

La intimación del acreedor en la mora

«ex persona»

Por FELIX HERNANDEZ GIL

Abogado-Fiscal. Profesor Adjunto de Derecho Civil.

SUMARIO: I. *Concepto de la intimación.*—II. *Naturaleza jurídica.*—III. *Requisitos personales de la intimación.* Especial consideración de la capacidad.—IV. *Objeto de la intimación.* El principio *in illiquidis non fit mora.*—V. *Forma de la intimación.*—A) Intimación extrajudicial.—B) Intimación judicial.—VI. *Tiempo de la intimación.* La intimación «ante tempus»: A) En las obligaciones a plazo. a) Plazo suspensivo determinado. b) Plazo suspensivo indeterminado. c) Término esencial.—B) En las obligaciones condicionales.—VII. *Lugar de la intimación.*—VIII. *Comienzo de la mora:* A) En las intimaciones judiciales. B) En las obligaciones recíprocas. C) En las obligaciones a plazo.

El acreedor puede obtener el cumplimiento de la obligación en el tiempo convenido; si nada se ha pactado, inmediatamente que sea vencida y exigible. Pero, sin renunciar a él, puede no ejercitar su derecho al cumplimiento, en tanto que en tal situación el deudor tampoco desarrolla actividad alguna encaminada a satisfacer la prestación debida. La obligación no se realiza en tiempo oportuno; existe un retraso en el cumplimiento determinado por la condescendencia o tolerancia del acreedor, pero al que no ha precedido requerimiento. La situación producida es la de un simple retardo.

Si al vencimiento el acreedor ha exigido al deudor formalmente el cumplimiento, el retraso no será simple; entonces sobreviene el retraso como concepto jurídico especialmente regulado que difiere sustancialmente del mero retraso. En efecto, la mora supone un retardo cualificado que precisa de un acto anterior que le confiere relevancia jurídica: la intimación del acreedor. Es retardo en el cumplimiento, mas no todo retardo es en sentido jurídico mora, sino el retardo voluntario al que ha precedido la interpelación. Y no siempre el requerimiento previo es condición para la constitución en mora: cuando la ley, la voluntad de los particulares o la naturaleza y circunstancias de la obligación así lo determinen, la mora se produce automáticamente. De ahí que se contrapongan, dentro de la *mora solvendi*, dos especies: *mora ex persona*, cuando es necesario un acto de constitución en mora.

(requerimiento, interpelación, intimación) procedente del acreedor o de sus representantes, y *mora ex re*, siempre que sus efectos se producen *ipso iure*, independientemente de la intimación. En la *mora ex re* toda falta de cumplimiento desde el vencimiento es constitutivo de mora; no son imaginables en su esfera situaciones de mera tardanza. A la inversa, en la *mora ex persona* después del vencimiento y antes de la interpelación es posible concebir un retardo no generador de mora que carece de consecuencias jurídicas. Sólo la constitución en mora determina que el retardo sea productor de singulares consecuencias jurídicas (1): junto a este acto central situamos la necesidad de que el refraso sea culpable: no hay mora sin culpabilidad. Esta última idea no está recogida en forma explícita por el Código civil, por lo que los términos del artículo 1.100 han llevado a pensar a algunos que el retardo por sí solo, sin culpa, bastaría para hacer nacer la responsabilidad en el deudor. Pero, pese al silencio legal, la exigencia de un retardo culpable debe mantenerse. Por lo siguiente: de un lado, porque responde a ideas plenamente consagradas en el Derecho histórico; de otro, porque se armoniza con el principio de la exclusión de la responsabilidad por caso fortuito (artículos 1.101, 1.105 y 1.182 del Código civil); y por último, porque es la orientación que preside la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Cfr. sentencias de 29-12-1892 y 14-11-1925). En este trabajo sólo nos ocupamos de la interpelación del acreedor, elemento esencial de la *mora ex persona*.

I. CONCEPTO DE LA INTIMACIÓN

La intimación es el elemento central de la *mora ex persona*: el único que, expresamente, está reconocido en el artículo 1.100 de nuestro Código civil; ella hace que la situación de mero retardo se convierta en un estado jurídicamente relevante. El incumplimiento por parte del deudor de la exigencia que integra el contenido de la intimación reafirma su voluntad de no querer cumplir. El incumplimiento inmediato, inequívoco y expreso produce la constitución en mora. El cumplimiento hace cesar la situación

(1) Sobre este particular no hay unanimidad. Por algunos se afirma que la única diferencia entre la mora y la tardanza sin mora radica en la *perpetuatio obligationis*. Por otros, que la tardanza sin mora no produce indemnización de daños y perjuicios; esta última dirección tiene su apoyo en la sentencia de 21 de mayo de 1904, que declaró que el precepto del artículo 1.101 está subordinado a la *existencia real* de la mora y no procede, por tanto, indemnización de no existir ésta; asimismo en la redacción del artículo 1.101, pues la indemnización está condicionada a la constitución en mora; también confirma esta tesis el artículo 1.108 que fija la indemnización de daños y perjuicios si el deudor incurriere en mora, y sólo se incide en mora con la concurrencia de los requisitos que impone el artículo 1.100.

de retraso. No es fácil, desde un principio, distinguir cuándo, tras la intimación, existe un incumplimiento definitivo, y cuándo la desobediencia a la reclamación explícita del acreedor será generadora sólo de un cumplimiento tardío, pues si el deudor no cumple el día fijado en la intimación puede ser debido bien a que no tenga intención de cumplir o porque vaya a cumplir más tarde. Sólo el contenido de la relación obligatoria permite dar una respuesta segura a esta pregunta; efectivamente, si la obligación es negativa no se admite la mora y una ejecución retardada es inadmisibles (2); si la obligación deviene imposible por culpa del deudor, una obligación retardada es imposible (3); y, por último, si la obligación está provista de término esencial, una obligación retardada es, normalmente inútil (4).

Teniendo en cuenta la trascendencia de la intimación en la constitución en mora, hay que precisar cómo habrá de hacerse; si se impone una forma determinada o si es suficiente con que conste de una manera clara y evidente la voluntad del acreedor de que sea cumplida, sin más, la obligación. Se dirige a un destinatario determinado para que cumpla, pero existen muchas formas

(2) Cfr. BRANCA, *Istituzioni di diritto privato*, 1955, pág. 346. No es concebible la mora en las obligaciones de no hacer tanto porque, en esencia, no se puede tener lo hecho por no hecho, como porque el artículo 1.100 se refiere sólo a las obligaciones de entregar o hacer. En las obligaciones de no hacer el deudor se abstiene de una actividad determinada; es evidente que no puede haber retardo en el cumplimiento, porque si el deudor cumple el acto que le estaba prohibido es inculpidor definitivo.

(3) Si la prestación se ha hecho excesivamente onerosa se incurre en mora a no ser que esté determinada por acontecimientos externos extraordinarios. Una situación jurídica de retardo en el cumplimiento presupone que la prestación sea todavía posible. Si la prestación, originariamente posible, deviene sucesivamente imposible por causa imputable al deudor, es evidente que no nos hallamos ante una situación de retardo cualificado, puesto que la imposibilidad de la prestación excluye que pueda cumplirse posteriormente.

(4) A no ser que al acreedor con término esencial a su favor pueda convenirle obtener el cumplimiento tardío, el retardo en el cumplimiento se eleva a la categoría de incumplimiento absoluto. Entre nosotros se ha planteado el problema a propósito del artículo 1.100, número 2.º DE BURX (Notas a COLIN y CAPTANT, tomo III, pág. 125) dice que en este caso, más que mora hay incumplimiento total, puesto que el momento en que ha de realizarse la prestación se considera de esencia para los efectos que con la prestación se pretenden. La mayoría estima que el artículo 1.100, número 2.º ha de interpretarse en relación con la institución a que se refiere, esto es, dentro de la mora (DÍAZ PABRO, *Introducción al derecho de obligaciones*, tomo I, págs. 145-146. PÉREZ PEÑA, *Tratado de Derecho civil*, tomo IV, vol. I, pág. 225. PÉREZ y ALGUER, *Notas al Derecho de obligaciones*, de ENNECKERUS, vol. I, pág. 168). Nosotros creemos que el artículo 1.100 no se refiere al término esencial en interés exclusivo del acreedor; así sería si expresamente se pactara, pero entonces habríamos salido de la institución de la mora para entrar en el incumplimiento. El artículo 1.100, 2.º ha de ponerse en relación con el artículo 1.127; de esta manera quedan bajo el artículo 1.100, 2.º de los plazos establecidos en interés del acreedor si éste renuncia, los establecidos en interés de ambas partes y los constituidos en beneficio del deudor.

de poner en conocimiento del deudor la voluntad del acreedor con ese mismo fin, pues tanto el simple recuerdo como la forma solemne y fehaciente en que se conmina al deudor tratan de obtener la realización exacta de la prestación. No todas ellas tienen la categoría de intimación. La forma externa del acto no siempre será decisiva para deslindar la verdadera interpelación de actos análogos pero no revestidos de su misma naturaleza; por el contrario es trascendente el sentido en que se exterioriza la voluntad del acreedor. Esta es la idea a que responde nuestro Código civil como lo prueba la expresión «*exijan* judicial o extrajudicialmente»; esta *exigencia* del párrafo primero del artículo 1.100 se hace equivalente de *intimación*; así se desprende del párrafo segundo del propio artículo 1.100 cuando marcando una excepción al párrafo primero y refiriéndose a él advierte que «no será, sin embargo, necesaria la *intimación* para que la mora se produzca...» En el párrafo primero se modula la *mora ex persona* de la que es presupuesto imprescindible el requerimiento que el legislador denomina *exigencia e intimación*; en el párrafo segundo se delinea la *mora ex re*, caracterizada por surgir automáticamente, sin necesidad de actos constitutivos. En definitiva, para el nacimiento de la *mora ex persona* es indispensable que la prestación se exija al deudor requiriéndole o intimándole; si la voluntad no aparece clara, inequívoca e imperativa en orden a la pretensión inmediata del cumplimiento, tal manifestación no debe revestir la categoría de intimación o requerimiento (5). Tal manifestación de voluntad recepticia debe eliminar en el destinatario las posibles dudas sobre la existencia del crédito y sobre la firmeza de la voluntad del acreedor de hacer valer el derecho de crédito; así la conducta del deudor halla un obstáculo eficaz para acudir a la ignorancia del vencimiento o de la existencia de la obligación (6). Larenz (7) dice que el requerimiento es, por naturaleza, una declaración del acreedor dirigida al deudor expresiva de que reclama el cumplimiento inmediato de la prestación; es por tanto una intimación a la prestación que no necesita contener indicación de las consecuencias de la mora. Esta nota de inmediatez es reco-

(5) A la vista del artículo 1.219 del Código civil italiano (*Il debitore è costituito in mora mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto*), RAVAZZONI (*La costituzione in mora del debitore*, 1957, pág. 3) sostiene que el requerimiento e intimación no son términos equivalentes, pues mientras el requerimiento es una solicitud de la prestación pura y simple, la intimación es la orden del acreedor al deudor para que cumpla su prestación. En la doctrina española se emplean como sinónimos las expresiones requerimiento, interpelación e intimación. Lo mismo en la jurisprudencia. En sentencia de 4 de enero de 1911 expresamente se equipararon intimación y requerimiento cuando declara que «el artículo 1.100 sienta el principio de la necesidad de intimación previa para que sobrevenga la mora. De suerte que si no ha mediado esa especie de requerimiento no puede existir mora».

(6) Cfr. RAVAZZONI, *La costituzione in mora*, cit., pág. 16

(7) *Derecho de obligaciones*, traducción española, tomo I, pág. 341.

gida también por Puig Peña cuando afirma que el requerimiento es manifestación de voluntad por cuya virtud el acreedor indica al deudor que debe cumplir inmediatamente la prestación (8). La orden de cumplimiento próximo ha de ser, además, especialmente imperativa, conminatoria, de modo que no pueda confundirse con un recuerdo particular de que existe una deuda pendiente y ha de pagarla; su contenido debe producir en el deudor el convencimiento de que el acreedor no tolerará dilaciones; por ello manifiesta Díaz Pairó (9) que no habrá intimación si el acreedor se limita a requerir al deudor para que reconozca la deuda y convenga el plazo y condiciones de la devolución o cuando le envía la cuenta y le avisa la existencia del crédito. Esta solución no es acogible sólo en un plano teórico; se adapta también al artículo 1.100 del Código civil; no basta, en efecto, intimar al reconocimiento de una deuda existente, sino que es preciso intimar al cumplimiento, «exigir el cumplimiento de la obligación» (10).

La intimación es la manifestación expresa de voluntad por la que el acreedor ordena al deudor que cumpla inmediatamente la obligación. La simple reclamación de una deuda, aún vencida y exigible, no constituye siempre intimación (11).

II. NATURALEZA JURÍDICA

Aunque algunos sostienen que la intimación constituye un propio y verdadero negocio jurídico (12), la mayor parte de la doctrina entiende que participa de la naturaleza de los actos jurídicos

(8) *Tratado de Derecho civil*, cit., pág. 226.

(9) *Introducción al derecho de obligaciones*, cit., pág. 141.

(10) El requerimiento de pago es declaración de voluntad expresa; aunque pueda admitirse la categoría de manifestaciones de voluntad tácitas recepticias, el artículo 1.100 no las autoriza, pues para finalizar con el retraso de hecho es necesario que el acreedor ordene expresamente el cumplimiento.

(11) CROME (*Teorie fondamentali delle obbligazioni*, 1908, pág. 148) dice que la intimación es la expresión más técnica de invitar al cumplimiento. PUGG BRUTAU (*Fundamentos del Derecho civil*, tomo I vol. II, 1959, pág. 426) observa que no basta que del contenido de la relación obligatoria ya resulte que la obligación está vencida y que, por tanto, es exigible, sino que la efectividad de los derechos del acreedor dependen de la precisa e inequívoca exigencia, dirigida al deudor requiriéndole para que realice la prestación. El Tribunal Supremo ha distinguido el verdadero requerimiento de los actos tolerados no constitutivos de intimación (S. 4-7-1925).

(12) LEONHARD, partiendo de diversas consideraciones generales, sostiene la naturaleza negocial de la intimación, afirmando que el hecho de que la misma no se dirija directamente a producir la consecuencia jurídica del retardo no es trascendente para eliminar la naturaleza del negocio jurídico (*Allgemeines Schulrecht des B. G. B.*, 1929, pág. 517). También SGRÁ (*Studio sul concetto di negozio giuridico*, en «*Rivista italiana per le scienze giuridiche*», 1900, pág. 34). STAUDINGER-KUULEMBECK (*Kommentar*, tomo II, pág. 173) aducen como argumento que a la intimación

en sentido estricto. En todo negocio se presupone la existencia de una voluntad encaminada directamente a un fin protegido por el ordenamiento jurídico; nota esencial de los negocios es la concordancia plena del efecto jurídico producido con el contenido de la voluntad; la voluntad del declarante tiene valor y relevancia en el negocio jurídico no sólo en cuanto es voluntad de declarar, sino en cuanto es voluntad del contenido y del fin de la manifestación (13). En los actos jurídicos en sentido estricto también hay una voluntad declarada, pero existe una discordancia entre los efectos jurídicos producidos y el contenido de la voluntad; el contenido de la voluntad no provoca el efecto jurídico directamente. En el negocio jurídico hallamos una exacta correspondencia entre lo deseado y lo acontecido; en los actos jurídicos en sentido estricto, una falta de congruencia entre la voluntad y las consecuencias realizadas. Este es el criterio distintivo más comúnmente aceptado entre negocio y acto jurídico (14).

Sin embargo, esta línea clásica tiene contradictores. Cariota-Ferrara ha observado que poner de relieve como diferencia específica entre negocio y acto la congruencia o no del efecto con el contenido de la voluntad significa detenerse en una línea secundaria y consecencial (15). Y Betti enfoca la distinción tomando

le son aplicables todas las normas que disciplinan las declaraciones de voluntad, de modo que no está justificado incluirla en categoría diversa de la negocial.

(13) CARIOTA-FERRARA, *El negocio jurídico*, trad. española, 1956, pág. 29.

(14) ENNECERUS, *Parte general*, tomo I, vol. II, pág. 11. TRIMARCHI, *Atto e negozio giuridico*, 1940. NICOLO, *Ladempimento dell'obbligo altrui*, 1936, pág. 147 y sigs. CASTÁN, *Derecho civil*, tomo I, vol. II, 1956, pág. 479. ALBALADEJO (*El negocio jurídico*, 1958, pág. 29) dice que en el negocio jurídico el contenido del efecto jurídico corresponde a la voluntad que se declaró, mientras que en la intimación el efecto jurídico que se produce es quedar constituido el deudor en mora, efecto que no corresponde al contenido volitivo que el acreedor exteriorizó, pues manifestó querer el cumplimiento. DE CASTRO (*Derecho civil de España*, 2.^a edic., tomo I, págs. 621-622) opone a los negocios jurídicos las que llama *declaraciones modificativas*, esto es, la situación valora la jurídicamente como modificada o alterada por la voluntad de las personas; se tiene en cuenta la voluntad de que se produzca la modificación, pero ésta es conformada por la ley. Negocio jurídico es la situación que el Derecho valora como creada y reglamentada por la voluntad declarada de las personas; se tiene en cuenta a la intención como productora y conformadora de la situación jurídica, dependiendo la regulación legal de la autonomía de la voluntad.

Un examen de las teorías existentes en torno a la distinción entre acto jurídico en sentido estricto y negocio jurídico pueden verse en *Tesaurus (Atti e negozio giuridici*, 1933, págs. 5-10), y, más recientemente, en SCOGNAMIGLIO (*Contributto alla teoria del negozio giuridico*, 1956, páginas 160-182). En España ha expuesto magistralmente la distinción BERTRÁN DE HEREDIA y CASTAÑO (*El cumplimiento de las obligaciones*, páginas 86-102).

(15) *El negocio jurídico*, cit., págs. 30-31. Dice que difieren acto jurídico en sentido estricto y negocio jurídico, por la forma, por la causa y

en cuenta el carácter preceptivo o no del contenido de la declaración de voluntad, con especial referencia a la existencia o no de una regulación de intereses valedera para el porvenir (16). Otros han negado la utilidad de la distinción ya que, se dice, carece de valor práctico, porque a los llamados actos jurídicos en sentido estricto se les aplican las mismas normas que valen para los negocios jurídicos (17). Ciertamente existen facetas coincidentes entre acto y negocio que han de ser tratadas en la forma ordenada para los negocios; mas existen otros elementos como la forma, la causa e incluso la capacidad, que, por exigir un tratamiento distinto, no pueden llevar a la identificación de ambas figuras jurídicas (18).

La intimación es un acto voluntario: el acreedor, en virtud de ella, pretende el cumplimiento de la obligación, recuerda al deudor, formalmente, la necesidad de prestar. Hasta este momento la intimación no halla elementos obstativos para su configuración como negocio jurídico. Es algo sucesivo y no previsto en el instante de la emisión, la producción del efecto jurídico, lo que provoca la especialidad; la voluntad declarada contenía una invitación firme a cumplir pero sólo obtuvo, con la negativa del deudor expresa, la constitución en mora. Entre lo que se pretende al manifestar la voluntad (cumplimiento) y el resultado (constitución en mora) no hay paralelismo. Para que se desencadenen los efectos de la mora son necesarias dos declaraciones previas y opuestas: una de marcado carácter positivo constituida por la intimación, y otra siempre negativa integrada por la violación del requerimiento que contenía la primera. Esta solución se armoniza con el artículo 1.100 del Código civil, párrafo primero; de su letra se desprende que el efecto obtenido con la declaración es la constitución en mora: «Incurrer en mora...» La voluntad del

por la exigencia de capacidad y voluntad. Por la forma, porque a diferencia de lo que ocurre en los negocios, la forma escrita requerida para la transferencia de inmuebles, no se exige para los actos jurídicos estrictos como la ocupación. Por la causa, pues siendo un elemento esencial de los contratos no es siquiera imaginable en los actos; diferente es el caso en que se trate de una atribución patrimonial en la que se exige una causa, puesto que entonces la causa lo es de dicha atribución y no del acto en sí. Más delicada es la cuestión por lo que se refiere a la voluntad y a la capacidad; la voluntad y el conocimiento del acto, y, por tanto, la capacidad natural, son necesarias en el acto jurídico en sentido estricto; el acto jurídico es un acto de voluntad, una manifestación de voluntad; pero no se requiere la capacidad legal que se exige para los negocios jurídicos, e igualmente, por regla general, no influyen las causas de discrepancia entre voluntad y manifestación, ni los vicios de la voluntad.

(16) *Negozio giuridico*, pág. 54-56.

(17) Cfr. ANDREOLI, *Contributto alla teoria dell'adempimento*, 1937 pág. 58.

(18) ENNECERUS, *Ob. cit.*, pág. 12.

acreedor se dirige a obtener el cumplimiento: «desde que el acreedor exija... el cumplimiento». A este resultado han contribuído tanto la interpelación como el rehusar el deudor el mandato contenido en aquélla.

Como acto jurídico en sentido estricto, es fundamental la declaración de voluntad en la intimación; además que la declaración haya sido exteriorizada y dirigida a una determinada persona o a un grupo de personas. Por la dirección dada a la declaración se contraponen las declaraciones de voluntad en las que se precisa que la voluntad llegue a conocimiento de un destinatario determinado, y aquellas otras para las que es suficiente la exteriorización, la posibilidad abstracta de que sea aprehendida por los demás, sin necesidad de que se dirijan a un concreto destinatario. Las primeras son las llamadas declaraciones de voluntad recepticias; las otras, no recepticias (19). Esta distinción no está expresamente recogida en el Código civil español; sin embargo,

(19) La distinción entre manifestaciones de voluntad recepticias y no recepticias ha sido desconocida por parte de la moderna doctrina. Se ha dicho que a la declaración de voluntad es esencial el fin de ser comunicada a otros, de ser notificada, de modo que las declaraciones de voluntad son siempre recepticias. A este efecto se contrapondrán los negocios propios o negocios de declaración y los negocios de voluntad o negocios de actuación, basados en la distinción entre declaración de voluntad y manifestación de voluntad; declaración de voluntad es sólo la manifestación de voluntad dirigida a otra persona; la manifestación de voluntad no es propiamente expresión de una voluntad, sino una actuación o ejecución de la voluntad o, si se quiere, una voluntad sin destino. En la manifestación es extraña toda comunicación, pero la comunicación es esencial a la declaración. Inició esta teoría MANIGK en 1901 (*Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte*, págs. 20 y sigs.), y después en *Studi di diritto italiano e tedesco sulla natura e l'enquadramento sistematico degli atti giuridici privati*, en «Anuario di Diritto Comparato», XVI, 2, 1942, págs. 133 y sigs.), la aceptó BEKKER (*Grundbegriffe des Rechts und Missgriffe der Gesetzgebung*, 1910, págs. 258 y sigs.) y ha sido seguida por juristas de la talla de OERTMANN y SIEGEL, en Alemania, y SANTORO-PASARELLI, BETTI y MESSINEO, en Italia. Una aguda crítica de esta doctrina se halla en ENNECERUS (Parte general, tomo I, vol. II, págs. 59-60, nota 7 fundamentalmente), quien estima que no está justificado establecer una contraposición de principio entre declaración de voluntad en sentido estricto y actuación de la voluntad; se ha de rechazar, pues, la doctrina que sólo quiere reconocer como declaración de voluntad a la recepticia, o sea a aquella que se emite frente a otro, y, por tanto, que afirma que la actuación de la voluntad no es declaración de voluntad. No es cierto que sólo en la declaración de voluntad se requiera la conciencia de la declaración ni tampoco que no sea precisa, tratándose de la actuación de la voluntad, la impugnación de la falta de voluntad. CARIOTA-FERRARA (*Ob. cit.*, págs. 219-220) cree que esta dirección es artificiosa en su base y en sus deducciones, ya que, de un lado, no se pueden ver diferencias esenciales entre manifestación y declaración, pues incluso ésta es actuación de la voluntad si tal se considera toda manifestación, y de otro, no es verdad que la manifestación sea siempre ejecución de la voluntad, pues por definición sí es manifestación, es decir, exteriorización, no es actuación o ejecución de voluntad más de lo que lo sea la declaración que es también exteriorización de voluntad.

como dicen Pérez y Alguer, se halla latente en aquellos preceptos que subordinan la eficacia de ciertas declaraciones a su emisión hacia un destinatario (20). Concretándonos a la declaración integrante de la intimación es correcto sostener que la mora surge no de la mera petición de la prestación que hace el acreedor, sino con la interpelación, que supone una declaración de voluntad que necesariamente ha de conocer el deudor y por la que se le reclama la deuda en su integridad. De un modo u otro la declaración de voluntad del acreedor ha de ser, por esencia, recepticia; puede ser mediata o inmediata, y aun cuando con carácter general no hay obstáculos en admitir junto a las declaraciones de voluntad recepticias expresas las declaraciones recepticias tácitas, estimamos que, en la institución objeto de estudio, la declaración de voluntad recepticia será siempre expresa. En definitiva, la declaración de voluntad que integra la intimación ha de completarse a través de una ulterior actividad que se denomina notificación; no es suficiente que esté dirigida a otro sino que debe llegar a conocimiento del destinatario para la producción de sus efectos (21).

III. REQUISITOS PERSONALES DE LA INTIMACIÓN

La intimación procede del acreedor, bien sea directamente o a través de su representante legal o voluntario; se dirige a obtener el cumplimiento, y puede válidamente hacerse por las personas en cuyo favor estuviese constituida la obligación o por otra autorizada en su nombre (arg. artículo 1.162 del Código ci-

(20) Notas a ENNECERUS, tomo I, vol. II, pág. 71. Su admisión está prevista en el artículo 1.133 del Código Civil, ya que la declaración de voluntad del deudor optando por una de las varias prestaciones posibles no producirá efecto sino desde que fuere notificada; la concentración en la obligación alternativa tiene lugar por la elección, se consuma cuando la declaración es conocida por el acreedor. La elección así integra una declaración de voluntad unilateral recepticia al condicionarse su eficacia al conocimiento o notificación de la persona a quien se dirige; no es suficiente para la eficacia de la concentración que la voluntad haya sido exteriorizada sino que la voluntad emitida que contiene la elección de una entre las varias prestaciones debe tener un punto terminal determinado: el destinatario.

El Tribunal Supremo ha diferenciado las declaraciones de voluntad recepticias de las no recepticias por su especial importancia en materia de impugnación, interpretación y consumación de los negocios jurídicos (Cfr. sentencias de 8-7-1940 y 6-3-1944).

(21) Véase PUGLIATTI, *La simulazione dei negozi unilaterali*, en «*Scritti in onore*», de SCIALOJA, tomo III, págs. 441 y siguientes. MIRABELLI, *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, 1955, págs. 56 y siguientes. RAVAZZONI, *La costituzione in mora*, cit., pág. 21. Y, en general, BARRASSI, *Notificazione necessaria nelle dichiarazioni stragiudiziali*, Milán, 1906. DURMA, *La notification de la volonté, Rôle de la notification dans la formation des actes juridiques*, París, 1930. GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, 1959.

vil). No hay, pues, dificultad en admitir que sean personas distintas las que emitan la manifestación de voluntad que contiene la intimación y las que participen de sus efectos. La autorización podrá hacerse con carácter general o para un asunto determinado; si fue concedida en términos generales no se entienden comprendidos en ella más que los actos de administración (artículo 1.713), suficientes para exigir créditos (22).

La intimación se dirige a un destinatario; debe ser recibida por el deudor o su representante (23). Destinatario real será aquel en cuyo favor o desventaja se realicen los efectos jurídicos, estos, el interesado directamente por la declaración; junto al destinatario de los efectos jurídicos (deudor) podemos distinguir el destinatario de la intimación (deudor o representante). Scaevola (24) dice que la reclamación dirigida al representante será válida en el caso de que conste que el mandatario la transmitió al deudor siempre que el mandato tenga por objeto el pago de la deuda (25).

Si los deudores son varios y están ligados por el vínculo de la solidaridad, la intimación puede dirigirse contra cualquiera de ellos produciéndose la mora colectivamente (26). Esta cuestión no está resuelta en el Código civil, pero hay que inclinarse por la afirmativa, pues cada deudor viene obligado al cumplimiento *íntegro* de la prestación (arts. 1.137 y 1.142 del C. c.) por lo que si es requerido de pago sus consecuencias se propagan al grupo. Un supuesto análogo es el previsto en el artículo 1.147: imposibilidad culpable de la prestación: en este caso o si hubiere mediado culpa en cualquiera de los deudores, todos serán responsables

(22) En este sentido PLANIOL-RIPERT, *Traité élémentaire de Droit civil français*, tomo III, pág. 438 y sigs. BELTRÁN DE HEREDIA, *El cumplimiento de las obligaciones*, págs. 143 y sigs.. GEORGI, *Teoría de las obligaciones*, cit., pág. 91. *El negotiorum gestor* puede interpelar por los créditos dependientes de la gestión, pero no por los demás del *dominus negotii*. Cfr. sobre esto último MESSA, en *Enciclopedia giuridica italiana*, voz Mora.

(23) Sobre si el acto de recepción del destinatario debe considerarse como acto en sí mismo o como complemento del acto a él dirigido, puede verse MIRABELL, *L'atto non negoziale*, cit., pág. 250; cuestión no sólo teórica, pues repercute en la capacidad exigida al destinatario (*RESCIGNO, Incapacità naturale e adempimento*, 1950, págs. 240 y sigs.).

(24) *Código civil comentado*, tomo XIX, 1902, pág. 457.

(25) CIRRONI (*Culpa contractual*, 1892, pág. 796) amplía la posibilidad de recibir la intimación al gestor de negocios del deudor por las obligaciones que hubiera contraído en la administración llevada y por los contratos del deudor si la gestión es general o especial respecto de ellas. MONTI. (Mora, en *Nuevo Digesto italiano*, pág. 744) dice que la eficacia de la interpelación dirigida al *negotiorum gestor* está limitada a las deudas derivadas de su gestión. En el mismo plano CIRRONI (*Ob. cit.*, pág. 92), DERNBURG (*Diritto delle obbligazioni*, trad. ital., 1903, pág. 156), SAMPERI (Mora, en *Dizionario práctico del Diritto privato*, de SCIALOJA, pág. 1242).

(26) Sobre este punto, Cfr. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, vol. I, 1948, pág. 239, y AMORTH, *L'obbligazione solidale*, 1959, pág. 115.

para con el acreedor. La situación de retardo cualificado se transmite a todos los codeudores solidarios aunque la estructuración de los hechos sea diversa: imposibilidad total de la prestación en el artículo 1.147, e imposibilidad actual en el artículo 1.100. Pérez y Algner (26) llegan a esta solución amparándose en los artículos 1.144 proposición primera, 1.141, apartado 2.º y 1.147 párrafo segundo, en donde se menciona el abono de intereses para hacer responsables del mismo a todos los deudores, ésta es la consecuencia propia de la mora en las obligaciones consistentes en una cantidad de dinero.

¿Cuál será la capacidad requerida para hacer válidamente la intimación? Esta materia está ligada a la de la naturaleza jurídica de la intimación. Se señaló que la doctrina es casi unánime en calificar la intimación al cumplimiento de acto jurídico en sentido estricto. Esta categoría de actos, aun tratándola con carácter independiente de los negocios jurídicos y de los simples actos, sigue planteando la dificultad, casi insoslayable, de la capacidad requerida para su plena eficacia; se haría precisa la construcción de una teoría general de la capacidad para celebrar los actos jurídicos en sentido estricto, y ante tales inconvenientes sería bastante exigir una capacidad distinta a la necesaria para concluir válidamente los negocios jurídicos.

Dos cuestiones deben resolverse separadamente. Una general: la capacidad requerida para los actos jurídicos en abstracto. Otra especial: si debe exigirse la capacidad negocial para que la intimación (acto jurídico) produzca la constitución en mora.

A) Cariota-Ferrara dice que la capacidad y el conocimiento del acto, y por tanto la capacidad natural, son necesarias: el acto jurídico en sentido estricto es un acto de voluntad, una manifestación de voluntad; por el contrario, no es precisa siempre la capacidad legal que se exige para los negocios jurídicos, e igualmente, por regla general, no influyen las causas de discrepancia querida entre voluntad y manifestación, ni los vicios de la voluntad (27).

Andreoli indica que a los llamados actos jurídicos en sentido estricto se les consideran aplicables las mismas normas que valen para los negocios jurídicos (28).

Otros (29) advierten que por la diversidad de ambas figuras ha de excluirse la aplicación analógica, pero llegan a extender, respecto a la declaración de voluntad tan sólo, a los actos jurídicos

(26) *Notas al Derecho de obligaciones*, cit., pág. 450. En sentido contrario ENNECERUS, *Derecho de obligaciones*, cit., pág. 447, y BARBERO, *Sistema del diritto privato*, vol. II, pág. 74.

(27) *El negocio jurídico*, cit., pág. 31.

(28) *Contributo alla teoria dell'adempimento*, cit., pág. 58.

(29) SANTORO-PASARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 1954, pág. 73. SCOGNAMIGLIO, *Ob. cit.*, pág. 181.

parte de las normas de los negocios basándose en el hecho de que se trata de normas relativas a la manifestación de voluntad, sean o no negociables. Enneccerus observa que en tanto prepondera su naturaleza coincidente con las declaraciones de voluntad habrá que tratarlas por analogía a éstas, o sea, que habrá que aplicar por lo regular lo que se refiere a la capacidad de celebrar negocios jurídicos (30).

B) Klein (31), tras incluir la intimación entre los actos de participación, afirma que si la participación de voluntad debe transmitirse al que la recibe el conocimiento de aquello que el participante se propone realizar, la intimación puede ser realizada eficazmente sólo por quien tenga capacidad para concluir válidamente el acto anunciado.

Manigk (32) señala que la capacidad para el acto de participación (intimación) debe desvincularse de la capacidad requerida para concluir la relación jurídica en orden a la cual el acto se realiza.

Mirabelli (33) dice que la regla que tiende a equiparar la capacidad para el acto de participación a la capacidad necesaria para el acto anunciado es un regla puramente conceptual que no encuentra apoyo en la realidad del fenómeno. El criterio seguro para juzgar si ha de exigirse o no el requisito de la capacidad negocial en la intimación, es el de la valoración de las consecuencias jurídico-patrimoniales que deriven del acto del agente, y tal criterio nos muestra que no es preciso que el intimante sea negocialmente capaz.

Nosotros creemos que el intérprete no debe detenerse sólo en el resultado producido por la manifestación de voluntad, sino, sobre todo, en la manifestación de voluntad en sí. Atendiendo al resultado, la declaración de voluntad integrante del requerimiento, por sus efectos, se encuadra en un acto en sentido estricto. Si la contemplamos en su formación no puede, de antemano, afirmarse si va a ser el elemento constitutivo de un acto o de un negocio. Si con la manifestación de voluntad constitutiva de la interpelación se obtiene automáticamente el cumplimiento, el efec-

(30) En su *Derecho de obligaciones* (vol. I, pág. 258) no coincide plenamente con lo aquí anotado (*Parte general*, tomo I, vol. II, pág. 12), al señalar que por aproximarse mucho a las declaraciones unilaterales de voluntad recepticias, al requerimiento han de aplicársele las disposiciones de éstas, especialmente lo que afecta a la capacidad, pero discrepa de DERNBURG (que exige la plena capacidad de celebrar negocios jurídicos), porque el requerimiento no es disposición sobre el crédito, sino que la disposición sólo está en la aceptación del pago (*Derecho de obligaciones*, cit., pág. 259, nota).

(31) *Die Rechtshandlungen im engeren sinne*, München, 1912, pág. 167. Lo mismo DERNBURG, *Pandette*, cit., pág. 156, nota 6.

(32) *Willenserklärung und Willensgeschäft*, Berlín, 1907, pág. 741.

(33) *L'atto non negoziale*, cit., pág. 408 y sigs.

to producido (cumplimiento) corresponde a la voluntad del declarante; si con la intimación para cumplir no se consigue el cumplimiento actual, sino la constitución en mora, el efecto producido es incongruente con el contenido de la voluntad; la mora será consecuencia de la declaración de voluntad, pero no es lo pretendido directamente al emitir la declaración. ¿A qué momento ha de atenderse entonces para regular la capacidad del declarante? La incongruencia de los efectos es algo no previsto al tiempo de la manifestación y no puede esperarse al resultado producido para determinar la capacidad precisa para emitirla; en el momento de la formación la capacidad tiene que estar fijada. La declaración de voluntad que da vida al requerimiento no es generadora desde un principio de un acto jurídico, sólo desde un momento posterior: cuando el deudor ha violado su contenido. De ahí el que no sea posible distinguir en su formación, declaraciones de voluntad constitutivas de negocios y declaraciones de voluntad integrantes de actos. La capacidad exigible hay que fijarla temporalmente en el nacimiento de la declaración; se precisa la misma para la eficacia de los actos que para la validez de los negocios. Refiriéndonos a la constitución en mora es de notar que la mora no surge *desde* que el acreedor exige el cumplimiento, sino *desde* que el requerimiento no es atendido. Si desde la emisión de la declaración la voluntad fuera encaminada a producir actos jurídicos, la capacidad para el acto y la capacidad para el negocio podrían separarse, pero el requerimiento no constituye acto jurídico *ab initio*. La declaración de voluntad provoca los actos jurídicos desde que su contenido no es atendido por el destinatario, fijando entonces la ley unos efectos diversos al fin querido por el emitente. Creemos, en definitiva, que la capacidad correspondiente a los actos jurídicos debe ser la misma que la exigida para la validez del negocio que se participa. De modo que la intimación hecha por acreedor incapaz para celebrar negocios jurídicos es nula, sea o no atendida por el deudor. Si el requerimiento parte de un sujeto de capacidad limitada, será válido siempre que esté autorizado por su representante (34)

IV. OBJETO DE LA INTIMACIÓN

Con la intimación el acreedor reclama precisamente la prestación debida. Si exige otra del todo distinta el requerimiento no da lugar a la constitución en mora. Esta es opinión pacífica en

(34) Cfr. ENNECERUS, *Derecho de obligaciones*, cit., pág. 258. RAVAZONI (Ob. cit., pág. 22) dice que en cuanto el pago hecho al acreedor incapaz no libera siempre al deudor y que, en consecuencia, el deudor no está obligado a pagar al incapaz, es claro que la intimación emitida por acreedor incapaz no produce efectos; sería válida si se ordenara el pago

la doctrina (35). Ahora bien, diversa es la cuestión cuando el acreedor no demanda una *prestación distinta* sino que intima por una *prestación mayor* aunque de la misma naturaleza. Enneccerus sostiene que si el requerimiento difiere del contenido de la obligación sólo en algunos aspectos, será válido o ineficaz según las circunstancias concurrentes; si es de suponer que aunque el contenido del requerimiento fuese absolutamente correcto el deudor no hubiera prestado, incurrirá también en mora (36). Otros afirman que depende del prudente arbitrio del juez el decidir si el deudor puede o no ser constituido en mora por la cantidad verdaderamente debida cuando se reclame una mayor. Giorgiani (37) dice que, en vía de principios, parece que la intimación por suma mayor de la efectivamente debida debe propender a la validez siempre que el acreedor indique exactamente cuál es el origen del crédito, pues de otra forma en muchos casos el acreedor se encontraría en la imposibilidad de intimar por desconocer la entidad de su crédito. Algunos, finalmente, niegan a una excesiva intimación validez también para la parte de débito efectivamente debida (38). A nuestro modo de ver debe ser acogida la tesis que afirma la ineficacia del requerimiento cuando se exige cantidad mayor que la debida. Pero no de modo absoluto e incondicionado; no, si se prueba que el deudor no hubiera atendido al requerimiento correcto; tampoco, cuando el exceso sea producto de un manifiesto equívoco del acreedor o de la persona que coopera con él a la formación de la declaración de voluntad. En las declaraciones de voluntad mediatas no puede imputarse al declarante la equivocación sufrida en la transmisión de la declaración formada y exteriorizada congruentemente. En las declaraciones de voluntad inmediatas el error material del declarante, o de su cooperador material, en la cantidad no hace ineficaz el requerimiento. El

al legal representante, MONTEL (voz *Mora*, en *Nuovo Digesto*, cit.) asegura, diversamente, que como la intimación es un acto de administración puede realizarla el menor emancipado o habilitado de edad.

(35) ENNECERUS, *Derecho de obligaciones*, cit., pág. 259. PÉREZ Y ALGUER, *Notas*, cit., pág. 262. PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho civil*, cit., pág. 228. CROME, *Teorie fondamentali delle obbligazioni*, pág. 147. GIORGI, *Teoría de las obligaciones*, vol. II, pág. 92. VALVERDE, *Tratado de Derecho civil*, tomo II, 1913, pág. 109. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, vol. II, parte 1.ª, 1904, pág. 97. SAMPERI, *Mora*, en *Dizionario pratico del Diritto privato* de SCIALOJA, pág. 1242. MESSA, *Mora*, en «Enciclopedia giuridica italiana».

(36) *Derecho de obligaciones*, cit., pág. 259. Sin considerar las específicas circunstancias sostienen algunos que siempre que se exija una prestación mayor la constitución en mora opera por la parte realmente debida. (DERNBURG, *Diritto delle obbligazioni*, cit., pág. 156. MONTEL, *Mora*, en «Nuevo Digesto italiano».)

(37) *L'inadempimento*, 1959, pág. 119. La intimación será válida para la suma menor cuando se refiera al documento constitutivo de la obligación. (MIRABELLI, *L'atto non negoziale*, cit., pág. 374.)

(38) RAVAZZONI, *La costituzione in mora*, cit., pág. 23. MESSA, voz *Mora*, en «Enciclopedia giuridica italiana».

Tribunal Supremo ha proyectado siempre su doctrina sobre interrelaciones excesivas no ligadas a las circunstancias singulares que pueden limitar la invalidez. Y declara que debe considerarse ineficaz el requerimiento cuando se reclama mayor cantidad que la debida. La sentencia de 2 de junio de 1953 dice que no puede considerarse deudor moroso a aquel a quien se reclama mayor cantidad de la debida; la de 5 de abril de 1949 advierte que ante una reclamación de cantidad excesiva no cabe apreciar morosidad en el deudor que no se aviene al pago. Lo mismo las sentencias de 22 de noviembre de 1927, 23 de noviembre de 1917, 13 de abril de 1901 y 16 de enero de 1910 (39).

Normalmente existirá perfecta correspondencia entre lo pedido y lo debido, pero ¿se incidirá en mora cuando el deudor no sabe con certeza cuánto debe prestar por ser ilíquida la deuda? La liquidez de la deuda es condición esencial, pero acontece que éste es un concepto flexible que admite variadas interpretaciones. Las siguientes:

a) Sólo la incertidumbre sobre la existencia de la obligación impide que surja la mora (incertidumbre sobre el *an debeatur*). Barassi afirma que no es obstáculo a la mora la incertidumbre sobre el *quantum debeatur* (40), y Montel (41) anota que la máxima *in illiquidis non fit mora* sólo es aplicable cuando la liquidación sea necesaria para determinar si el crédito existe, no cuando la existencia del crédito es cierta y sólo es incierta la cuantía del mismo.

b) No incurre en mora el deudor que desconoce la real cuantía de la deuda (incertidumbre sobre el *quantum debeatur*) aunque sea cierta la existencia de la obligación. Esta dirección es la que cuenta con más adeptos en la doctrina (42), y muchos no la limitan al *quantum* sino que la amplían a cualquier incertidumbre sobre alguno de los elementos esenciales de la obligación. Longo dice que no debe dudarse de que cuando la incertidumbre verse

(39) Refiriéndose a esta última sentencia PÉREZ y ALGUER (Notas, cit., pág. 262), dicen que su doctrina es improcedente si se la toma en sus términos absolutos. PUIG PEÑA (*Ob. cit.*, pág. 228) califica el criterio del Tribunal Supremo de algo injusto en el fondo. Hipótesis excepcional es aquella en que el acreedor requiera sólo el cumplimiento de parte de la deuda; en tal situación el deudor incurrirá en mora por la cantidad reclamada, con las salvedades antes expuestas, pero sin que se presuma la remisión de la parte de deuda no reclamada.

(40) *Teorie generali delle obbligazioni*, III, pág. 1.026.

(41) *Problemi di vario diritto*, 1953, pág. 48. También en voz *In illiquidis non fit mora*, en «Nuovo Digesto». GIORGIANI, *Ob. cit.*, pág. 99.

(42) PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, vol. IV, pág. 491. GIORGI, *Ob. cit.*, pág. 189. MICCIO, *Delle obbligazioni in generale*, libro IV, tomo I, 1957, pág. 177. ASCARELLI, *Limiti di applicabilità dell'art.º 1.231*, in «Rivista di diritto commerciale», 1930, I, pág. 381. POLACCO, *Le obbligazioni*, pág. 522, sostiene que no incurrirá en mora el deudor que tenga una razonable causa para ignorar si debe o qué cosa debe o cuánto debe o a quién debe.

acerca de la persona del acreedor el crédito es ilíquido, porque el deudor ignora a quién ha de pagar válidamente con efectos liberatorios; tampoco puede decirse que esté en mora el deudor cuando varias personas pretenden el cumplimiento, si no se acredita la certeza del título (43).

e) Por último, otros creen que se debe abandonar, a los efectos de la mora, el requisito tradicional del carácter líquido, y se debe considerar que no perjudica el hecho de que la deuda sea ilíquida (44).

El Código civil carece de un precepto que imponga la liquidez de la deuda como requisito de la mora, pero tal silencio no obsta para sostener que la iliquidez del crédito impide que el requerimiento constituya al deudor en mora. No sólo lo confirma la tradición histórica (45); también alguna disposición aplicable a determinadas obligaciones: el artículo 1.169, párrafo 2.º, del Código civil (46). De esta norma se desprende que sólo son exigibles las deudas líquidas, mientras que un requisito de la *mora solvendi* es que la deuda sea exigible, esto es, la posibilidad inmediata por parte del acreedor de accionar para obtener el cumplimiento (Cfr. sentencia de 9-3-1959).

Admitida la vigencia del tradicional principio *in illiquidis non fit mora*, precisa que fijemos su extensión. Nuestra doctrina se suma a la dirección amplia por ser cualquier incertidumbre suficiente para conceptuar la deuda ilíquida, y para, en definitiva, obstaculizar el nacimiento de la mora. Díaz Pairó observa (47) que el deudor no incurrirá en mora cuando por su parte haya una ignorancia razonable sobre si debe prestar o cuánto, qué o a quién debe prestar; claro que la incertidumbre ha de tener cierto fundamento, pues de otra suerte se entregaría la contratación a la mala fe. Castán, sin determinar la amplitud, reconoce como condición necesaria de la *mora solvendi* que la obligación sea líquida (48). Este criterio es constantemente repetido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo: la mora no existe cuando la deu-

(43) *Diritto delle obbligazioni*, 1950, págs. 310-311. En general, se entiende que excluye la constitución en mora cualquier incertidumbre sobre *ei an, quid, quale o quantum debeat*.

(44) MESSINEO, *Ob. cit.*, pág. 337. DE CURIS, *Il danno*, pág. 221. MORTA, *Problemi della responsabilità e del danno*, 1952, pág. 106.

(45) La necesidad de la iliquidez, aunque no está afirmado explícitamente en las fuentes romanas, se deriva de alguna máxima de carácter general como la contenida en «Digesto», 50, 17, 99: «Non potest improbus videri qui ignorat quantum solvere debeat»; de ella ha surgido el principio *in illiquidis non fit mora*. (Cfr. MORTA, *In illiquidis non fit mora*, en «Nuovo Digesto italiano».)

(46) Dice así: «cuando la deuda tuviere una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda». En términos similares, el artículo 927 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

(47) *Ob. cit.*, pág. 139. Lo mismo PUIG PEÑA, *Tratado*, cit., pág. 224.

(48) *Derecho de obligaciones*, 1958, pág. 150.

da no consiste en una cantidad líquida: no hay mora cuando no se conoce la cantidad líquida reclamable (Ss. 19-11-1901, 13-7-1910, 17-4-1911, 28-10-1911, 29-11-1912, 29-4-1914, 14-1-1928, 5-10-1928, 4-10-1930, 19-12-1944, 27-3-1950, 2-6-1953 y 18-11-1960 entre otras).

Una cantidad es líquida cuando está perfectamente determinada; cuando es conocida y cierta pudiéndose precisar con exactitud lo que se adeuda (49). En nuestra jurisprudencia están marcadas dos tendencias sobre el concepto de cantidad líquida. Una, rigorista, absoluta; otra, dúctil, flexible. Con arreglo a la primera, cantidades líquidas son las determinadas por sí mismas y *sin necesidad de cálculo alguno* (sentencia de 8 de febrero de 1890); incluso ha llegado a afirmar con rigor que a pesar de reclamarse igual cantidad que la debida no siempre se incurre en mora, pues la simple coincidencia de la cantidad debida con la pedida no es bastante para constituir en mora cuando la determinación de la cantidad reclamada depende de un juicio previo encaminado a precisarlas (S. 14-11-1925). Pero junto a este criterio de la determinación exacta de la cantidad existe otro en donde juega ya el arbitrio: es cantidad líquida, a los efectos del artículo 1.100, la cantidad no determinada, pero *que puede determinarse por una simple operación aritmética* sin necesidad de una verdadera liquidación (Ss. 12 de diciembre de 1921 y de 13 de noviembre de 1924). La expresión *sencilla operación aritmética* puede inducir, por su laxitud, a confusión; porque, en un plano objetivo, tan sencilla es una adición como una división o una regla de tres simple. En otra ocasión se refirió a determinadas *operaciones elementales*: la cantidad es líquida, dice la sentencia de 27 de marzo de 1890, cuando se determina el importe de lo que el demandado viene obligado a satisfacer por medio de una simple operación aritmética de resta o sustracción. La más reciente de 18 de noviembre de 1960, tras sostener que la jurisprudencia se inspira en el principio *in illiquidis non fit mora*, afirma que una cantidad es líquida si precisa para determinarla una simple cuenta aritmética de exactos resultados prácticos. Por tanto, las operaciones a realizar determinantes de la liquidez serán siempre aritméticas; con ello se excluyen las operaciones algebraicas, aunque, como las aritméticas, sus resultados sean exactos.

Si una deuda es en parte líquida y en parte ilíquida puede exigirse la parte de deuda líquida pero no la parte ilíquida (artículo 1.169). En base a tal precepto el Tribunal Supremo sostiene que el deudor incide en mora por las cantidades líquidas reclamadas de una deuda sin que haya necesidad de que se liquide el resto (S. 17-5-1957), y que cuando se demanda juntamente el cumplimiento de dos obligaciones, líquida una e ilíquida la otra, no pier-

(49) Sobre qué se considera cantidad líquida a efectos procesales, cfr. los artículos 921, párrafo 2.º y 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

de la primera su condición propia para convertirse en ilíquida (S. 29-9-1892) (50).

V. FORMA DE LA INTIMACIÓN

La declaración de voluntad dirigida al deudor debe ser expresa e imperativa en solicitud del cumplimiento inmediato de la obligación. Pero ¿se exigirá una forma determinada? En nuestro Derecho, para el acto jurídico extrajudicial constitutivo de la intimación, rige también el principio de la libertad de forma reconocido en el artículo 1.278 del Código civil. El único límite a esa libertad se centra en las interpelaciones judiciales, pues para su eficacia deben ajustarse a los requisitos formales que presiden el acto de conciliación (art. 460 y siguientes de la LEC.), la demanda (art. 524 de la LEC.) y la reconvención (art. 542 de la LEC.) (51). Exponemos por separado el tratamiento de cada una de las dos formas de interpelación.

A) *Intimación extrajudicial*. Rige para ellas el principio de la absoluta libertad para operar la eficacia; cualquier interpelación formalmente es suficiente con tal de que produzca en el deudor la convicción de que el acreedor no condenderá más. En ocasiones el legislador ha limitado el requerimiento a formas determinadas; así ocurre con el artículo 63, núm. 2.º del Código de comercio, que exige la intervención de Notario u otro oficial público para admitir la protesta de daños y perjuicios; restricción que vuelve a manifestarse en la interpelación cambiaria (artículo 504). Como esta materia está silenciada por el artículo 1.100 del Código civil, en principio hay que admitir que cualquiera sea la forma del requerimiento será suficiente para cualificar el retardo; como dice Castán (52) al no exigir el Código forma determinada alguna para la intimación, habrá de entenderse que existe ésta siempre que se prueba que el acreedor ha reclamado del deudor el pago de la deuda. De modo que el envío de la cuenta con recibí, o de una expedición a reembolso ha de interpretarse como requerimiento, y lo mismo el múltiple envío de la cuenta repetido a intervalos más breves que los de costumbre (53). Tam-

(50) Si la deuda es ilíquida pero la liquidez es derivada de un hecho imputable al deudor, la exigencia de la liquidez deja de ser necesaria para la constitución en mora. Sobre esta cuestión puede verse DÍAZ PAIRO, *Introducción al derecho de obligaciones*, cit., pág. 140. PORACCO, *Le obbligazioni*, pág. 524.

(51) En otros ordenamientos se restringe la forma del requerimiento; el francés (art. 1.139) sólo conoce la intimación u otro acto equivalente; el italiano (art. 1.219), la intimación o requerimiento hecho por escrito.

(52) *Derecho civil español, común y foral. Derecho de obligaciones*, tomo III, 1959, pág. 150.

(53) ENNECKERUS, *Derecho de obligaciones*, cit., pág. 259. CASTÁN, *Ob. cit.*, pág. 151. PÉREZ y ALGUER, *Notas*, cit., pág. 262. PUIG PEÑA, *Tratado*

poco debe, en nuestro Derecho, dudarse de la eficacia del requerimiento hecho por carta, siempre que la voluntad del acreedor quede precisada de manera cierta (54). La dificultad de la intimación extrajudicial radica en probar que se ha hecho la reclamación y ésta ha llegado a conocimiento del deudor; por ello, en la realidad, los requerimientos extrajudiciales se limitan casi a los realizados a través de Notario que, como documentos auténticos, suministran prueba fehaciente de la voluntad del acreedor (55).

B) *Intimación judicial*. La intimación judicial, realizada en virtud de demanda o de reconvencción, es la invitación más firme a cumplir. Pothier (56) decía que el deudor sólo se constituye en mora mediante interpelación judicial válidamente hecha. En nuestro Derecho anterior al Código era la judicial la única forma de requerir para constituir válidamente al deudor en mora. Es, indudablemente, la manifestación más seria y solemne de la puesta en mora, y no deja ningún camino al deudor de poder contar con la tolerancia del acreedor; en la forma judicial encuentra su más clara expresión la voluntad del acreedor de reclamar la prestación, pues en la demanda ha de fijarse con claridad y precisión lo que se pida (art. 524 de la LEC.). Pero existen dificultades sobre los efectos intimatorios que puedan producir las demandas nulas procesalmente y las demandas interpuestas ante juez incompetente. Scaevola (57) cree que si la demanda en que se reclama al deudor el cumplimiento de su obligación es nula por falta de solemnidades legales, produce la constitución en mora si aparece

de Derecho civil, cit., pág. 227. ESPÍN CÁNOVAS, *Manual de Derecho civil español*, vol. III, pág. 213.

(54) PUG PÉÑA, *Tratado de Derecho civil*, cit., pág. 227. ESPÍN CÁNOVAS, *Manual*, cit., pág. 213. PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni*, cit., pág. 490. CHIRONI, *Ob. cit.*, pág. 801; estos últimos admiten el requerimiento hecho por carta a pesar de que el artículo 1.223 del Código de 1865 se refería a «intimación u otro acto equivalente». El telegrama será eficaz como requerimiento cuando de su contexto se desprenda inequívoca la exigencia.

(55) Como la reclamación extrajudicial no se reduce a una libertad de forma escrita, sino a una libertad de forma en general, no está excluida la interpelación verbal; lo mismo puede decirse de la intimación hecha por teléfono; en uno y otro caso sería un gran obstáculo la lucha contra las dificultades de la prueba.

(56) *Trattato delle obbligazioni*, trad. ital. Tomo I. Venezia, 1833, número 144.

(57) *Comentarios*, cit., pág. 458. Si el vicio que afecta a la demanda quita toda certeza de la voluntad seria del acreedor de ser pagado, tal demanda no pone en mora al deudor. Si se trata de un vicio que aun cuando haga inhábil la demanda para producir los efectos propios y especiales del acto preparatorio del juicio, pero que no deje lugar a dudas sobre la intolerancia del acreedor, la demanda nula será idónea para la constitución en mora (GIORGI, *Ob. cit.*, pág. 101). CHIRONI (*Ob. cit.*, pág. 709) dice que no deben confundirse los elementos que constituyen el acto equivalente a la intimación con los elementos necesarios para que la demanda judicial exista de una manera regular, ya que si las demandas procesalmente nulas manifiestan de modo indudable la voluntad del acreedor acerca del inmediato cumplimiento de la obligación son válidas para constituir en mora.

claramente la voluntad del acreedor de exigir el pago. Díaz Pairó distingue en la interpelación judicial la eficacia procesal de la demanda y su efecto sustantivo de colocar al deudor en mora; la demanda podrá ser procesalmente nula, defectuosa o improcedente, pero servirá, en su caso, como interpelación extrajudicial desde que conozca de ella el deudor, ya que aún en este caso se le hace saber por el acreedor la voluntad de pago (58).

En las legislaciones que sólo admiten el requerimiento judicial no hay problemas sobre la invalidez de la demanda procesal defectuosa. Tampoco debe haberlos en aquellas en que, como la nuestra, se reconoce valor tanto a la intimación judicial como a la extrajudicial; su validez no debe ofrecer dudas si distinguimos la ineficacia procesal de la demanda de los efectos extraprocesales derivados de la demanda nula. El requerimiento judicial nulo se convierte formalmente en requerimiento extrajudicial perfectamente válido (59); sólo está condicionado a que el contenido sea claro y concluyente y llegue a conocimiento del deudor. Si a tenor del artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento civil, la demanda es nula por no fijar con precisión y claridad lo que se pide, valdría externamente como intimación extrajudicial, pero sería ineficaz por no reunir los requisitos sustanciales de la intimación. En cambio, si la nulidad de la demanda procede de otra circunstancia, valdrá externa e internamente como requerimiento extrajudicial, porque el demandado al proponer la excepción dilatoria de defecto legal de la demanda (art. 533, núm. 6 de la LEC.) aunque no esté obligado a contestarla conoce la petición contenida en el suplico de la misma. La constitución en mora no deriva de la demanda nula, sino del conocimiento que tuvo el deudor de su contenido, que es independiente de que se ajustara o no a las formas prescritas por la LEC.

Supuesto distinto es el de las demandas en que se solicite sólo

(58) *Ob. cit.*, pág. 114. Es seguido por PUIG PEÑA (*Ob. cit.*, pág. 228, nota número 18).

(59) En virtud del principio *utile per inutile non vitiatur*. La demanda que no reúne los requisitos formales exigidos es totalmente nula, pero puede convertirse en interpelación extrajudicial válida. De ahí el que calificamos a este supuesto de conversión formal y no de nulidad parcial. Ambas figuras son diversas, si bien algunos las identifican (Cfr. JUNCO, *Bürgerliches Recht*, 1931, pág. 612). En la nulidad parcial lo útil es una parte válida del negocio, y lo inútil, una parte inválida del mismo negocio; en la conversión lo inútil está representado por el negocio en su totalidad, mientras que lo útil no es una parte válida del mismo negocio, sino otro negocio (conversión material), o el mismo negocio aunque con forma diferente (Cfr. CRISCIOLI, *La nullità parziale del negozio giuridico*, 1959. ALBALADEJO, *El negocio jurídico*, págs. 425 y sigs. DE LOS MOZOS, *La conversión del negocio jurídico*, pág. 139). De otro lado, la conversión pretende la nulidad total del negocio originario, mientras que la nulidad parcial presupone la invalidez de una sola parte del negocio; para dar lugar a la conversión se precisa que el negocio nulo contenga los requisitos de sustancia y de forma del negocio que va a sustituirle, mientras que nada de esto es necesario para que proceda la nulidad parcial.

la resolución y no el cumplimiento; la demanda de resolución nula no vale como acto extrajudicial de constitución en mora por imperativos del artículo 1.100, que sólo considera los requerimientos judiciales o extrajudiciales cuando se dirigen a obtener el cumplimiento de la obligación. Las demandas alternativas de cumplimiento o resolución son eficaces como requerimiento extrajudicial.

Si la demanda se interpone ante juez incompetente son aplicables las mismas soluciones, porque la L.E.C. somete esta situación al mismo tratamiento, excepción dilatoria (art. 533, nº. 1.º) que al defecto legal en el modo de proponer la demanda (60).

La demanda de conciliación es también suficiente en aquellos juicios declarativos que no estén exceptuados (art. 460 de la L.E.C.), siempre que no aparezca dudosa la voluntad del demandante, porque en las papeletas que presente expresará la pretensión que se deduzca (art. 465 de la L.E.C.) y el Secretario entregará una de las papeletas al demandado (art. 467 de la L.E.C.); en su celebración debe exponer el demandante su reclamación, y el demandado contestará lo que crea conveniente (art. 471 de la L.E.C.). El Tribunal Supremo ha considerado suficiente el acto de conciliación para la constitución en mora. En sentencia de 29 de mayo de 1957 declaró que no puede estimarse constitutivo de intimación el acto de conciliación en que sólo se pidió avenencia a practicar la liquidación. La misma dirección, interpretada también *a contrario*, aparece en la sentencia de 11 de febrero de 1949: no incurre en mora el demandado de conciliación cuando no se fundamentó el derecho que se pretendía ejercitar por los demandantes ni la obligación que se imponía a la sociedad demandada.

VI. TIEMPO DE LA INTIMACIÓN

¿Cuándo debe el acreedor intimar al cumplimiento? Cuando ni las partes ni la ley hayan establecido un término para el cumplimiento de la prestación, el acreedor puede exigirla inmediatamente; ésta es la línea que, para las obligaciones puras, marca el artículo 1.113 del Código civil: serán exigibles desde luego. Es conocido que la redacción del artículo 1.113 presenta bastantes dificultades; ahora sólo nos fijaremos en el alcance de la expresión *desde luego*. Parece, a primera vista, que el deudor que no cumple inmediatamente después de vencida la obligación incurre en mora, mas esta solución no es cierta para la *mora ex persona*. Pensamos con Beltrán de Heredia (61), que la fórmula *exigible desde luego* del artículo 1.113 debe interpretarse en el sentido de que cuando la obligación no está provista de término inicial su

(60) Si la demanda no es admitida a trámite (así art. 1.537 de la L.E.C.) carecerá por sí de todo valor como acto constitutivo de la mora.

(61) *El cumplimiento de las obligaciones*, cit., pág. 251-252.

cumplimiento puede hacerse desde luego por el deudor, y por su parte, el acreedor podrá también exigirla desde luego. Interpretación que se ajusta a los precedentes históricos españoles (Partida 3.ª, ley 13, título 14) y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues declara que el hecho de señalar el plazo prudencial para que se cumpla la obligación, no implica desconocimiento de que la obligación de que se trata es exigible desde luego, ni altera su carácter de pura, templándose, de este modo, la rigidez de la letra de la ley con la permisión de un *tempus modicum* que facilite el cumplimiento (Cfr. entre otras muchas, las sentencias de 1 de marzo de 1930, 4 de febrero de 1911 y 22 de diciembre de 1908). En consecuencia, deben distinguirse dos momentos: el de la exigibilidad y el del cumplimiento. El acreedor puede, en cualquier instante, intimar al deudor, pero éste no se constituye en mora automáticamente con el requerimiento. Es incondicionada la validez de la interpelación hecha en las obligaciones puras, si bien no se incurre en mora inmediatamente sino cuando transcurra un plazo razonable, pudiendo así constar indubitada la voluntad del deudor de no querer cumplir en tiempo oportuno.

Es norma el indicar que si la obligación tiene señalado un término, no puede realizarse válidamente la intimación hasta que aquél se haya agotado. Pero debe plantearse el problema interesante de la posibilidad de que la intimación se emita antes del vencimiento de la obligación. ¿Es válido el requerimiento hecho antes del vencimiento? En Derecho romano (Digesto 22, 1, 32.) regía el principio de que el requerimiento debía hacerse *opportuno loco et tempore*, lo que, en orden al tiempo, significaba que no se podía invitar al deudor a pagar antes del vencimiento (62). Pero es distinta la intimación hecha antes del vencimiento que la intimación a pagar antes del vencimiento. Con la primera se invita a pagar, se requiere de pago antes del vencimiento de la obligación, pero sólo para que se cumpla una vez que la obligación sea vencida. Giorgiani (63) advierte que la intimación hecha anticipadamente puede considerarse favorable para el deudor en cuanto le pone en situación de predisponerle al cumplimiento, mientras que la intimación sucesiva al vencimiento le impone un cumplimiento inmediato de la obligación; en consecuencia, debe considerarse válida la intimación que precede al vencimiento. Ra-

(62) Muchos autores sostienen todavía esta tesis. VALVERDE (*Ob. cit.*, pág. 109), expone como requisito de la intimación el de que no sea reclamada antes del vencimiento, que no sea prematura. GIORGI (*Ob. cit.*, pág. 93) dice que un requisito sustancial de la intimación es que no se realice antes del tiempo fijado. Tampoco D'AVANZO (*Commentario al codice civile de D'AMELIO-FINZI, Libro delle obbligazioni, I, pág. 96*) admite la validez de la intimación emitida antes de tiempo. Lo mismo, MESSA, en «Enciclopedia giuridica italiana».

(63) DERNBURG (*Diritto de obbligazioni, cit.*, pág. 156, nota 6) y WINDSCHEID (*Pandette, cit.*, pág. 93) creen que es suficiente una intimación hecha antes del vencimiento para pagar cuando éste llegue.

vazzoni (64) también plantea el problema y afirma que en el caso de que con la intimación se pretenda la inmediata consecución de la prestación, estamos en el ámbito de las *plus petitio*. Si, por el contrario, la intimación es emitida *ante tempus* pero se dirige a obtener la prestación cuando haya vencido, no puede desconocerse que los efectos materiales de cooperación derivados de la intimación se producen casi del mismo modo: este aspecto, sin embargo, es insuficiente para sostener la validez de la intimación *ante tempus*, pues el deudor no queda vinculado efectivamente a tal requerimiento: una cosa es un requerimiento que se dirige a un sujeto que ya debe cuanto se le exige, y otra distinta el requerimiento dirigido a quien, deudor no vencido, todavía nada debe; en este caso no se trata de propio requerimiento sino más bien de recomendaciones, aclaraciones, invitaciones privadas de eficacia jurídica, por cuyo motivo no son atendibles las razones de equidad que, posiblemente, militan en favor de la plena validez de la intimación emitida antes de tiempo.

La precedente solución no parece ajustarse a los moldes de nuestro Código civil. El requerimiento no pierde siempre su eficacia porque se haga en fecha anterior a la del vencimiento si éste consta con certeza. Pero sobre todo es necesario tener en cuenta la naturaleza de la obligación.

A) *En las obligaciones a plazo* el acreedor no puede pretender el cumplimiento antes del vencimiento del término, salvo que esté establecido en su exclusivo beneficio, pues el artículo 1.125, párrafo 1.º, dice que las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto, sólo serán exigibles cuando el día llegue. El cumplimiento, pues, procede cuando el plazo ha vencido, pero con la intimación *ante tempus* no se pretende un cumplimiento inmediato, sino cuando la obligación sea exigible. El Código dice que cuando el día llegue serán exigibles, lo que no es obstáculo para eliminar la eficacia del requerimiento hecho antes de que la obligación sea exigible. A estas alturas hay que hacer una distinción dentro de las obligaciones a plazo para mejor exponer nuestro punto de vista.

a) *En el plazo suspensivo determinado* no vemos ningún inconveniente en admitir, antes del vencimiento, la plena eficacia de la intimación, pues no puede decirse que no deba el deudor nada, sino sólo que todavía no se puede exigir el cumplimiento de una obligación existente. Así tomamos partido con la llamada teoría de la actualidad, pues hay que reconocer con Beltrán de Heredia (65) que es la más aceptable; debe rechazarse la teoría de la pendencia, puesto que el acreedor, antes del vencimiento, tiene no sólo una expectativa sino que el derecho del acreedor existe en cuanto que es un elemento que pertenece a su patrimonio con toda segu-

(64) *Ob. cit.*, pág. 25.

(65) *El cumplimiento de las obligaciones*, cit., págs. 260-264.

ridad. Lo único que ocurre es que su cumplimiento está aplazado, diferido, por no ser de ejecución instantánea; no es exigible. Pero la no exigibilidad actual no quiere decir no existencia actual del derecho; no es que no tenga exigibilidad, sino que está aplazada a una fecha cierta que no es de existencia sino de exigencia. El único límite es que el acreedor no puede dirigirse sobre el patrimonio del deudor para hacer efectivo su derecho, pero puede dirigirse al deudor anunciándole el inmediato vencimiento de la obligación e intimarle a la vez para su cumplimiento porque esta fecha necesariamente ha de llegar y se sabe además cuando llegará. El cumplimiento se exige sólo para cuando la obligación haya vencido, pero el requerimiento se puede emitir antes de que llegue la fecha, cierta, del vencimiento. En tal hipótesis la intimación sólo produce sus efectos cuando la prestación debe ser realizada. La exigibilidad está condicionada por el vencimiento, pero no el requerimiento, que sólo es una invitación clara y expresa al cumplimiento para cuando la obligación sea exigible.

b) Si el *plazo es indeterminado* la solución no puede ser la misma; en él no se sabe cuándo podrá ejercitarse el derecho aplazado, solamente que se ejercerá. La inmediatez entre requerimiento y cumplimiento no existe porque es incierto el momento del vencimiento de la obligación. Excepcionalmente, con independencia de que el plazo sea determinado o indeterminado, puede el acreedor no sólo requerir al deudor para el pago al tiempo del vencimiento, sino reclamar el cumplimiento de la obligación antes del vencimiento. Son los supuestos en que la ley impone al deudor la pérdida del plazo y le obliga al cumplimiento anticipado: 1.º cuando después de contraída la obligación resulte insolvente, salvo que garantice la deuda. 2.º Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviera comprometido. 3.º Cuando por actos propios hubiere disminuído aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras (art. 1.129) (66).

c) Si en las anteriores especies de término es posible establecer tres estadios: cumplimiento, retraso en el cumplimiento e incumplimiento, no ocurre igual con el llamado *término esencial*, en donde sólo es admisible la contraposición cumplimiento-incumplimiento. En el término esencial, el retardo en el cumplir se eleva a la categoría de incumplimiento absoluto; no es imaginable la distinción entre incumplimiento y retardo en el cumplimiento, y es inútil el eventual cumplimiento posterior, con lo que el retraso culpable que no hace imposible el cumplimiento (*mora*) es

(66) Sobre el cumplimiento anticipado, BELTRÁN DE HEREDIA (*Ob. cit.*, págs. 273-288). Díez-PICAZO (*El pago anticipado*, en «Revista de Derecho mercantil», julio-septiembre 1959, págs. 37 y sigs), HERNÁNDEZ GIL (*Derecho de obligaciones*, pág. 433 y sigs.).

valorado como incumplimiento; el cumplimiento posterior a la fecha fijada carece, por su propia naturaleza, de interés para el acreedor. En suma, en las obligaciones con término esencial en cuanto son ajenas a la idea de retardo cualificado, salvo renuncia al término por el acreedor cuando se estableciera en su beneficio, no podemos imaginarnos los actos previos a la constitución en mora (67).

B) En las obligaciones condicionales no es admisible un requerimiento anticipado, pues así como la fijación de un término determinado no afecta a la existencia del derecho, sino a su exigibilidad, el establecimiento de una condición suspensiva afecta al nacimiento, a la existencia. El negocio condicionado suspensivamente no atribuye ningún derecho, sólo reconoce al prestunto titular una expectativa, situación que diferencia el derecho condicional del derecho inexistente. Y aunque la intimación no precise que la posibilidad del acreedor para accionar a fin de obtener el cumplimiento sea inmediata, sí requiere la existencia del derecho, siquiera pueda estar aplazado; estas circunstancias no se cumplen en el negocio suspensivamente condicionado (68).

VII. LUGAR DE LA INTIMACIÓN

También está condicionada la validez de la intimación en razón al lugar en que se realiza. Ya el Derecho romano sancionó este principio: *Mora fieri intelligitur... si interpellatus oportuno loco et tempore non solverit* (D. 22, 1, 32.). Al acreedor incumbe especificar en la intimación no sólo lo que reclama, sino también el lugar en que debe llevarse a cabo el cumplimiento. La intimación debe contener la invitación a pagar en el lugar legal o convencionalmente fijado para el pago, pues del mismo modo que no se realiza un cumplimiento exacto de la obligación si no se efectúa en el lugar debido, para que la intimación adquiera plena eficacia es preciso que se realice en el lugar convenido (69).

El lugar del requerimiento se identifica normalmente con el lugar en que la prestación debe ser cumplida, pero no es indis-

(67) Sobre los problemas que puede plantear el término esencial, véase GRAZIANI, *Il termine essenziale*, en «Archivio Giuridico», 1937, págs. 48 y sigs. NATOLI, *Il termine essenziale* (en «Rivista di Diritto commerciale», 1947, 1, págs. 221 y sigs.). NICOLÓ, *Termine essenziale e mora debendi* (en «Foro italiano», 1946, 1, págs. 931 y sigs.). VICENTE GELLA, *Término esencial* («Revista de Derecho mercantil», 1949, págs. 7 y sigs.) y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Término esencial* (Comentario a sentencia de 24 de septiembre de 1954), en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, VII, 3, págs. 937 y sigs.

(68) El Tribunal Supremo, siguiendo esta doctrina en sentencia de 15 de febrero de 1905, ha declarado que no puede existir mora en el cumplimiento de una obligación no exigible hasta que la condición no se realice, y al deudor constara, además, su realización.

(69) Cfr. RAVAZZONI, *Ob. cit.*, pág. 14, y WINDSCHEID, *Pandette*, cit., pág. 97.

pensable (70). Es irrelevante jurídicamente el lugar en que se encuentre el acreedor cuando emite la declaración de voluntad; sólo tiene trascendencia el lugar que, en la intimación, se fije para el cumplimiento. El lugar del requerimiento, dicen Pérez y Algüer (71), será el pactado para el cumplimiento de la obligación, y, en su defecto, el que resulte de aplicar la regla general del artículo 1.171 del Código civil, pero esto no excluye la eficacia de un requerimiento hecho en otro lugar con el fin de que llegue al deudor. Si se reclama el cumplimiento en un lugar en que el deudor no está obligado a prestar, la cuestión sobre la eficacia o no de tal interpelación se resolverá según las circunstancias: si es de presumir que aunque el contenido del requerimiento fuese en todos sus aspectos absolutamente correcto el deudor no hubiera prestado, incidirá también en mora (72). Por nuestra parte creemos que si se demanda el cumplimiento de la obligación en lugar distinto del pactado el deudor no incurre en mora aunque no atienda al contenido del requerimiento; las razones para sostenerlo se cifran en que el acreedor no sólo no ha de obstaculizar el cumplimiento, sino que cuando así lo exija la naturaleza de la obligación ha de cooperar al cumplimiento, desarrollando una actividad determinada, y el requerimiento sólo es eficaz si ejecuta en tiempo y lugar oportuno lo que a él le incumbe.

En virtud de la libertad de pacto que se establece para fijar el lugar del cumplimiento puede estipularse en el requerimiento que se pagará en el domicilio del acreedor (73). En ausencia de pacto habrá de estarse a la norma segunda del artículo 1.171; en defecto de determinación, y salvo la hipótesis de entrega de cosas específicas, la regla es que la obligación debe cumplirse en el domicilio del deudor. Como dice Beltrán de Heredia (74), ésta es regla general aunque parezca deducirse otra cosa de la redacción del artículo 1.171; tal regla presenta todas las características de un beneficio establecido en favor del deudor porque supone que ha de ser el acreedor quien vaya a aquel domicilio del

(70) Cfr. ENNECCERUS, *Ob. cit.*, pág. 260. WINDSCHILD, *Pandette*, cit. sostiene también que no se requiere que la interpelación acaezca en el lugar mismo de la prestación.

(71) Notas, cit., pág. 262.

(72) ENNECCERUS, *Ob. cit.*, pág. 259.

(73) En algunas legislaciones no hace falta la intimación (*mora ex re*), cuando tratándose de obligación a término fijo, se haya señalado su cumplimiento en el domicilio del acreedor (obligaciones llamadas *portabiles*) aplicándose, por tanto, el principio *dies interpellat pro homine*. A esta categoría de obligaciones pertenecen en realidad todas aquellas en que la colaboración del acreedor al cumplimiento se limita a la tarea meramente pasiva de recibir la prestación. En nuestro Código no está comprendido este supuesto en los casos de *mora ex re* que recoge el artículo 1.100 en sus números 1.º y 2.º, por lo que en las obligaciones que deban cumplirse en el domicilio del acreedor será también precisa la intimación para constituir en mora al deudor.

(74) *El cumplimiento de las obligaciones*, cit., pág. 292.

deudor para requerirle de pago y, en definitiva, para cobrar; el requisito más importante para que pueda darse la mora del deudor debe ponerse también en relación con el lugar del cumplimiento, entendido como domicilio del deudor si no se ha establecido otra cosa. El deudor no tiene, pues, obligación de acudir al domicilio del acreedor ni a ningún otro sitio; si el acreedor no se presenta en el domicilio del deudor éste no incurre en mora aunque la intimación se haya realizado en momento oportuno, pues la mora comienza sólo cuando el acreedor se presenta en el domicilio del deudor y le requiere de pago (75). Sobre el acreedor gravitan determinados deberes, debe cumplir una actividad: trasladarse al domicilio del deudor e invitarle al cumplimiento como presupuesto de la constitución en mora. El acto material del acreedor de presentarse en el lugar convenido para recibir la prestación, da lugar a dos actos jurídicos distintos aunque contemporáneos por ser realizados a través del mismo acto material; uno es el acto del cumplimiento de una carga que pesa sobre el acreedor y cuya realización constituye un requisito necesario para que el deudor pueda cumplir la obligación, y otro es el acto de constitución en mora del deudor; como dice Rubino (76), la prueba de que se trata de dos actos jurídicamente distintos se deriva de estas consideraciones: que, en determinados casos, el acto del acreedor que va al lugar convenido cumpliendo su carga no es todavía un acto de constitución en mora; por ejemplo en el caso de que la obligación *querable* (aquellas en las que se señala para su cumplimiento el domicilio del deudor) sea sometida a término esencial, pues en ellas después de vencido el término no es necesario ningún acto de constitución en mora, pero precisan siempre que el acreedor vaya a recibir la prestación al lugar convenido; y, en segundo término, que existen casos excepcionales que en la obligación *querable* puede haber constitución en mora por requerimiento sin que el acreedor se presente en el lugar convenido a recibir la prestación. Si no directamente, sí de modo tangencial el Tribunal Supremo trató esta materia en la sentencia de 15 de febrero de 1905, pues «no es obstáculo a la existencia de la mora la circunstancia de no estar obligado el deudor en el domicilio del acreedor, porque la mora cuando se determina por declaración de la ley es independiente de aquella circunstancia». Hay que tener en cuenta que en este fallo se trataba de obligaciones recíprocas, en las que el Tribunal Supremo a tenor del último párrafo del artículo 1.100, advirtió un caso de *mora ex re*, ya que en ellas el mero cumplimiento de uno de los obligados determina la mora para el otro, no precisan de intimación. Por tanto, a *contra-*

(75) Cfr. DÍAZ PAIRÓ, *Ob. cit.*, pág. 82. BELTRÁN DE HEREDIA, *Ob. cit.*, pág. 294. MONTEL, *Problemi di vario diritto*, pág. 32. LONGO, *Ob. cit.*, pág. 317. RUBINO, *Costituzione in mora e risoluzione per inadempimento*, en «Revista di Diritto commerciale», 1947, 1, pág. 62.

(76) *Costituzione in mora*, cit., pág. 62, nota 2.

rio *sensu*, puede sostenerse que en las obligaciones que precisan del requerimiento es obstáculo para el nacimiento de la mora (cuando el pago ha de exigirse en el domicilio del deudor, que es el supuesto debatido) el hecho de que el acreedor no se presente en el lugar del cumplimiento.

También procede examinar aquí el significado de la expresión *domicilio del deudor*, porque puede ser equivalente a domicilio que tenía el deudor al constituirse la relación obligacional o a su domicilio en el momento de la ejecución. La doctrina cree que el requerimiento puede hacerse por el acreedor en el domicilio que tenga el deudor en el momento del cumplimiento, basándose en el criterio general que mueve al legislador de facilitar la liberación del deudor y que le lleva a señalar como lugar de pago ese domicilio cuando no ha habido designación por las partes (77). De otro lado, la dicción *domicilio del deudor* para efectos del requerimiento, no se hará coincidir con el concepto técnico de residencia habitual del artículo 40 del Código civil, porque en este significado tan amplio coincidirán el domicilio del acreedor y el del deudor en muchas ocasiones y no tendría sentido la distinción entre las obligaciones en que la colaboración del acreedor al cumplimiento se limita a la tarea meramente pasiva de recibir la prestación, y aquellas otras que para su cumplimiento le imponen el desarrollo de una actividad. Hay que acudir a un restringido concepto geográfico de domicilio: la intimación no basta con que se haga en la población en donde reside habitualmente el deudor, sino, dentro de esa localidad, en el espacio acotado en que desarrolla su vida: la morada (78).

VIII. COMIENZO DE LA MORA

La expresión del artículo 1.100 de que se incurre en mora desde que el acreedor exija el cumplimiento de la obligación, no significa que la mora se produzca automáticamente con la interpe-lación. Sin embargo, a fuerza de interpretar el artículo 1.100 literalmente, la casi totalidad de la jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende que la mora comienza desde el requerimiento. A otra solución puede llegarse considerando el tipo de decla-

(77) DÍAZ PARÓ, *Ob. cit.*, pág. 84; pero la aplicación de este criterio no es incondicionada y debe eliminarse cuando el cambio de domicilio se haya hecho con malicia, o se ha llevado a otro lugar particularmente grave para el acreedor. Lo mismo, PUIG PEÑA (*Ob. cit.*, pág. 175, nota).

(78) En la interpretación del párrafo 260 del B. G. B. que fija como lugar de la prestación el domicilio del deudor, dice ENNECERUS (*Ob. cit.*, pág. 121, nota 5) que, en su tenor literal, designa el municipio como entidad política (localidad), dentro del cual vive el deudor, como lugar de la prestación, pero no dice nada sobre el *sitio* de la prestación; hay que considerar como lugar de la prestación el domicilio o el establecimiento del deudor dentro del municipio.

ración de voluntad constitutiva de la intimación; la hemos encuadrado entre las declaraciones de voluntad recepticias, por tanto, no basta con que la voluntad del acreedor se dirija a un destinatario, sino que precisa, además, para quedar válidamente formada llegar al conocimiento efectivo de aquél; el conocimiento, en cuanto elemento de la declaración recepticia, es condición de su eficacia, luego la intimación no provoca la constitución en mora desde su exteriorización a no ser que se trate de una manifestación de voluntad que sea percibida inmediatamente por el sujeto frente al que debe operar y en el mismo instante rehuse el cumplimiento (requerimiento verbal del acreedor al deudor). Pero las intimaciones escritas no producen efecto en tanto no hayan llegado al destinatario, y éste tome noticia de la misma, porque, como dice Betti (79), para las declaraciones recepticias la comunicación es elemento constitutivo del propio acto que, sin las mismas, no es relevante y ni siquiera concebible. En principio, pues, el giro *desde la intimación* del artículo 1.100 quiere decir desde que la intimación es conocida por la persona a quien se dirige; más tampoco es suficiente, porque el que se disponga a cumplir una vez conocida la intimación, no debe incurrir en mora desde el instante del conocimiento de su contenido. Luego, además de que la intimación llegue a conocimiento del deudor es preciso que rehuse el cumplimiento. Discurriendo de otro modo sería necesario afirmar que la intimación produce la mora del deudor en todos los casos: sea que obedezca el mandamiento en ella contenido o sea que lo rehuse; y es difícilmente imaginable el caso en que la recepción de la intimación y el cumplimiento se verifiquen al mismo tiempo, y de otro lado, si el acreedor pudiese con una simple declaración de voluntad poner en mora al deudor, pudiendo éste purgar la mora sólo inmediatamente después, no tendría ningún significado la intimación a cumplir (80). Widscheid escribe (81) que el deudor debe obedecer inmediatamente la interpelación, pero esto no significa que deba prestar en el mismo instante en que se le hace el requerimiento, sino que debe concedérsele cierto tiempo para cumplir. Y Rubino afirma (82) que si se constituyese en mora el deudor en el momento mismo de la intimación se le impediría irremediamente toda posibilidad de cumplir. Con la intimación y después de ella viene todavía permitida al deudor la posibilidad de cumplir sin incurrir en mora; si manifiesta inmediatamente que no quiere cumplir la mora se habrá iniciado; pero tras la notificación de la interpelación el deudor puede cumplir íntegramente, y si el acreedor rehusa recibir el íntegro cumplimiento puede iniciarse la mora del acree-

(79) *Ob. cit.*, pág. 88, nota 8.

(80) RAVAZZONI, *La costituzione in mora*, cit., pág. 8.

(81) *Pandette*, cit., pág. 68.

(82) *Ob. cit.*, pág. 56.

dor, o puede comenzar el cumplimiento; pero si el principio de cumplimiento se cristaliza en un cumplimiento parcial, el acreedor tiene derecho a no recibir las prestaciones parcialmente (art. 1.169, párrafo 2.º del Código civil), y este rehusé del acreedor no engendra su mora y sí la del deudor. La manifestación simple del deudor de que cumplirá si no va acompañada de un comienzo de cumplimiento, no produce efecto alguno.

En la doctrina, con excepción de Manresa que interpreta el artículo 1.100 literalmente (83), no se acepta el criterio de la automaticidad de la constitución en mora, sino el del conocimiento del contenido de la intimación, que está virtualmente ligado al de la violación del contenido. Enneccerus (84) indica que, en determinadas circunstancias, tiene que otorgarse al deudor conforme a la buena fe y a los usos del tráfico, un tiempo prudencial para realizar la prestación. Puig Peña (85) dice que no empieza la mora hasta que, efectivamente, la declaración de voluntad llegue a conocimiento del acreedor. Y, en fin, Díaz Pairó (86) observa que la mora no se produce desde el momento del requerimiento, sino cuando el deudor conozca la voluntad del acreedor. En algunas ocasiones el Tribunal Supremo ha tomado partido por esta tesis; así la sentencia de 15 de febrero de 1905 que sólo existe mora después del requerimiento, esto es, desde que el deudor tenga conocimiento por virtud del requerimiento de la cantidad que debe abonar. La más reciente de 2 de marzo de 1956 declara que en una obligación alternativa en que la elección corresponde al acreedor no puede decirse que el deudor haya incurrido en mora mientras no se haya producido la concentración y haya sido notificada fehacientemente al obligado.

A) En las *intimaciones judiciales*, ¿cuándo comienza la mora? Deben aplicarse los principios generales acabados de exponer; por tanto, cuando tenga el deudor demandado conocimiento de la reclamación hecha por el acreedor. Este principio no ha sido desarrollado con precisión por el Tribunal Supremo. En el Derecho anterior al Código no existía un criterio fijo, pues mientras unas veces parece requerirse para la imposición de responsabilidades por mora que se demande en juicio la cosa *e fuere el pleyto comensado por demanda e por respuesta* (Ley 4.ª, título III, Partida 5.ª), otras se sanciona la responsabilidad del deudor si la cosa pereciese «después del día que debiera ser dada» (Ley 18, título XI, Partida 5.ª). Después de la publicación del Código se han seguido por la jurisprudencia las siguientes orientaciones:

(83) *Comentarios al Código civil*, tomo VIII, vol. I, 1950, pág. 126.

(84) *Derecho de obligaciones*, cit. pág. 260. GIORGI (*Ob. cit.*, pág. 105) advierte que el deudor se constituye en mora una vez que se le ha notificado la intimación y ha expirado el término fijado.

(85) *Tratado de Derecho civil*, cit., pág. 227.

(86) *Ob. cit.*, pág. 142.

a) La mora del deudor se produce desde la fecha de la interposición de la demanda, que está constituida por la presentación en el Juzgado y su admisión. Se hace así aplicación literal del párrafo primero del artículo 1.100: la mora comenzará desde el requerimiento, antes de que este llegue a ser conocido por el deudor demandado. Entre otras muchas podemos mencionar las siguientes sentencias: la de 6 de marzo de 1948, en cuanto afirma que la mora comienza con la interpelación judicial, esto es, desde la presentación de la demanda; la de 12 de diciembre de 1921, que declara que la mora se inicia desde la fecha de la interposición de la demanda, conforme al párrafo primero del artículo 1.100. Lo mismo, en esencia, el contenido de las sentencias de 21 de junio de 1947, 13 de diciembre de 1918, 16 de febrero de 1918 y 19 de noviembre de 1904.

b) La mora se inicia desde el emplazamiento del deudor demandado, conforme a lo dispuesto en el artículo 525 de la LEC. La sentencia de 4 de junio de 1943 acepta este criterio; más ajustado que el anterior, ya que con la notificación de la demanda el deudor conoce la voluntad del acreedor. Con carácter más general la sentencia de 13 de julio de 1904 afirma que no incurre en mora el obligado al pago de una cantidad, mientras no tenga conocimiento por el requerimiento judicial de la que debe abonar. Si se trata de juicios ejecutivos, en aplicación de esta doctrina habrá que tener en cuenta que la mora no comenzará desde que la demanda ejecutiva se presente con los documentos para entregarlos al deudor cuando se le cite de remate (art. 1.439 de la LEC.) porque el juez, tras el examen de los documentos, puede denegar la ejecución sin prestar nunca audiencia al demandado (artículo 1.440, párrafo 2.º de la LEC.) Se iniciará cuando el alguacil, provisto de un mandamiento, requiere de pago al deudor (artículo 1.442 de la LEC.)

c) Una antigua sentencia, de 12 de octubre de 1889 sostuvo que, para los efectos de la Ley de 14 de marzo de 1856, se entiende que un deudor de cantidad líquida exigible se constituye en mora desde la contestación de la demanda.

En los juicios declarativos que deban ir precedidos del acto de conciliación, puede éste señalar el comienzo de la mora siempre que se fundamentara suficientemente el derecho que se pretende ejercitar (S. 11-2-1949) y quede constancia firme de cuáles son las exigencias del acreedor. Así la sentencia de 4 de julio de 1925 expresa que no procede estimar que se incurrió en mora sino desde el acto de conciliación, fecha en que la tolerancia quedó terminada. Lo mismo la de 15-12-1950.

B) *Comienzo de la mora en las obligaciones recíprocas.* Puede dudarse si en ellas es precisa la intimación para la constitución en mora, o si, por el contrario, se trata de un caso más de *mora ex re*. El régimen de la mora para las obligaciones recíprocas

está también previsto en el artículo 1.100, cuyo último párrafo determina lo siguiente: En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurrirá en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple la obligación, empieza la mora para el otro.

Ya su situación dentro del artículo llama la atención; el párrafo primero del artículo 1.100 se dedica a la *mora ex persona*; el segundo, con dos párrafos numerados, a la *mora ex re*, en cuyo caso no es necesaria la intimación; el tercer párrafo del artículo 1.100, a la mora en las obligaciones recíprocas. Lo primero que ocurre preguntar es esto: ¿Esta última disposición es aplicable conjuntamente a la *mora ex persona* y a la *mora ex re*, o es un supuesto de *mora ex re*? La doctrina, en su mayor parte, considera esta hipótesis de las obligaciones recíprocas entre los casos excepcionales de constitución en mora sin requerimiento, comenzando para cada uno de los obligados desde el momento en que el otro cumple su prestación; a este resultado contribuye el último inciso del párrafo tercero del artículo 1.100: desde que uno de los obligados cumple su obligación empieza la mora para el otro (87). Esta interpretación es la que con más insistencia ha mantenido el Tribunal Supremo; la sentencia de 15 de febrero de 1905 declara que «...en términos generales sólo existe mora después del requerimiento, pero por tratarse de obligaciones recíprocas el mero cumplimiento de la obligación por parte de uno de los obligados determina la mora para el otro»; la de 22 de marzo de 1950 dice que «incumplido el compromiso por el actor no tenía el recurrente precisión de requerirle para situarle en mora, porque a tenor del artículo 1.100 en las obligaciones recíprocas es innecesaria toda interpelación». El mismo sentido en las sentencias de 21 de mayo de 1904, 9 de noviembre de 1944 y 2 de diciembre de 1892 (88).

No obstante, Díaz Pairó (89) se inclina a pensar que el Código sólo ha querido advertir que, en ciertas obligaciones, a pesar de la reclamación de pago o de concurrir las circunstancias que producen la *mora ex re*, no surgirá la mora, sino que será necesario algo más, esto es, el cumplimiento por parte del que interpela o de la otra parte, de la obligación que le incumbe y que se ha es-

(87) PÉLAGI PEÑA, *Tratado de Derecho civil*, cit., pág. 22. CASTÁN, *Derecho de obligaciones*, cit., pág. 151. ESPÍN, *Manual*, cit., pág. 213. OSSORIO MORALES, *Lecciones de Derecho civil (Obligaciones y contratos)*, 1956, pág. 136, entre otros muchos.

(88) Esta última sentencia, queriendo interpretar el artículo 1.100, párrafo último, conforme a su letra, lo ha hecho de forma esencialmente opuesta al exponer que «principia la mora en las obligaciones recíprocas desde que uno de los obligados *no cumple* lo que le incumbe»; no dice desde que uno cumple comienza la mora para el otro, sino cuando uno *no cumple* comienza la mora, pero no resuelve si ese incumplimiento ha de ir precedido o no de intimación a cumplir.

(89) *Introducción al Derecho de obligaciones*, cit., pág. 148.

tablecido en relación de reciprocidad a favor del interpelado o aparente moroso *ex re*. De modo que si el que reclama el cumplimiento no ha cumplido la obligación que le correspondía o no la ha cumplido debidamente, el otro obligado no puede incurrir en mora; para que la reclamación produzca su eficacia (cumplimiento o en su caso constitución en mora) el que la dirige debe haber cumplido su obligación recíproca; y de igual modo, para que puedan darse los supuestos de *mora ex re*, los obligados han de haber cumplido su obligación recíproca. La sentencia de 17 de octubre de 1924, refiriéndose a obligaciones recíprocas, hace necesaria la reclamación «...se incurre en mora desde la interpelación judicial cuando no se cumplen las obligaciones contraídas por una parte a pesar de cumplir la otra las recíprocas».

C) *Comienzo de la mora en las obligaciones a plazo*. Ya entre los romanistas era muy discutido si era precisa la intimación para constituir en mora al deudor de las obligaciones a plazo; según algunos el Derecho romano había consagrado el principio de que en las obligaciones a término no era necesario que el acreedor constituyera en mora al deudor, pues el solo vencimiento del término engendraba la mora conforme al principio de *dies interpellat pro homine* (90). Esta máxima fue acogida también por nuestra legislación de Partidas: la mora en las obligaciones a plazo tiene lugar llegado que sea el plazo y sin necesidad de interpelación judicial por parte del acreedor (Partida 5.^a título II, leyes 14 y 35). Pero la opinión más generalizada es la contraria, conforme a la cual el solo vencimiento del plazo no basta para constituir en mora al deudor, sino que es necesario, lo mismo que en las obligaciones puras, el requerimiento. Este sistema fue el seguido por el Proyecto español de 1851, inspiró el antiguo Derecho francés (91) y al propio Código napoleónico (artículo 1.139) (92). El Código civil español no se pronuncia sobre el particular, pero debe afirmarse que es necesaria la intimación para la constitución en mora en las obligaciones a plazo. Como argumentos se exponen los siguientes:

a) Que, como dice De Diego (93) el término sólo difiere el

(90) Sobre esta famosa controversia puede verse ampliamente, WINDSCHEIM, *Pandette*, cit., pág. 93, nota 4; DERNBURG, *Diritto delle obbligazioni*, cit., pág. 158-159, nota 14. y MESSA, *Mora*, en «Enciclopedia giuridica italiana», cit., pág. 389.

(91) POTIER, *Ob. cit.*, número 144.

(92) Sin embargo, el principio *dies interpellat pro homine*, rige en muchos países: B. G. B., párrafo 284; Código suizo (art. 102), italiano (art. 1.219), entre otros. Sobre el principio, véase GORLA, *Sulla regola «dies interpellat pro homine» nelle obbligazioni querables*, en «Rivista di Diritto procesale civile», 1935, II, págs. 150 y siguientes; también VALSECCI, *Sul principio «dies interpellat pro homine»*, en «Rivista di Diritto commerciale», 1956, II, págs. 284 y sigs.

(93) *Curso elemental de Derecho civil*, tomo V, 1926, pág. 74. Aunque nada dice el Código, DE BURN (Notas, cit., pág. 125) observa que parece la

cumplimiento de la obligación; una vez llegado, la obligación es como si fuera pura, y, por tanto, debe someterse a sus reglas, necesitando interpelación para constituir en mora al deudor. Si bastase para este efecto la llegada del día, el término, de ordinario puesto en beneficio del deudor, le perjudicaría.

b) Que el Código civil no incluye entre los supuestos de *mora ex re* las obligaciones a plazo; sólo tendrán aquel carácter cuando se hubiese establecido expresamente en la obligación o la ley así lo declare. Únicamente para el caso previsto en el artículo 1.744 del Código civil (que es una aplicación del artículo 1.096, párrafo 3.º) se da acogida expresa al principio *dies interpellat pro homine*, pues si el comodatario conserva la cosa en su poder más tiempo que el pactado será responsable de su pérdida, aunque sobrevenga por caso fortuito. Además, el legislador, cuando lo creyó oportuno, ajustó los textos legales a la regla de *dies interpellat pro homine*, como en el artículo 63, número 1 del Código de comercio, que expone que en los contratos que tengan término señalado para su cumplimiento la mora comenzará al día siguiente de su vencimiento.

c) En materia civil ha declarado la jurisprudencia que la mora no está constituida por el vencimiento de la obligación, sino por el requerimiento del acreedor hecho en la forma que determina el artículo 1.100 (S. 13-12-1905); explícitamente la sentencia de 4 de enero de 1911 afirma que para que en las obligaciones a plazo se incurra en mora no basta el mero transcurso del período señalado al efecto, porque el artículo 1.100 parte del principio de la necesidad de interpelación.

solución más acertada considerar que el plazo no excluye la necesidad de la interpelación del deudor. Lo mismo PUIG PEÑA (*Tratado*, cit., pág. 230) y ESPÍN (*Manual*, cit., pág. 214).