mora del acreedor.

8. La mora del acreedor¹²³

8.1. Noción¹²⁴

La mora del deudor es la mora típica o la mora por antonomasia, pero la mora es trasladable al acreedor cuando media negativa injustificada a

¹²⁰ Véase: *ibid.*, pp. 529-550.

¹²¹ *La purga o extinción de la mora* supone la cesación de ésta y acontece cuando se cumple la obligación; por la renuncia a la mora ya sea por nuevo plazo o por novación, por prescripción, por mora del acreedor, por declaratoria sin lugar de la acción judicial.

¹²² CASAS RINCÓN, *ob. cit.*, T. II, p. 437.

¹²³ Véase: OSTERLING PARODI, Felipe y Alfonso REBAZA GONZÁLEZ: *Mora del acreedor: Fundamentos y alcances sobre los mecanismos de liberación*, pp. 1-21, <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/.../Mora%20del%20acreedor.pdf>; MOISSET DE ESPANÉS, Luis: *Mora del acreedor y pago por consignación* Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, pp. 1-12, www.acaderc.org.ar; ALFERILLO, Pascual E.: *La mora del acreedor y el curso de los intereses*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, www.acaderc.org.ar; MOISSET DE ESPANÉS, Luis: *Diferencias entre mora del acreedor y pago por consignación*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, pp. 1-20, www.acaderc.org.ar; PADILLA, *ob. cit.*, pp. 551-616; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 114 y 115; ACEDO PENCO, *ob. cit.*, pp. 171 y 172; ALBALADEJO, *ob. cit.*, pp. 159-168; *Compendio di Istituzioni...*, *ob. cit.*, pp. 431 y 432; PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, pp. 295-299; CAZEAUX, *ob. cit.*, pp. 116-121.

¹²⁴ Mora del acreedor o *mora creditoris* es el retraso o negativa del acreedor a recibir la prestación. Es posible en aquellas obligaciones que precisen de su colaboración. Su efecto más importante es la posibilidad de consignación.

aceptar el cumplimiento¹²⁵. La mora del acreedor (mora *credendi* o mora *accipiendi*)¹²⁶ por oposición a la mora del deudor (mora *devenid*) acontece cuando el acreedor se niega a recibir el pago. Así pues, la condición de “moroso” no sólo es predicable o exclusiva del deudor, sino que tal calificativo es igualmente atribuible al acreedor. Y toma como base una situación de incumplimiento, no imputable al deudor¹²⁷.

Es obvio que el deudor no solo debe cumplir sino que tiene interés en hacerlo por los efectos liberatorios y extintivos del cumplimiento. Pero si el acreedor frustra ese cumplimiento es él quien incurre en mora y la ley ha de proteger al deudor, porque si no puede proveer una prueba al efecto se le va a considerar en mora al deudor.

El acreedor tiene determinados deberes de comportamiento que *no* son enteramente discrecionales sino que funcionan como cargas. Se trata de dictados de la buena fe e imperativos de lealtad que le exigen receptividad o colaboración positiva¹²⁸.

8.2. *Requisitos*¹²⁹

Entre los requisitos necesarios para que opere la mora del acreedor se ubica

- Que se trate de una obligación vencida, esto es, exigible. Mal podría el acreedor recibir algo a lo que no está obligado.
- Que el deudor realice todo lo necesario para cumplir. Esto es que ofrezca el pago de la obligación.
- Que el acreedor se niegue injustificadamente a recibir el pago de la prestación o de alguna manera dificulte su cumplimiento. Sabemos que generalmente se precisa la colaboración del acreedor para que sea factible el pago.

8.3. *Constitución*

¿Qué es necesario para que el acreedor quede constituido en mora? Algunos pretenden que se acuda al procedimiento de oferta real y depósito subsiguiente de art. 1306 y ss. del CC. Pero la verdad es que ello no puede sostenerse de una forma tajante, porque entre otras cosas, dicho artículo se limita a los casos que tiene por objeto obligaciones de dar una cosa. Y el propio CC contiene disposiciones que permiten sostener la mora del acreedor sin acudir a dicho procedimiento especial como es el caso del artículo 1634 CC.

Por lo que aplicando las ideas de la mora del deudor será suficiente que el deudor acredite que ha hecho lo necesario por cumplir y el acreedor no

¹²⁵ OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, p. 123.

¹²⁶ Véase: LARENZ, *ob. cit.*, pp. 374-390.

¹²⁷ VAQUER ALOY, *El ofrecimiento...*, p. 128.

¹²⁸ PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, pp. 295 y 296.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 297.

ha recibido el pago. Vale recordar que será recomendable acudir a los fines probatorios a la forma de notificación establecida en el artículo 936 CPC.

8.4. *Efectos*¹³⁰

Entre los efectos de la mora del acreedor vale citar:

- La mora del acreedor descarta o purga la mora del deudor. Esto es, impide que el deudor incurra a su vez en mora¹³¹.
- La mora del acreedor hace pesar sobre cabeza de éste los riesgos de la imposibilidad de la prestación. Por lo que la traslación de los riesgos ya no recaerá sobre el deudor, como lo da a entender el artículo 1634 CC.
- La posibilidad de acudir al procedimiento de oferta real¹³² y depósito subsiguiente (CC, arts. 1306 y ss.) en caso de obligaciones que tengan por objeto una cosa.
- La imposibilidad de alegar la teoría de imprevisión¹³³.
- El deudor no se ve afectado por la inflación de la cantidad debida¹³⁴.

8.5. *Disposiciones*

Cabe citar lo relativo a la oferta real y depósito subsiguiente (CC, arts. 1306 y ss.) y 819 y ss. del CPC. El art. 1217 CC parte final relativo a la obligación alternativa. El art. 1634 CC relativo al contrato de obra. En el CCom los arts. 141, 142, 146, 149, 181, 182, 197, 199 y 450 –según refería Lagrange–.

¹³⁰ Véase: PADILLA, *ob. cit.*, pp. 599-612.

¹³¹ PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, p. 298.

¹³² PADILLA, *ob. cit.*, pp. 586-599.

¹³³ *Ibid.*, p. 603. Incluye la imposibilidad de alegar la onerosidad excesiva. Que según vimos para algunos aplica igualmente al acreedor.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 607.