

"REFLEXIONES SOBRE LA MORA Y EL INCUMPLIMIENTO" (*)

por

Luis MOISSET de ESPANÉS

SUMARIO:

- I.- Necesidad de una precisión terminológica.
 - II.- La mora como situación dinámica.
 - III.- La inutilidad de la prestación y el requerimiento.
 - IV.- Innecesariedad del requerimiento cuando la prestación se ha hecho imposible.
 - V.- Un caso de jurisprudencia.
 - VI.- Conclusiones
-

(*) Publicado en Doctrina Judicial (La Ley) N° 1, p. 3, 1979.

I.- Necesidad de una precisión terminológica

Nos ha parecido conveniente recordar de manera previa que el vocablo "incumplimiento" tiene varios significados; y para evitar discusiones inútiles, fundadas únicamente en el distinto alcance que se da a los vocablos, debemos preciar cuál es el sentido técnico que empleamos.

Genéricamente el incumplimiento tiene gran amplitud, pues comprende todas las hipótesis en que la prestación no se ha ejecutado en el tiempo, lugar o forma debidas; tenemos así el retardo, o incumplimiento temporal, que cuando es culposo recibe el nombre de "mora"; encontramos también el incumplimiento "parcial", cuando la prestación no ha sido realizada íntegramente: y el incumplimiento por ejecución "defectuosa", sea porque se ha realizado en lugar distinto al debido, o porque la prestación misma, intrínsecamente, presenta fallas (por ejemplo, los muebles están mal pintados, o tienen las patas flojas, etc. ...) Pero en todas estas hipótesis es posible subsanar las fallas o defectos; el deudor moroso tiene todavía derecho a pagar; el que realizó un cumplimiento parcial, puede completar la prestación; y si el cumplimiento era defectuoso, puede corregirse, y así en el ejemplo que poníamos, el deudor puede pintar los muebles, o asegurar bien las patas flojas.

En cambio el vocablo "incumplimiento", en sentido técnico jurídico, se reserva para aquellos casos en que ya **no es posible**, material o jurídicamente, que se cumpla la prestación debida, sea porque el objeto se ha destruído, o ha sido puesto fuera del comercio, o -también- porque la prestación **ha dejado de ser jurídicamente útil**.

La distinción, entonces, entre el incumplimiento y la mora, finca en que cuando se da el primero de ellos, ya no queda más camino que la resolución de la relación jurídica obligatoria; mientras que en las hipótesis de mora (al igual que en los cumplimientos parciales o defectuosos), todavía es posible y útil la

ejecución de la prestación debida, o el que se reparen sus defectos.

Aclarados estos conceptos, podemos dar un paso adelante.

II.- La mora como situación dinámica

La situación jurídica de mora es esencialmente dinámica, en un doble sentido; en primer lugar, mientras se prolongue el estado de mora se estarán generando "consecuencias", entre las cuales podemos mencionar especialmente los "intereses", o daños y perjuicios "moratorios".

En segundo lugar el estado de mora no se puede perpetuar indefinidamente, sino que tiende a concluir en algún momento, y -dejando de lado la "purgatio mora"- las puertas principales de salida son dos:

a) la ejecución de la prestación debida (con más los daños moratorios); o,

b) la transformación de la mora en **incumplimiento** -en sentido técnico- cuando la prestación se torna imposible, o deja de ser jurídicamente útil al acreedor (conf. Galli, en sus anotaciones a Salvat, "Obligaciones", T. I, num. 110, p. 120).

Nos interesa en este momento la transformación de la mora en incumplimiento definitivo. Hemos dicho que ello puede suceder cuando la prestación se torna imposible -material o jurídicamente-, en razón de cualquier causa, incluso por caso fortuito o fuerza mayor, que no eximirán al moroso de su responsabilidad (art. 513).

La imposibilidad objetiva no presenta mayores dificultades de apreciación, pero trataremos de ilustrarla con algunos ejemplos. Supongamos que se trata de una obligación de dar cosa cierta, un edificio que es destruido por un terremoto, por un incendio o por cualquier otra causa. La destrucción del objeto, sumada a la mora del deudor, traerá como consecuencia la resolución por incumplimiento. Lo mismo sucedería si la cosa queda fuera del comercio: por ejemplo, el Estado la expropia por causas de utilidad pública.

En cambio, presenta mayores dificultades el caso en que la situación de mora se transforma en incumplimiento porque la prestación "ya no es más útil" para el acreedor. La determinación de la "inutilidad" contiene en sí factores subjetivos de difícil apreciación, que no pueden dejarse totalmente librados al arbitrio del acreedor, pues ello daría lugar a abusos e injusticias. Recordemos que el deudor moroso no solo tiene el deber, sino también el derecho de pagar; ¿sería, acaso, admisible que cuando está realizando un serio esfuerzo por superar su estado de mora y cumplir, el acreedor intempestivamente afirmase que la prestación ya no le es útil?

III.- La inutilidad de la prestación y el requerimiento

Para evitar abusos el legislador ha ideado un mecanismo que dé exteriorización objetiva a la apreciación subjetiva que el acreedor hace de la inutilidad. Ese mecanismo, incorporado al actual artículo 1204 del código civil, es el requerimiento por "un plazo no inferior a quince días, salvo que los usos o un pacto expreso establecieran uno menor".

El requerimiento es una verdadera advertencia; el acreedor, que hasta ese momento ha aceptado la situación de mora de su deudor, pero que comienza a notar que la prestación ya no le será útil, le da un aviso a su deudor, diciéndole: si Ud. no cumple dentro del plazo que le imparto en el requerimiento, la prestación "ya no será útil", y su mora se transformará en ese momento en incumplimiento, por lo que no quedará más camino que la resolución

El requerimiento, por tanto, exterioriza objetivamente la "inutilidad" de la prestación para el acreedor, pero el cambio del estado de mora en situación de incumplimiento no se opera sorpresivamente, sino que la ley exige un plazo razonable para que el deudor pueda todavía ejecutar la prestación, si es que realmente estaba dispuesto a hacerlo.

IV.- Innecesariedad del requerimiento cuando la prestación se ha hecho imposible

Lo que llevamos expuesto nos permite afirmar que el requerimiento es innecesario cuando la imposibilidad de cumplimiento se ha exteriorizado objetivamente por otros medios.

¿Qué sentido tiene impartir un plazo de 15 días cuando la prestación debida se ha vuelto material o jurídicamente imposible? Si el deudor moroso me debía una cosa cierta, y la cosa se destruye, ¿va a poder cumplir la prestación porque se lo requiera? O si la prestación debida ha sido puesta fuera del comercio, ¿el plazo de 15 días variará en algo la situación?

¿Con mayor razón será innecesario el requerimiento si la destrucción del objeto se debe a la conducta culposa o dolosa del deudor!

En cambio si solo se tratase de que él ha afirmado su voluntad de no cumplir, sí sería necesario impartir el requerimiento, pues durante su transcurso puede desistir de la actitud contraria a derecho que había asumido, y ejecutar la prestación debida.

V.- Un caso de jurisprudencia

En un fallo de la Cámara 1ª en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala 2ª (in re "Estévez de Konno, María E. c/ Capuya, Roberto y otro", de fecha 5 junio 1975), se afirma que "la comprobación del incumplimiento no autoriza al contratante respetuoso de sus obligaciones a resolver sin más el contrato, pues debe previamente requerir el cumplimiento por un plazo mínimo de 15 días y sólo si transcurre en vano el mismo, podrá operarse la resolución, siendo imprescindible dicho término suplementario para que adquiera legitimidad aquélla".

Los términos empleados por el tribunal no son muy felices; si el acreedor comprueba que su deudor ha caído en situación de incumplimiento que se exterioriza objetivamente en la imposibi-

lidad material o jurídica de realizar la prestación debida, **¿no necesita requerir el cumplimiento!**

Se trataría de un desgaste inútil y totalmente injustificado, que no variaría en lo más mínimo la situación, porque al cabo de los quince días la prestación no se había cumplido y continuaría sin poder realizarse.

El requerimiento sólo funciona como medio de pasar de la mora al incumplimiento por "inutilidad para el acreedor"; evita una transición intempestiva y posibilita al deudor que cumpla la prestación durante el plazo que allí se fija.

VI.- Conclusiones

1) La mora es un estado dinámico, que tiende a concluir sea por la vía de la ejecución de la prestación, sea por el incumplimiento definitivo.

2) La mora puede transformarse en incumplimiento en virtud de hechos objetivos (imposibilidad material o jurídica), o en razón de que la prestación ya no es útil al acreedor.

3) La declaración de "inutilidad" no puede ser sorpresiva ni arbitraria; para exteriorizarla objetivamente la ley exige el "requerimiento", con un plazo razonable para que el deudor pueda todavía cumplir.