



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA

1438 DE MEXICO

04 MAR 15 2004
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"LA MORA DEL ACREEDOR"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ERIKA CHARREZ LOPEZ

ASESOR: LIC. ARTURO GONZALEZ JIMENEZ

MARZO, 2004





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO,
POR EL LUGAR CONCEDIDO PARA LLEVAR
A CABO MIS ESTUDIOS.

A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES ACATLÁN,
POR BRINDARME LOS ELEMENTOS NECESARIOS
PARA CONCLUIR LA CARRERA DE LICENCIATURA EN
DERECHO.

A MI ASESOR,
LIC. ARTURO GONZÁLEZ JIMÉNEZ,
POR QUE SIN SU APOYO NO HABRÍA SIDO POSIBLE
LA REALIZACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO.

A MIS PADRES,
POR SU APOYO INCONDICIONAL,
POR SU FE EN MI,
POR SER MI INSPIRACIÓN...
PORQUE SIN ELLOS NO SERIA LA PERSONA QUE SOY HOY.

AL SEÑOR ORLANDO CHARREZ ROMERO,
POR SER MI EJEMPLO A SEGUIR,
POR ENSEÑARME QUE LAS METAS FIJADAS
SE ALCANZAN CON CONSTANCIA,
PERSEVERANCIA Y ESFUERZO...
POR SER MI PADRE.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Charrez López Erika

FECHA: 22/marzo/04

FIRMA: ~~Charrez López~~

A LA SEÑORA CLAUDIA LÓPEZ CORONEL,
POR SU COMPRENSIÓN Y PACIENCIA,
POR SU ESFUERZO Y TRABAJO DIARIO,
QUE SOLO PROVOCAN MI ADMIRACIÓN...
POR SER MI MADRE.

A MI HERMANO,
EDGARDO CHARREZ LÓPEZ,
POR SU HONESTIDAD,
POR PERSEVERAR EN ALCANZAR SUS
SUEÑOS,
POR SER UN BUEN EJEMPLO A SEGUIR...
POR SER MI HERMANO MAYOR.

A MI HERMANA,
CLAUDIA ISABEL CHARREZ LÓPEZ,
POR SER AUTÉNTICA Y SINCERA,
POR SU INOCENCIA Y TERNURA,
POR SER UNO DE MIS MOTIVOS PARA SEGUIR
ADELANTE...
POR SER MI HERMANITA.

A MIS AMIGAS,
KARLA NINEL ANDRADE MURILLO Y
NADIA ERIKA MONTFORT ÁLVAREZ
POR ESTAR SIEMPRE CONMIGO,
AUN EN LA DISTANCIA,
POR SU APOYO INCONDICIONAL,
POR ESTAR AHÍ, SOLO ESCUCHANDO...

ÍNDICE

<i>TEMA</i>	<i>PÁGINA</i>
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO 1 <u>Efectos de las Obligaciones: Cumplimiento o Pago</u>	4
1.1 Concepto	4
1.2 Naturaleza Jurídica	6
1.3 Cumplimiento exacto	10
1.3.1 En la sustancia	10
1.3.2 En el tiempo	20
1.3.3 En el modo	25
1.3.4 En el lugar	31
1.4 Pago hecho con cosa ajena	33
1.5 Personas a las que se les puede hacer el pago	38
1.6 Presunciones de pago	47
1.7 Ofrecimiento de pago y consignación	48
CAPITULO 2 <u>La Mora</u>	53
2.1 Concepto	58
2.2 Naturaleza Jurídica	59
2.3 Elementos	67
2.4 La mora del deudor	73
CAPITULO 3 <u>La mora del acreedor</u>	92
3.1 Concepto	92
3.2 ¿El acreedor incurre en mora?	106
3.3 Efectos de la mora del acreedor	112
CAPITULO 4 <u>Los efectos de la mora del acreedor</u>	114
4.1 En obligaciones de hacer	118
4.2 En obligaciones de no hacer	119
4.3 En obligaciones de dar	120
4.4 Como puede el deudor liberarse de su obligación	127
4.5 Propuesta de reforma al Código Civil para el Distrito Federal	130
CONCLUSIONES	134
BIBLIOGRAFÍA	139

INTRODUCCIÓN

Podemos definir la obligación tomando como punto de referencia al sujeto activo de la misma como una relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado acreedor, está facultado para exigir de otro sujeto denominado deudor, que lleve a cabo una conducta que puede consistir en dar una cosa, realizar un hecho o bien, observar una abstención, estimable en dinero.

También podemos ofrecer otra definición de la obligación, pero ahora tomando como punto de referencia al sujeto pasivo de la misma, como un vínculo de derecho entre dos personas, en virtud del cual una de ellas, a la que llamamos deudor, se ve en la necesidad de realizar una prestación, estimable en dinero, a favor de la otra, denominada acreedor.

Conforme a las definiciones anteriormente proporcionadas podemos afirmar que en la obligación no sólo el deudor es el obligado, ya que el acreedor también tiene a su cargo un deber, consistente en liberar a su deudor del vínculo jurídico que los une una vez que éste ha cumplido con lo que le corresponde, en esa virtud el acreedor tiene la obligación de aceptar el pago.

Por lo anterior, podemos afirmar que dentro de la obligación el deudor es acreedor de su acreedor, y el acreedor es deudor de su deudor. En ese orden de ideas, tenemos que así como el deudor tiene como obligación realizar un hecho, una abstención o dar una cosa, correspondiente al derecho correlativo del acreedor para exigirlo del deudor, también el deudor tiene el derecho a que el acreedor no estorbe o entorpezca la realización de ese hecho, esa abstención o se niegue a recibir la cosa (lo cual constituye la obligación correlativa que tiene hacia el deudor) y que sin causa justificada, no permita que el deudor cumpla con su obligación, en el preciso momento en que el mismo deudor tenga que

cumplirla con la intención de liberarse de la misma y que ese hecho traiga como consecuencia que el deudor caiga en mora provocada por la conducta injustificada del acreedor.

Al llevar a cabo un estudio de la figura jurídica de la mora del acreedor podremos conocer, analizar e intentar criticar cada uno de los efectos que ella produce, teniendo siempre presente que dentro de la relación jurídica que existe en la obligación crea para ambas partes (acreedor y deudor) derechos y obligaciones bilaterales recíprocos.

Además, debemos intentar determinar con exactitud a partir de que momento el acreedor incurre en mora, distinguiendo con claridad cuando se trate de un hecho, una abstención o dar una cosa, y así de esa manera, estudiar detalladamente los efectos que produce y conocer las herramientas que el deudor tiene a su alcance para cumplir con su obligación, y evitar que la situación se revierta, es decir, que el deudor incurra en mora, por haberla enfrentado con pasividad.

Para llevar a cabo ese objetivo, debemos primero repasar la Teoría General de las Obligaciones, en cuanto se refiere al cumplimiento o pago de las mismas, estudio que realizaremos en el capítulo I del presente trabajo. Continuaremos con el estudio de la figura jurídica de la mora en términos generales, de la cual se pretende explicar su concepto y los efectos que la misma produce en relación con el deudor, lo cual llevaremos a cabo en el capítulo II. Una vez que podamos ofrecer un concepto de mora, entraremos a lo que será nuestro estudio y análisis de la mora del acreedor y lo que pretendemos realizar en este capítulo III es explicar porque motivos el acreedor puede incurrir en mora y porque dicha figura jurídica no es exclusiva del deudor. Por último, en el capítulo IV entraremos de lleno al estudio y análisis de los efectos producidos por la mora del acreedor.

Desde luego, y sin pretender olvidar la importancia que tiene analizar cual es el tratamiento que el Código Civil para el Distrito Federal le da al tema de la mora del acreedor para llevar a cabo la crítica correspondiente.

CAPITULO 1 EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES: CUMPLIMIENTO O PAGO

1.1 CONCEPTO

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, en su obra "*Derecho de las Obligaciones*", señala¹ que pago es término sinónimo de cumplimiento, porque la forma de cumplir una obligación es pagándola o cumpliéndola. Por tanto, para los efectos legales, los vocablos "cumplimiento" y "pago" se deben tomar como términos sinónimos (ver artículo 2062 del Código Civil Vigente). **En lo sucesivo toda referencia al Código, corresponde al Código Civil vigente para el Distrito Federal, cuando nos refiramos a otra ley, así lo estableceremos.**

El pago extingue la obligación, pero la extinción no es el efecto de la obligación; esa extinción es consecuencia del pago, pero no de la obligación².

Por otra parte señala Manuel Bejarano Sánchez en su obra "*Obligaciones Civiles*", que "... la consecuencia general de todas las obligaciones es el pago o cumplimiento...", además afirma que "... el pago es el efecto normal de toda obligación y... la forma natural de extinguirla..."³

Estamos en desacuerdo con la opinión del autor en cuanto señala que el pago es el efecto normal de toda obligación, la razón es que si bien es cierto que el pago trae como consecuencia la extinción de la obligación, no sucede lo mismo con la obligación, porque ésta última trae como consecuencia el nacimiento de derechos y obligaciones bilaterales, en su caso, y recíprocos a cargo de deudor y acreedor, respectivamente, pero no trae como consecuencia el pago o cumplimiento de la misma, tan es cierto, que existen millones de

¹ Planiol. "*Tratado Elemental*". Trad. Cajica. T. VI., No. 400, pp. 272, citado por Ernesto Gutiérrez y González. "*Derecho de las Obligaciones*". 12ª Edición. Ed. Porrúa, México, 2001. pp. 838.

² Ídem. pp. 838.

³ Manuel Bejarano Sánchez. "*Obligaciones Civiles*". 5ª Edición, Ed. Harla, México, 2001, pp. 241-242.

obligaciones las cuales no se han pagado o cumplido y nunca se cumplirán, lo procedente en esta situación es que, quien sea titular de la acción correspondiente ya sea deudor o acreedor podrá ejercitarla para exigir el pago o cumplimiento de dicha obligación, el cual se puede efectuar en forma voluntaria, o bien, se puede constreñir al deudor para que cumpla y de esa manera satisfacer plenamente el interés de ambas partes.

“... En el derecho el efecto de una causa pertenecerá siempre al mundo de las ideas y consistirá ya en derechos, ya en obligaciones. En el punto que nos ocupa la obligación produce la consecuencia de crear un derecho a favor del acreedor, mismo que podrá satisfacerse o no, pero nunca producirá un pago...”⁴ La causa del efecto pago podríamos encontrarla en la voluntad del “solvens”, en una sentencia judicial, en un hecho o en un estado de derecho, pero no en la obligación.

El pago o cumplimiento “... es el modo por excelencia de extinguir la relación de obligación...”⁵ ya que, el deudor al realizar la conducta debida deja plenamente satisfecho el derecho del acreedor.

El artículo 2062 establece que: **“PAGO O CUMPLIMIENTO ES LA ENTREGA DE LA COSA O CANTIDAD DEBIDA, O LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO QUE SE HUBIERE PROMETIDO.”**

La definición legal de “pago” recientemente transcrita no señala expresamente a la abstención que debe observarse en cumplimiento de una obligación de no hacer, sin embargo, en una sana interpretación de dicho precepto debe entenderse como

⁴Sergio T. Azúa Reyes, “*Teoría General de las Obligaciones*”. 2ª Edición, Ed. Porrúa, México, 2001, pp. 245

⁵ José Luis de la Peza, “*De las Obligaciones*”, Ed. Mc Graw Hill, México, 2001, pp. 99

comprendida en él, "... ya que si pago se identifica con cumplimiento, luego entonces, la abstención que se observa con este fin, también es un pago..."⁶

Por lo tanto, en opinión personal, podemos proporcionar el siguiente concepto de pago o cumplimiento: **"PAGO O CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN ES LA ENTREGA DE LA COSA DEBIDA, LA PRESTACION DEL HECHO DEBIDO, O BIEN, LA ABSTENCIÓN DEL HECHO QUE DEBE OBSERVARSE."**

1.2 NATURALEZA JURÍDICA

El pago o cumplimiento es el modo por excelencia de extinguir las obligaciones, por lo tanto, debemos tener siempre en cuenta que para que se produzca la referida extinción es necesario satisfacer el interés del acreedor, caso en el cual traerá como consecuencia la liberación del deudor cuando exista exactitud en el pago. Lo normal es que estas consecuencias sean el resultado del acuerdo de voluntades entre deudor y acreedor, sin embargo, no siempre es así, porque hay ocasiones en que el acreedor se rehúsa a recibir el pago, o bien, el deudor se niega a pagar, supuestos en los cuales se realizara el pago contra la voluntad del deudor o del acreedor a través de la ejecución forzada o de la consignación en pago, extinguiendo así la obligación y dejando satisfecho el interés del acreedor y liberado al deudor.⁷

Por su parte el maestro Rafael Rojina Villegas señala que es muy cierto que el pago normalmente implica un acuerdo de voluntades entre quien lo hace y quien lo recibe, caso en el cual nos encontramos frente a un acto jurídico bilateral, tratándose específicamente de un convenio (artículo 1792), porque al cumplirse con el pago, en consecuencia, se está extinguiendo una obligación. A pesar de lo anterior, debemos precisar que no es esencia

⁶ Sergio T. Azúa Reyes, Ob. Cit., pp. 243

⁷ Joaquín Martínez Alfaro, "Teoría De las Obligaciones". Ed. Porrúa, México, 2001, pp. 215-216. En el mismo sentido Manuel Bejarano Sánchez. Ob. Cit.

del pago el acuerdo de voluntades entre quien lo hace y quien lo recibe, en virtud de que la misma ley señala que el ofrecimiento seguido de la consignación hace las veces de pago siempre y cuando reúna los requisitos que señala la ley (artículos 2097 y 224 a 234 del Código de Procedimientos Civiles), caso en el que la consignación implica un pago forzado ante la negativa injustificada del acreedor a recibir dicho pago.

Rojina Villegas, al identificar al pago o cumplimiento como un convenio en virtud de que extingue la obligación correspondiente, señala que se trata de un acto jurídico y como tal, en él se distinguen tres clases de elementos: esenciales, de validez y específicos.

Como elementos esenciales del pago indica a la manifestación de voluntad de quien lo hace y el objeto de la obligación, el cual debe ser posible física y jurídicamente. “... No es necesaria la concurrencia de dos voluntades,... [porque] basta en las obligaciones de no hacer, en las de ejecución de actos materiales y en los casos en que el acreedor se rehúsa injustificadamente a recibir la prestación, una sola voluntad...”⁸

Como elementos de validez del pago, señala que son la capacidad y legitimación de las partes, la ausencia de vicios en la voluntad de las mismas y la licitud de la prestación o de la abstención que se debe realizar.

Como elementos específicos del pago, indica que son la existencia de una deuda, porque “... todo pago supone una deuda...”, aunque sea una deuda no exigible [artículo 1883 a contrario sensu y 1884], el animus solvendi, la intervención de un solvens, y la existencia de un accipiens.

Con relación al animus solvendi, señala Rojina Villegas que en el caso del pago la manifestación de voluntad debe estar animada de la intención de extinguir la deuda por

⁸ Rafael Rojina Villegas, “*Derecho Civil Mexicano*”. 5ª. Edición, Tomo Quinto, Volumen II, México, 1985. Ed. Porrúa, pp. 217.

esto, cuando se padece un error de hecho o de derecho, bien sea en cuanto a la existencia de aquélla, o respecto de la persona del acreedor o del deudor se tiene derecho a exigir la restitución de lo pagado (artículo 1883)⁹. Sin embargo, si nos basamos en el hecho de que el deudor que ha pagado por equivocación una obligación legítima y subsistente no tiene derecho a repetir "... es evidente que el pago no requiere la voluntad, elemento característico de todo acto jurídico (artículo 1890)..."¹⁰

Con frecuencia nos encontramos con que el pago es un acto jurídico unilateral, pero no se limita únicamente a ello, porque también podemos encontrar con que el pago puede ser un hecho jurídico. La razón es la siguiente: el acto jurídico ya sea unilateral o bilateral implica que la voluntad se manifieste con el fin de producir consecuencias de derecho, por el contrario el hecho jurídico las produce por virtud de su simple acontecimiento, en ese sentido el pago o cumplimiento de una obligación puede realizarse sin que sea necesaria la voluntad del deudor de extinguir la obligación, mas aún el pago puede verificarse en contra de su voluntad, por ejemplo, en el caso del embargo en el que no existe la voluntad del deudor para extinguir la obligación y, sin embargo, el pago se verifica. También existen otros casos en que existe pago aun cuando no existe la voluntad por parte del acreedor de celebrar el acto jurídico a través del que se extingue la obligación, por ejemplo, la consignación.

"... Por regla general la voluntad del deudor de pagar va unida al pago mismo, pero de ello no se desprende que la voluntad sea necesaria..."¹¹

Posiblemente la imprecisión existente sobre la naturaleza jurídica del pago o cumplimiento, como señala el maestro Sergio T. Azúa Reyes, tenga su apoyo (entre otros)

⁹Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. pp. 218-223

¹⁰Sergio T. Azúa Reyes, Ob. Cit. pp. 245

¹¹Ídem. pp. 244

en el orden en que el Código expone el contenido de los títulos correspondientes a los «Efectos de las Obligaciones» y de «Extinción de las obligaciones», porque como se incluye «El pago o cumplimiento» en el primero, da la impresión de que es un efecto y no una forma de extinción “... imprecisión inexacta pues indiscutiblemente el pago es uno, más aún, el principal de los medios por los que se extinguen las obligaciones...”¹²

En esa inteligencia, podemos preguntarnos si alguna o algunas de las formas de extinción de las obligaciones que no sean actos jurídicos encierran la naturaleza jurídica del pago, y en la respuesta encontraríamos un apoyo más para negarle al pago la necesidad de ser un acto jurídico.

Tenemos que en la compensación y la confusión de derechos, la obligación se extingue por un pago que nada tuvo que ver con la voluntad de las partes, porque se trata de una situación jurídica en la que en estricta lógica se encierra un pago, es decir, la satisfacción de una obligación y en consecuencia su extinción.

Y, como ya ha sido mencionado anteriormente, el pago o cumplimiento por regla general va acompañado de la voluntad del deudor para extinguir la obligación, y si nos apoyamos en dicho argumento entonces el pago tiene la naturaleza jurídica de un acto jurídico unilateral, sin embargo, si dicha voluntad fuese estrictamente necesaria, entonces no podríamos hablar de que el pago también se puede realizar en contra de la voluntad del deudor o del acreedor, mismo que se verifica en los casos que ya se han señalado anteriormente; siguiendo este último argumento tenemos que el pago tiene también la naturaleza jurídica de un hecho jurídico.

Con apoyo en las ideas expuestas anteriormente, estamos en aptitud de afirmar nuestro acuerdo con la conclusión a que arriba el maestro Sergio T. Azúa Reyes según la

¹² Ibidem.

cual, “... LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PAGO ES UN HECHO O UN ACTO JURÍDICO [CON FRECUENCIA UNILATERAL] POR VIRTUD DEL CUAL SE DA CUMPLIMIENTO EXACTO A UNA OBLIGACIÓN PARA EXTINGUIRLA...”¹³

1.3 CUMPLIMIENTO EXACTO

Para que el deudor pueda liberarse de la obligación debida, es necesario que el pago o cumplimiento sea exacto, en virtud de ello, la doctrina ha sintetizado dicha exactitud al exigir cuatro requisitos o principios, los cuales son los siguientes: **Exactitud en la sustancia, en el modo, en el tiempo y en el lugar.**

1.3.1 EN LA SUBSTANCIA

El principio de la exactitud en la sustancia responde a la pregunta **¿Qué debe pagarse?**. Dicho principio consiste en que el pago únicamente se lleva a cabo si el deudor entrega, hace u omite hacer aquello a que se hubiere obligado, es decir, el deudor debe pagar “... precisamente la cosa, hecho o abstención que es objeto de la obligación, así como el total de ella (la cosa idéntica en su integridad)...”¹⁴, comprendiendo además sus accesorios, conforme a lo establecido en los artículos 2062, 2012 y 2013, según los cuales se cumple con la obligación entregando la cosa o cantidad debida, la prestación del servicio prometido o bien la abstención del hecho correspondiente, por lo que el acreedor de cosa cierta no puede ser forzado a recibir otra, aún cuando sea mayor su valor, así como tampoco puede ser compelido a recibir solamente parte del objeto de la obligación, si éste debió ser entregado en su totalidad.

¹³ ídem. pp. 246

¹⁴ Manuel Bejarano Sánchez. Ob. Cit. pp. 244

Hay ocasiones en que la obligación de dar tiene por contenido un objeto determinado únicamente por su especie, caso en el que el deudor, deberá entregar una cosa de mediana calidad (Art. 2015 y 2016).

Por lo tanto, podemos señalar como regla general que el pago se realiza cuando el deudor entrega precisamente la cosa debida, realiza el hecho, u observa la abstención debida y no otra; y como toda regla general tiene excepciones:

a) La dación en pago, figura que podemos definir como el cumplimiento actual de la obligación, con una conducta distinta de la que era su objeto original, con el consentimiento del acreedor. Para que la dación en pago exista es requisito indispensable que el acreedor consienta en recibir en pago una conducta diversa de la que le es debida; que el deudor preste inmediatamente, en el mismo acto, esa conducta, de lo contrario estaremos en presencia de una novación (artículo 2213), por lo que es necesario, además, que se entregue la cosa, lo cual puede hacerse real, jurídica o virtualmente (artículo 2084 y 2859), y, por último, es indispensable que la cosa sea propiedad del deudor, en virtud de que la dación en pago con una cosa ajena es nula (2087) ¹⁵.

“... La dación en pago no crea una obligación nueva, sino que extingue definitivamente toda obligación. Esto quiere decir, que la dación supone la transmisión inmediata de la propiedad dada en pago y su respectiva entrega...”¹⁶.

b) Las obligaciones facultativas, las cuales tienen un solo y único objeto, consisten en el derecho o facultad, acordada entre los interesados, de que el deudor de una cosa se pueda liberar de su obligación entregando, si es su voluntad, una distinta. Esta clase de obligaciones no se encuentran reguladas en el Código Civil, sin embargo encuentran su

¹⁵ Manuel Bejarano Sánchez. Ob. Cit. pp. 369.

¹⁶ Miguel Ángel Quintanilla García. “Derecho de las Obligaciones”. 2ª. Edición. Ed. Cárdenas. México, 1981. pp. 317.

fundamento en el principio de libertad contractual que señala que los contratantes podrán poner las cláusulas que crean convenientes en el contrato que celebren (Art. 1839)¹⁷.

La referida obligación facultativa guarda cierta semejanza con la dación en pago, en ambos casos el acuerdo de los interesados es indispensable, sin embargo difiere una de otra en lo siguiente: en la primera el acreedor autoriza al deudor a que en el futuro le entregue una cosa distinta si él lo desea, autorización concedida desde antes de que se efectúe el pago, por lo tanto, lo que existe es una obligación con una excepcional facultad del deudor de pagar con determinada cosa diversa; mientras que en la segunda, el acreedor acepta la entrega de una cosa distinta en pago de la obligación, esto es, una pago con cosa diversa, que el acreedor acepta en el mismo momento de la entrega¹⁸.

El principio de exactitud en la sustancia en las obligaciones de dar adquiere características especiales cuando su objeto es dinero, más aún cuando se trata de deudas contraídas en moneda extranjera.

Por lo que primero debemos explicar la Teoría del Nominalismo y la Valorista o Realista y para ello debemos realizar algunas precisiones siguiendo a Manuel Bejarano Sánchez. Debemos recordar que el dinero tiene 3 especies de valor: a) Valor intrínseco, si la materia con la cual ha sido elaborado posee por sí utilidad o propiedad para el cambio por otros bienes, independiente al asignado por ley, por lo que la moneda acuñada en metales preciosos vale tanto por ser signo representativo de bienes legalmente reconocido, como por el material con que fue elaborada, que posee una aptitud para el cambio de mercancías, por lo que el dinero con este valor conserva su utilidad para obtener satisfactores, aun cuando la ley lo retire de la circulación o deje de circular por su

¹⁷ Sergio T. Azúa Reyes. Ob. Cit. pp. 275.

¹⁸ Manuel Bejarano Sánchez. Ob. Cit. pp. 446.

atesoramiento. b) Valor en curso, que es el poder liberatorio real en el cambio, su valor adquisitivo en un momento dado. Y, c) Valor nominal, que es el valor que le asigna el Estado y queda representado en una cifra numérica. Atendiendo a los conceptos anteriores, tenemos que la Teoría del Nominalismo atiende sólo al valor nominal del dinero, en tanto que la Teoría del Valorismo o Realismo persigue que se restituya el mismo valor en curso que tenía la moneda al concertar la obligación y protege a los acreedores de dinero al permitirles exigir la moneda que represente el valor de la deuda, no la cifra de la deuda. Nuestras leyes han adoptado sucesivamente estas dos teorías. Así tenemos que el Código Civil de 1884 consagraba el valorismo en su artículo 1453, al ordenar que el pago de las deudas de dinero debía hacerse con la moneda pactada, mismo artículo que a la letra dice: "... Las prestaciones de dinero se harán en la especie de moneda convenida, y , si esto no fuere posible, en la cantidad de moneda corriente que corresponda al valor real de la moneda debida... ". Esto significaba que el préstamo de dinero efectuado en monedas de oro debía ser pagado en esa misma moneda y no en otra, y si no fuera posible su adquisición, el deudor debía pagar en moneda corriente por el valor real de la moneda debida en el momento del pago. A través de la Ley Monetaria de 1905 se cambió el sistema del valorismo al nominalismo, al establecer que cualquier obligación de dinero se pagaría en moneda de curso legal por su valor nominal. Dicha ley en su artículo 20 señala textualmente que: "... La obligación de pagar cualquier suma en moneda mexicana se solventa entregando monedas de cuño corriente por el valor que representan... ". Mismo criterio mantenido por la Ley Monetaria del 27 de julio de 1931, que en su artículo 7 determina que: "... La obligación de pagar cualquier suma en moneda mexicana se solventará entregando por su valor nominal, y hasta el límite de su respectivo poder liberatorio, billetes del Banco de México o monedas metálicas de curso legal... ". Y por su

parte el Código Civil reitera este principio en su artículo 2389, al señalar que: “... Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la Ley Monetaria Vigente al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta que el pago debe hacerse en moneda extranjera, la alteración que ésta experimente en valor será en daño o beneficio del mutuuario...”.

Cuando se trata de deudas en moneda nacional se debe aplicar el principio de exactitud en la sustancia, “... pues si la deuda en moneda nacional, tiene una cuantía aritméticamente determinada, el deudor se libera pagando esa suma de moneda nacional, independientemente de las fluctuaciones que haya tenido el poder adquisitivo de la moneda nacional entre el día en que se contrajo la obligación y la fecha de su cumplimiento; por tanto rige el principio del nominalismo...”¹⁹

Las deudas en dinero, a pesar de que su cumplimiento se hubiere convenido en determinado tipo de monedas o billetes, puede cumplirse entregando billetes, los primeros tienen un poder liberatorio limitado a cien piezas de cada denominación. Si el pago en dinero debe hacerse a la Federación, a los estados o a los municipios para cubrir impuestos, servicios o derechos, sus oficinas están obligadas a recibir moneda de curso legal sin limitación alguna, de conformidad con lo establecido por los artículos 4, 5 y 6 de la Ley Monetaria.

Cuando las deudas hayan sido contraídas en moneda extranjera, cabe analizar dos supuestos: “a)... [entre] residentes de diferentes Estados y con una moneda no común...”, se regulara el pago por la ley del lugar en donde se va a efectuar, conforme al principio de **LEX LOCUS REGIT ACTUM** en oposición al principio de **LEX LOCUS EJECUTIONIS** (la ley del lugar donde se ejecuta el acto jurídico), caso en el que

¹⁹ Joaquín Martínez Alfaro. Ob. Cit. pp. 218

corresponde a dicha ley determinar si está o no permitido hacer pagos en moneda extranjera. b) “... Entre residentes de un mismo Estado... ”; caso en el que debe tenerse en cuenta lo establecido por el artículo 8° de la Ley Monetaria.

Al respecto de la Ley Monetaria nos parece importante resaltar que nuestra legislación ha asumido diversas actitudes respecto a las obligaciones de moneda extranjera. En primer lugar la ley Monetaria de 1905 estableció en su artículo 22 que “la moneda extranjera no tiene curso legal en la República salvo los casos en que la ley determine expresamente otra cosa”. Sin embargo en 1918, el presidente Venustiano Carranza provisto de facultades extraordinarias, decretó reformas a dicha ley las cuales derogaron el precepto antes referido y atribuyeron curso corriente a la moneda de oro extranjera al tipo que fijara la Secretaria de Hacienda (Art. 2° y 3°), y permitieron la estipulación de adeudos en divisas para ser cumplidos en especie o en moneda nacional a la equivalencia correspondiente (Art. 4°). Por su parte la Ley Monetaria de 1931 restableció la prohibición del curso de la moneda extranjera en su artículo 8°: “... las obligaciones en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar **y fecha en que deba hacerse el pago**” (ésta última frase fue una modificación introducida por la Ley Monetaria de 1935).

“La aparente incongruencia entre prohibir el curso de la moneda extranjera y regular el pago de obligaciones contraídas en esa especie, fue aclarada por el propio legislador en la Exposición de Motivos de la Ley Monetaria, donde reiteró que todas las obligaciones deberían ser concertadas en moneda nacional a excepción de las que hubieren sido contraídas en razón del comercio internacional, único caso en que justifica su celebración...

»²⁰ Es de mencionarse además que a partir de 1986 las adiciones realizadas al artículo 8º de la referida ley publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 8 de enero y 7 de mayo, tendieron a matizar tal prohibición, respecto de “... situaciones o transferencias de fondos desde el exterior a través del Banco de México o de Instituciones de Crédito... ” pagaderas en “la moneda objeto de dicha transferencia o situación”, y en relación con las obligaciones “originadas en depósitos bancarios irregulares constituidos en moneda extranjera, se solventarán conforme a lo previsto en dicho párrafo (del Art. 8º) a menos que el deudor se haya obligado de forma expresa a efectuar el pago precisamente en moneda extranjera, en cuyo caso se deberá entregar esta moneda...”, evento sometido a la condición “de que las autoridades bancarias competentes lo autoricen, mediante reglas de carácter general que deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación...”²¹ Por lo tanto, “si el legislador vedó el curso de la moneda extranjera y autorizó la concreción de obligaciones en divisas solamente para los contratos internacionales, a fin de evitar el aumento innecesario de la demanda interna de divisas y la exportación de oro, y además proteger a los deudores en moneda nacional; y si, por otra parte, declaró la nulidad de toda estipulación contraria (Art. 9º de la Ley Monetaria), es obvio que las obligaciones contraídas con motivo del tráfico interno, en moneda extranjera, para precaverse de la inflación, por previsión y desconfianza en la situación del país, son nulas. Tal es el indudable espíritu de la Ley Monetaria, la cual deslinda el alcance del artículo 2389, que para su aplicación remite a aquella disposición.”²²

No obstante lo anterior, en la práctica las autoridades y la doctrina prevaleciente han decidido ignorar el sentido de la Ley Monetaria y admitir la validez de las obligaciones

²⁰ Manuel Bejarano Sánchez. Ob. Cit. pp. 251.

²¹ José Luis Andrade, “*Compraventa en que se pacta el precio en moneda extranjera*” (Tesis Profesional). Facultad de Derecho, UNAM, 1979, citado por Manuel Bejarano Sánchez.

²² Manuel Bejarano Sánchez. Ob. Cit. pp. 252.

concebidas en moneda extranjera, tal como se desprende de la lectura de las siguientes tesis sostenidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Época: Séptima Época.

Sala: Tercera Sala

Apéndice de 1995.

Tomo IV.

Tesis: 204.

DEUDAS EN MONEDA EXTRANJERA. EL ARTICULO 8º. DE LA LEY MONETARIA CONCILIA LA VOLUNTAD CONTRACTUAL Y EL ORDEN PUBLICO. El primer párrafo del artículo 8º de la Ley Monetaria consta de dos partes, la una que es prohibitiva o taxativa al ordenar que la moneda extranjera no tendrá curso legal en la República, y la otra que es permisiva al dar cabida a que se contraigan obligaciones en moneda extranjera y señalar una forma de solventación. Esto significa que la voluntad contractual y el orden público, insito en la Ley Monetaria lejos de constituirse en antípodas, se vinculan y complementan armónicamente para brindar al deudor una alternativa en el cumplimiento de la obligación contraída, dejando a su elección el pagar la renta en dólares, como describió bajo su consenso, o haciéndolo en el equivalente en moneda nacional del curso legal vigente al tiempo de efectuar el pago. La legislación en comento previó el supuesto, y por tanto permitió que la voluntad contractual, como el elemento subjetivo generador de derecho y obligaciones, incidiera en dar vida a deudas en moneda extranjera, y ante esa previsión otorgó al obligado el derecho de inclinarse por cualquiera de las dos fórmulas de pago: acatando la reseñada en el clausulado del contrato; adoptando la solución de la legislación monetaria. Como se aprecia, no hay contradicción entre las figuras de la voluntad contractual y el orden público de la ley; hay coexistencia compatible entre ambas, que se traduce en la amplitud de la libertad del deudor para responder en cualquiera de esas dos formas a la obligación adquirida y en la restricción del acreedor para aceptar o, al menos, discutir la forma de pago electa por su contraparte.

Época: Séptima Época

Sala: Tercera Sala

Apéndice de 1995

Tomo IV

Tesis: 304, Pág. 205.

PAGO DE RENTAS EN DOLARES. ES ILICITO SI ASI LO ESTABLECIERON LAS PARTES. El axioma pacta sunt servanda determina que la voluntad de los contratantes es la ley suprema en el acto jurídico que realizan, y si a ello se suma que en la interpretación de los contratos, según lo prescribe el numeral 1851 del Código Civil para el Distrito Federal, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas cuando sus términos son claros y no

dejan duda sobre la intención de las partes, lógicamente es dable inferir que la arrendataria cumplirá debidamente su obligación entregando la suma pactada en dinero extranjero.

Para los casos en que las obligaciones contraídas se cumplan voluntariamente, ya sea puntualmente o con retraso, el deudor que se haya obligado a pagar en moneda extranjera, de hecho así lo hace y el acreedor lo acepta, o bien, puede hacerse la conversión en moneda nacional sin dificultad alguna, pero para el caso de que sea necesario demandar judicialmente el pago, se presentan dos problemas: el primero, respecto a si la demanda debe cuantificarse en moneda nacional, o si deberá exigirse simplemente el equivalente que corresponda cuando materialmente se haga el pago; el segundo problema, respecto a si la sentencia debe condenar en moneda nacional haciendo el juez la conversión, o simplemente deberá resolver que el pago se ejecute entregando el equivalente al tipo de cambio que rija el día en que materialmente se lleve a cabo. La respuesta la encontramos en la misma ley, según la cual la conversión debe hacerse hasta el día del pago y no antes, por lo que, tanto en la demanda, como el requerimiento de pago en el juicio ejecutivo y en su caso la sentencia o su ejecución, deberán referirse al equivalente en moneda nacional, según el tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga materialmente el pago de la cantidad de moneda extranjera importe de la deuda.²³

Por lo tanto, tenemos que hay una excepción que sufre el principio de la exactitud en la sustancia en lo que respecta a las deudas en moneda extranjera, ya que queda derogado de acuerdo con las tesis sostenidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, (a pesar de que la Ley Monetaria es clara y precisa si atendemos a su exposición de motivos y a sus antecedentes históricos), en virtud de que el deudor no está obligado a entregar

²³ Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. pp. 238- 239

dicha moneda, sino que puede cumplir con su obligación entregando moneda nacional en la cantidad equivalente a la moneda extranjera al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que realmente se realice el pago.

La exactitud en la sustancia debe abarcar también a los hechos, por lo que el acreedor tampoco podrá ser obligado a recibir en pago la ejecución de otro hecho que no sea el objeto de la obligación.²⁴

Por lo tanto, en las obligaciones de hacer “la exactitud en la sustancia implica que en aquellos casos en que se hayan tomado en cuenta las cualidades personales del obligado, [es decir, obligaciones *intuitu personae*] sólo el podrá cumplir con la obligación”²⁵, conforme a lo establecido por los artículos 2027 y 2064, que disponen que el obligado debe cumplir personalmente si la sustitución no es posible; de lo contrario y también cuando sea defectuoso el cumplimiento, el acreedor tiene derecho a pedir que el hecho lo ejecute otro o que se deshaga lo mal hecho, a costa del obligado.

Para las obligaciones de no hacer rige el mismo principio de exactitud en la sustancia, toda vez que, si la abstención sólo se observa en parte o en forma distinta de la que constituya el objeto de la deuda, el acreedor tendrá derecho a exigir las consecuencias relativas al incumplimiento, consistiendo en el pago de daños y perjuicios. En este sentido la parte final del artículo 2104 establece que quien contraviene una obligación de no hacer deberá pagar los daños y perjuicios por el sólo hecho de la contravención; por su parte el artículo 2028 establece que el que tiene a su cargo una obligación de no hacer queda sujeto

²⁴ Ídem. pp. 233

²⁵ Sergio T. Azúa Reyes. Ob. Cit. pp. 248

al pago de daños y perjuicios por la sola contravención, además de que si existe obra material se le otorga al acreedor el derecho de exigir su destrucción a costa del deudor.²⁶

1.3.2 EN EL TIEMPO

El principio de exactitud en el tiempo responde a la pregunta **¿Cuándo debe hacerse el pago?** El pago debe hacerse "... cuando la obligación es exigible."²⁷ Se vuelven exigibles desde su nacimiento las obligaciones puras y simples, mientras que las obligaciones que están sujetas a término suspensivo se vuelven exigibles a la llegada del término, por el solo vencimiento del mismo, sin necesidad de requerimiento, conforme al principio *dies interpellat pro homines*, es decir, el término interpela por el hombre; en tanto que en las obligaciones sujetas a condición suspensiva, la sola realización de la condición hace exigible la obligación.

Si la mencionada exactitud deriva de un contrato o convenio, deberá ser satisfecho en el plazo que en el mismo se hubiere fijado (artículo 2079). En este caso, si el plazo se pactó a favor del deudor, éste podrá hacer anticipadamente el pago y el acreedor no podrá rehusar válidamente el cumplimiento de la obligación. Por otra parte, para el caso de que el deudor quiera hacer pagos anticipados pero el plazo fue estipulado a favor del acreedor, éste no podrá ser obligado a recibir el pago, y si accede a recibirlo, pero se trata de entrega de una suma de dinero, no estará obligado a hacer descuentos(artículo 2081).²⁸

En el caso de que no haya tiempo fijado en que deba hacerse el pago debe analizarse la actualización del momento en que nace la exigibilidad de las obligaciones puras y simples, de acuerdo con los siguientes supuestos: a) Tratándose de obligaciones de dar, mientras el acreedor no interpele al deudor, ya sea judicial (mediante diligencias de

²⁶ Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. pp. 233-234

²⁷ José Luis de la Peza. Ob. Cit. pp. 105

²⁸ Ernesto Gutiérrez y González. Ob. Cit. pp. 841

jurisdicción voluntaria) o extrajudicialmente (ante notario o ante dos testigos), el acreedor no podrá exigirlo, sino después de treinta días siguientes a dicha interpelación; en este caso “la ley establece un requerimiento formal de pago y un breve plazo para realizarlo, para fijar el momento a partir del cual, de no hacerse el pago, se producirán los efectos de la mora para el deudor”.²⁹ b) En las obligaciones de hacer, el pago debe hacerse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para ejecutar la prestación de hacer (artículo 2080). “El transcurso de este tiempo sólo puede probarse mediante una prueba pericial”.³⁰ En este caso el plazo adecuado para el cumplimiento del objeto de la obligación se entiende como necesario.³¹ c) Tratándose de obligaciones de no hacer en las que no se estipuló el plazo en que deberán ser exigidas, “... éstas son exigibles desde el momento en que nacen y desde entonces se deben cumplir; por tanto, se incurre en incumplimiento por la sola contravención del deber de abstenerse...”³², (artículos 2028 y 2104).

Cuando llega el momento del pago y el deudor procede a hacerlo deberá recibir el documento justificativo del mismo con el cual podrá acreditar que efectivamente cumplió con su obligación y para el caso de que el acreedor se niegue a dárselo, entonces podrá el deudor negarse a verificar el pago (artículo 2088).

En algunas ocasiones la exactitud en el tiempo tiene la característica de ser esencial en el pago, de tal suerte que si éste no se efectúa en la fecha señalada para tal efecto, pero se cumple posteriormente, ya no tendría ningún sentido, en virtud de que el incumplimiento retardado dejaría insatisfecho el interés del acreedor.

²⁹ José Luis de la Peza. Ob. Cit. pp. 106

³⁰ Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. pp. 216

³¹ Manuel Bejarano Sánchez. Ob. Cit. pp. 245

³² Joaquín Martínez Alfaro. Ob. Cit. pp. 217

Cuando el tiempo no es esencial para el cumplimiento de la obligación, el retardo sólo trae consigo las consecuencias de la mora, por lo que el deudor, además de pagar la cosa o cantidad debida o ejecutar el hecho a que se hallaba obligado, debe pagar los daños y perjuicios provenientes del cumplimiento inoportuno.³³

Al respecto de los casos de concurso el artículo 2966 decreta la caducidad de todos los plazos, ya que dispone que la declaración de concurso hace que se venza el plazo de todas las deudas.

En relación con la caducidad * del plazo, el artículo 1959 establece cuatro supuestos en los que el deudor perderá todo derecho a utilizar el plazo, los cuales son los siguientes: a) si después de contraída la obligación, resulta insolvente el deudor, perderá todo derecho a utilizar el plazo, salvo que garantice la deuda; b) si el deudor no otorga al acreedor las garantías a que estuviere comprometido; c) si por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas; y d) si por caso fortuito desaparecieren a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras igualmente seguras. Tratándose de varios deudores solidarios, la caducidad del plazo sólo comprenderá al que se hallare en alguno de los cuatro supuestos anteriormente mencionados (artículo 1960).

En los casos en que el acreedor deja el pago de la deuda a la posibilidad del deudor, deberá aplicarse el artículo 2080, criterio seguido en el caso del mutuo, conforme a lo establecido por el artículo 2391, por lo que debe extenderse a los demás casos por analogía.

³³ Sergio T. Azúa Reyes. Ob. Cit. pp. 249-250

* "La caducidad es, junto con la prescripción, una forma de extinción de los derechos que se produce por el transcurso del tiempo cuando la persona interesada no efectúa los actos necesarios para su aprovechamiento". "En la caducidad... hay pérdida de la ocasión para el aprovechamiento de una oportunidad de duración limitada." "El fundamento de la caducidad es que el legislador, o las partes en su caso, han estimado conveniente obligar al beneficiario de un derecho a realizar conductas tendientes a su aprovechamiento o a ejercitar la acción que les compete dentro de un lapso preestablecido que no se puede alargar, suspender ni interrumpir en atención al interés que existe en que las situaciones jurídicas tiendan a la estabilidad, de ahí que el juez oficiosamente la pueda hacer valer en algunos casos". [Sergio T. Azúa Reyes. Ob. Cit. pp. 357-359.]

Como toda regla general, el aludido principio de exactitud en el tiempo en el cumplimiento de las obligaciones sufre algunas excepciones, entre las que podemos señalar las siguientes:

a) En el contrato de compraventa, cuando no se señala plazo para el pago del precio, éste se debe cubrir al contado, pero siempre y cuando el vendedor entregue la cosa. En consecuencia, ambas prestaciones se hacen exigibles de inmediato, una vez celebrado el contrato y si ocurre duda sobre cual de los contratantes debe hacer primero la entrega, ambos harán el depósito en manos de un tercero, (artículo 2255, en relación con los artículos 2294 y 2286). Se concluye de lo anterior que si en la compraventa no se ha estipulado un plazo, entonces ambas partes deben pagar de inmediato, y por lo tanto, no se aplica la regla contenida en el artículo 2080.

Cabe mencionar que en virtud de que en el contrato de permuta, se siguen las reglas de la compraventa salvo lo relativo a la evicción y a la excepción de contrato no cumplido (artículo 2331), por lo tanto, se aplicarán los mismos artículos, remitiéndonos en consecuencia a lo expuesto en el párrafo anterior.

b) En el contrato de mutuo, si no se ha fijado el plazo para devolver lo prestado, se seguirán las siguientes reglas: 1) Si el mutuario fuere labrador y el préstamo consiste en cereales u otros productos del campo, la restitución deberá hacerse en la siguiente cosecha de los mismos o semejantes frutos o productos; 2) Lo mismo se observará si los mutuarios que no son labradores, deban de recibir frutos semejantes por otro título; y 3) En todos los demás casos, la obligación de restituir se rige por lo dispuesto en el artículo 2080 (artículo 2385). En el caso de

la obligación del mutuante, si no se señala plazo, debe aplicarse la regla general del multicitado artículo 2080.

c) En el contrato de arrendamiento, si no se fijó plazo para la entrega de la cosa por parte del arrendador, ésta deberá hacerse luego que el arrendador fuere requerido por el arrendatario (2413). En el caso de la entrega de la cosa por parte del arrendatario si no se fijó término, el contrato se reputa por tiempo indeterminado y el arrendatario debe entregar la cosa, si es finca urbana 2 meses después de que el arrendador se la pidiere en forma indubitable y si es predio rústico un año después (artículos 2478 y 2479).

d) En el contrato de comodato debe aplicarse la regla general del artículo 2080 para hacer exigible la obligación de entrega del comodante al comodatario, pero en cuanto a la devolución que éste último deberá hacer cuando no se determine plazo el comodante podrá exigir la cosa cuando le pareciere y, aún si se hubiere señalado término, podrá exigir la devolución de la misma antes de que venza o de que transcurra el tiempo necesario para el uso convenido cuando le sobrevenga necesidad urgente de ella o si hubiere peligro de que perezca de continuar en poder del comodatario o si este autorizo a un tercero para servirse de la cosa sin consentimiento del comodante (artículo 2512).

e) En el contrato de depósito, la obligación de restituir del depositario sufre la excepción de que se hará exigible en cualquier momento en que el depositante le pidiere la cosa, aún cuando se hubiere fijado un plazo y éste no hubiere llegado (artículo 2522).

f) En el contrato de obra a precio alzado, el empresario deberá concluirla en el término convenido, y en su defecto, en el plazo que debe ser señalado por peritos (artículo 2629).³⁴

Este principio de exactitud en el tiempo para el pago de las obligaciones fue derogado en México por leyes especiales que se llamaron Leyes de Pagos o del Moratorio, atendiendo a circunstancias económicas críticas motivadas por la Revolución en el periodo de 1913 a 1916. Las referidas leyes establecieron un plazo forzoso, para definir el cumplimiento de las obligaciones puras y simples, o el de las sujetas a término, ya exigibles.

Las leyes llamadas de moratorio y de pagos son las siguientes: Ley de 14 de diciembre de 1916; Decreto de 24 de diciembre de 1917; Ley de 13 de abril de 1918 y decreto de 21 de julio de 1926.³⁵

1.3.3 EN EL MODO

El principio de exactitud en el modo responde a la pregunta **¿Cómo debe hacerse el pago?** La respuesta la encontramos en el artículo 2078, el cual establece que la obligación deberá ser satisfecha por entero en la forma y manera que se hubiere pactado, es decir, el pago debe consistir “...en la realización íntegra de la prestación, por lo que la integridad en la satisfacción de la prestación debe entenderse referida al objeto de la obligación”³⁶, por lo

³⁴Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. pp. 226-227

³⁵ La Ley de 14 de diciembre de 1916, estableció en su artículo 2º, que todos los acreedores y deudores gozarían de una moratoria general para no ser obligados a efectuar o recibir pagos de dinero contra su voluntad. El Decreto de 24 de Diciembre de 1917, levantó el moratorio, ya total, ya parcialmente, según los casos, respecto de los intereses, debiendo pagarse estos en abonos (artículos 9 y 12). La ley de 13 de abril de 1918 es aplicable sólo a las deudas contraídas antes del 14 de diciembre de 1916, en la que se levanta el moratorio respecto del 25% del capital y respecto de todos los intereses, debiendo pagarse en cuatro abonos iguales bimestrales (artículos 9, 11, 12 y 13). En el Decreto de 21 de julio de 1926 se levanta totalmente el moratorio. [Manuel Borja Soriano. “Teoría General de las Obligaciones”. 16ª edición. Editorial Porrúa. México, 1998. pp.440.]

³⁶ José Luis de la Peza. Ob. Cit. pp. 105

tanto, al igual que en el principio de exactitud en la sustancia anteriormente comentado en el caso de que la obligación tenga por objeto dar una cosa determinada únicamente por su especie de la que no se indica su calidad, ésta se cumplirá haciendo entrega de una cosa de mediana calidad (artículo 2016). Además si se cumple con el pago en esos términos deben entregarse también los accesorios (artículo 2013). En consecuencia, el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales, aún cuando la prestación sea divisible * por naturaleza, excepto en los casos en que él mismo haya aceptado su división o que la ley lo ordene, pero cuando la deuda tuviere una parte líquida * y otra ilíquida, deberá pagarse la primera sin esperar a que se liquide la segunda (artículo 2078).

“Éstos pagos íntegros, totales o parciales, no dependen de la naturaleza divisible o indivisible de la cosa o cantidad debida o del servicio al que se estuviere obligado, sino del respeto que se debe a la obligación, razón por la que el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales no convenidos”.³⁷

Planiol³⁸, señala como motivos de la indivisibilidad que “...uno tiene interés en recibir una gruesa suma con la cual hacer sus negocios, más bien que varias sumas pequeñas en diferentes tiempos, cuyo empleo es difícil y que se gastan imperceptiblemente a medida que se le recibe. Por otra parte, el contrato no ha dado al acreedor un derecho parcial y fragmentado, sino un crédito único, en la ejecución total del cual debe poder contar”. Continúa señalando Planiol, que la indivisibilidad puede tener las siguientes aplicaciones: “Si se deben un capital e intereses, el acreedor puede no admitir el pago del

* Las obligaciones, y por tanto, las deudas, son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente. Son indivisibles, si las prestaciones sólo pueden ser cumplidas por entero, según establece el artículo 2003 del Código Civil Vigente.

* Deuda líquida es aquella cuya cuantía se haya determinado o puede determinarse dentro del plazo de nueve días (artículo 2189 del Código Civil Vigente).

³⁷ Sergio T. Azúa Reyes. Ob. Cit. pp. 248

³⁸ Según cita de Manuel Borja Soriano. Ob. Cit. pp. 422

capital cuando el deudor no le ofrece al mismo tiempo los intereses; [debido a que] éstos son el accesorio de su crédito y deben ser tratados como el capital mismo..., si se trata de una deuda fraccionada, cada una de éstas [fracciones]... constituye el objeto de una deuda distinta, y puede ser pagada separadamente. Esto se debe a que la ley no establece vínculo entre las diferentes deudas de un mismo deudor, sino solamente la indivisibilidad de cada deuda.”

Una vez más, al ser este principio de exactitud en el modo de cumplir con las obligaciones una regla general, presenta algunos casos de excepción, en los cuales por disposición de la ley se tiene que dividir la deuda, de tal manera que el acreedor se ve obligado a recibir pagos parciales, no obstante que la obligación se contrajo para ser cumplida en un solo pago:

- a) En la compensación, por virtud de la cual dos personas reúnen las calidades de deudores y acreedores recíprocos y por su propio derecho, respecto de dinero u otras cosas fungibles de la misma especie y calidad, caso en el cual la deuda mayor se extinguirá hasta el monto de la menor por lo que el deudor de la primera sólo quedará obligado a pagar la parte que no alcanzó a cubrirse por la compensación³⁹
- b) En el caso de fallecimiento de uno de los acreedores solidarios quien deja más de un heredero, en este supuesto cada uno de los coherederos sólo tendrá derecho de exigir o recibir la parte del crédito que le corresponda en proporción a su haber hereditario, excepto cuando la obligación sea indivisible (artículo 1993).
- c) Para el caso de muerte de un deudor solidario, quien deja varios herederos, cada uno de estos está obligado a pagar la cuota correspondiente en proporción a

³⁹ Sergio T. Azúa Reyes. Ob. Cit. pp. 248

su haber hereditario, salvo que la obligación sea indivisible; y con relación a los otros deudores, todos los coherederos serán considerados como un solo deudor solidario (artículo 1998).

d) En el caso de que un deudor solidario paga por entero la deuda opera la subrogación en el crédito que pagó (Art. 2058 fr. II), asimismo existe una división ya que sólo tendrá derecho a exigir a los otros codeudores la parte que en ella les corresponda y por lo tanto, cada uno de ellos tendrá la facultad jurídica de hacer el pago de su parte que, salvo pacto en contrario, se dividirá en forma igual en relación con todos los deudores (artículo 1999).

Es conveniente comentar lo siguiente, conforme al artículo 2004, no sólo porque se haya estipulado la solidaridad, la obligación adquiere el carácter de indivisible, y al contrario, es decir, que una obligación sea indivisible no la convierte en solidaria. Por lo tanto, la obligación solidaria no por el hecho de ser divisible significará que el acreedor tenga que recibir de cualesquiera de los deudores pagos parciales porque aquí la divisibilidad significa sólo que la obligación es susceptible de cumplirse parcialmente pero no que el acreedor éste impedido de exigir a cada uno de los deudores el pago total, si se trata de solidaridad pasiva; o bien, que cualesquiera de los acreedores pueda requerir el mismo cumplimiento integral al deudor, tratándose de solidaridad activa.⁴⁰

e) Existe un caso de división potestativa por parte del acreedor o de todos los acreedores (artículo 1989), en el que cada uno de los acreedores o todos juntos tienen la facultad de exigir de todos los deudores solidarios o de cualquiera de ellos, el pago total o parcial de la deuda. Para el caso de que resulte insolvente el

⁴⁰ Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. pp. 241

deudor del que reclamaron todo, entonces podrán reclamarlo de los demás o de cualquiera de ellos. Si sólo hubieren reclamado una parte o de alguna otra forma hubiesen consentido en la división de la deuda, respecto de alguno o algunos de los deudores, entonces pueden reclamar el total de la deuda de los demás obligados, deduciendo la parte del deudor o deudores liberados de la solidaridad.

f) Cada uno de los acreedores solidarios en sus relaciones con el acreedor que hubiese recibido todo o parte de la deuda, o que hubiese hecho quita o remisión de ella, se verá obligado a dividir su crédito (artículo 1992).

g) En el caso de la simple mancomunidad, cuando haya pluralidad de deudores o acreedores, respecto de una misma obligación, opera por ministerio de ley la división del crédito o de la deuda, conforme a lo dispuesto por el artículo 1985, que establece que la simple mancomunidad de deudores o de acreedores, hace que el crédito o la deuda se consideren divididos en tantas partes como deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda o crédito distintos de otros.

h) Para el caso de la fianza cuando existieren varios fiadores de un solo deudor y uno de ellos pague sólo podrá reclamar a los otros la parte proporcional que les corresponda operándose así una división forzosa en los pagos (artículo 2837). Además, cuando se traten de varios fiadores de un deudor por una sola deuda debe responder cada uno de ellos por la totalidad de aquella, salvo convenio en contrario; pero si sólo uno de los fiadores es demandado puede hacer citar a los demás para que se defiendan juntamente y en la proporción debida estén a las resultas del juicio; en consecuencia, en este caso también se habrá dividido el crédito para los efectos del pago (artículo 2827).

i) Para el caso en que sean varias fincas las que se hipotequen para garantizar el pago de una obligación, debe determinarse por qué porción del crédito responde cada finca, por lo tanto, si se paga la parte del crédito que garantiza, podrá cada una de ellas ser redimida de dicho gravamen (artículo 2912).

j) En el caso de que una finca hipotecada pueda ser fraccionada en forma conveniente, al realizarse esa división el gravamen hipotecario se dividirá entre las fracciones equitativamente, siempre que exista acuerdo entre el dueño de la finca y el acreedor hipotecario, en su defecto la distribución de dicho gravamen se hará mediante decisión judicial, previa audiencia de peritos (artículo 2913).

“Cuando la deuda es indivisible por su naturaleza,... la muerte del acreedor no motivará,... que los herederos se vean obligados a recibir pagos parciales, sino que cada uno de ellos podrá exigir la completa ejecución indivisible, obligándose a dar suficiente garantía para la indemnización de los demás coherederos. Lo mismo deberá decirse respecto de los herederos del que contrajo una obligación indivisible; pero el heredero del deudor que sea apremiado por la totalidad de la obligación, podrá pedir un término para hacer concurrir a sus coherederos, siempre que la deuda no sea de tal naturaleza que sólo pueda ser satisfecha por el heredero demandado, quien entonces será condenado, dejando a salvo sus derechos de indemnización contra sus coherederos (artículos 2006 a 2009).”⁴¹

En el caso de que una deuda indivisible se convierta en deuda de dinero, por resolverse en el pago de daños y perjuicios, la ley impone la división al señalar que si para que se produzca dicha conversión hubiere culpa de parte de todos los deudores, todos serán responsables por los daños y perjuicios en proporción al interés que representen en la

⁴¹ Ídem. pp. 241

obligación, pero si sólo algunos de los deudores fueren culpables, entonces sólo ellos deben responder de dichos daños y perjuicios (artículo 2010).

1.3.4 EN EL LUGAR

El principio de exactitud en el lugar responde a la pregunta **¿Dónde debe hacerse el pago?** De acuerdo con el principio de la libertad contractual, se fija como lugar de cumplimiento de las obligaciones aquel que las partes hubiesen señalado, pero si son varios los domicilios señalados para hacer el pago, en este caso el acreedor elige (artículo 2082 in fine). Para el caso de que el acuerdo en ese sentido no exista, ya sea porque el contrato es omiso al respecto o porque se trata de una obligación extracontractual, la ley señala como regla general que las obligaciones deben cumplirse en el domicilio del deudor y se aplica cuando se trata de la entrega de dinero u otras cosas muebles, pero no cuando se haya pactado en contrario, se desprenda de las circunstancias, de la naturaleza de la obligación, o bien, de la ley (artículo 2082).

Sin embargo, tratándose del pago relativo a un bien inmueble, el mismo deberá hacerse en el lugar donde se encuentre ubicado éste (artículo 2083), "... pero aún en estos casos de entrega de inmuebles, las partes pueden fijar lugar diverso, pues la tradición que del inmueble se haga, no es necesario sea real, sino que puede ser jurídica o virtual [artículo 2284]..."⁴²

Esta regla general tiene un interés procesal constante, porque su aplicación permite determinar la competencia el juez, en el caso de que se demande por incumplimiento. Por lo que "... las acciones reales inmobiliarias, cuando no se haga sumisión [expresa] a otro tribunal, deberán intentarse ante el juez de la ubicación de la cosa (artículo 156 del Código

⁴² Ernesto Gutiérrez y González. Ob. Cit. pp. 843.

de Procedimientos Civiles)... ” En cambio, “... tratándose de acciones reales sobre bienes muebles rige el fuero del domicilio.”⁴³

No obstante la regla general mencionada que señala que las obligaciones deben cumplirse en el domicilio del deudor, existe una excepción al fuero del domicilio del deudor cuando se trata de pagar una suma de dinero como precio de una cosa que se recibió, caso en que se debe cumplir la obligación en el lugar donde fue entregada la cosa, salvo pacto en contrario (artículo 2084).

Siendo el principio de exactitud en el lugar donde deben cumplirse las obligaciones regido por una regla general, es objeto también de algunas excepciones, además de las señaladas por los artículos 2083 y 2084, y comentadas anteriormente, entre las que podemos mencionar las siguientes:

- a) En la compraventa, no se atiende al domicilio del vendedor (deudor) en virtud de que si no se convino el lugar donde debe entregarse la cosa y si no se designo un lugar en el contrato entonces deberá hacerse en el lugar en que se encontraba la cosa en la época en que fue vendida (artículo 2291). De acuerdo con los artículos 2084 y 2294, el pago del precio debe cubrirse en el lugar en que se entregue la cosa, que es aquel en que se encontraba cuando se vendió.
- b) En la permuta son aplicables las reglas de la compraventa en virtud de lo dispuesto por el artículo 2331 con las excepciones antes mencionadas, en consecuencia, las cosas objeto del cambio deben ser entregadas cuando no se convenga algún lugar para tal efecto, en el que se encontraban al celebrarse el contrato.

⁴³ Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. pp. 231.

c) En el mutuo, si no se señalo lugar se aplican las siguientes reglas: 1) la cosa prestada se entregará en el lugar donde se encuentre; 2) la restitución debe hacerse si consiste en efectos, en el lugar donde se recibieron; si consiste en dinero, en el domicilio del deudor, tomando en consideración que en el caso de que, tanto deudor como acreedor, deberán indemnizarse por los gastos que tengan que realizar cada uno cuando cambien voluntariamente de domicilio después de celebrado el contrato (artículo 2387 en relación con el artículo 2085). “Cabe observar que recayendo el mutuo sobre cosas fungibles, no tiene sentido decir que las cosas prestadas se entregarán en el lugar donde se encuentren, pues por su naturaleza misma puede existir en diferentes sitios.”⁴⁴

d) En el contrato de depósito si no se hubiese designado lugar para la entrega del bien depositado la devolución debe hacerse en el lugar donde se halla depositada la cosa y los gastos de entrega serán a cargo del depositante (artículo 2527).

1.4 PAGO HECHO CON COSA AJENA

Para que el pago sea válido se requiere reunir dos requisitos: 1.- Que el pago se ejecute con cosa propia; y 2.- Tener capacidad general de ejercicio y para el caso de pago de bienes, lo cual implica una enajenación de los mismos, el acreedor debe tener la capacidad especial para enajenar o disponer de la cosa por ser el dueño o por estar autorizado por la ley o por el dueño para efectuar el pago, es decir, tener poder de disposición y estar legitimado; en el caso de las obligaciones de hacer y de no hacer, únicamente se requiere la capacidad de ejercicio por ser mayor de edad y en el pleno uso de

⁴⁴ Idem, pp. 232.

sus facultades mentales, ya que en este caso el pago consiste en la ejecución de un hecho o una abstención.⁴⁵

Cuando se paga con una cosa ajena “... en cierta forma, la entrega de [la misma] para cumplir con una obligación no altera el principio de exactitud en la sustancia,... [pero] por regla general no equivale a pago, pues sólo puede transferir la propiedad aquél que es su titular, ya que «nada da el que nada tiene»... en este caso el acreedor sólo aparentemente habrá sido pagado, pues... el verdadero dueño podrá ejercitar las acciones para que se le restituya su cosa, con la necesaria consecuencia de que el acreedor sufra evicción”.⁴⁶

En el pago hecho con cosa ajena si está determinada individualmente será nulo el pago porque, con fundamento en el artículo 1859, son aplicables los artículos 2269 al 2271 relativos a la venta de cosa ajena los cuales establecen que el pago hecho con cosa ajena es nulo y el que pretende pagar con ella es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe, debiendo tenerse en cuenta que el acreedor de buena fe será protegido cuando la cosa ajena dada en pago aparezca inscrita en el Registro Público de la Propiedad a nombre del deudor por lo que el pago será válido (siempre que no exista ningún vicio de inscripción o que el acto del pago sea violatorio de una ley prohibitiva o de interés público), aún cuando después se anule o resuelva el derecho de aquél, una vez que se reconozca por sentencia ejecutoriada que no es el legítimo propietario de la cosa registrada a su favor (artículos 2270 en relación con el artículo 3009).

La nulidad del pago puede ser invocada tanto por el acreedor, como por el deudor. El acreedor tiene el derecho de prevalerse de la nulidad para reclamar un pago nuevo porque el que ha recibido no es liberatorio puesto que es nulo; entonces el deudor continua

⁴⁵ Idem, pp. 244

⁴⁶ Sergio T. Azúa Reyes. Ob. Cit. pp. 251

sujeto a la obligación. El acreedor que reclama un segundo pago deberá restituir la cosa que ha recibido porque ésta cosa se encuentra sin justa causa en su poder. La nulidad del pago puede ser invocada por el deudor porque puede reclamar la cosa que ha pagado ofreciendo pagar otra en su lugar, según lo dispone el artículo 2087.

“... El pago hecho por un tercero con la cosa que me pertenece es con relación a mi res inter alios acta; conservo, pues, a pesar de ese pago, la propiedad de mi cosa y siendo propietario puedo reivindicarla...”⁴⁷

El citado artículo 2087 niega a quien hace el pago la acción de repetición si lo hubiere hecho con dinero o con otro bien fungible, en el caso en que haya sido consumida de buena fe por el acreedor, por lo tanto el pago será válido porque los géneros no perecen, además no son reivindicables, según lo dispone el artículo 8º del Código de Procedimientos Civiles y, específicamente la moneda no puede reivindicarse del adquirente de buena fe, según lo establecido por el artículo 800.⁴⁸

El pago hecho con cosa ajena quedará revalidado si antes de que tenga lugar la evicción el que hizo el pago adquiere la cosa por cualquier título legítimo (artículo 2271). También podrá ser revalidado si el dueño ratifica el pago, “... pues ello equivaldría a una transferencia con alcance retroactivo a favor del solvens, para legitimar la disposición indebida que hizo de un bien ajeno”.⁴⁹ En estos dos casos el acreedor no puede demandar ya la anulación del pago.

La prescripción adquisitiva por parte del acreedor es otra forma de convalidar el pago de cosa ajena aun cuando el acreedor puede renunciar la prescripción ya ganada y, por

⁴⁷ Baudry-Lacantiniere, citado por Manuel Borja Soriano. Ob. Cit. pp. 426-427

⁴⁸ Joaquín Martínez Alfaro. Ob. Cit. pp. 226

⁴⁹ Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. pp. 246

lo tanto, intentar la nulidad del pago hecho⁵⁰; solución aplicable a nuestro derecho en virtud de lo establecido por el artículo 1141. En este sentido, si el pago se hubiere hecho a un incapaz no puede existir tal renuncia porque será válido dicho pago siempre que se hubiere convertido en su utilidad, precisamente por haber adquirido el dominio de la cosa mediante la prescripción; pero como se trata de un incapaz, es necesario que a través de su legítimo representante haga valer que ha poseído la cosa para poderla adquirir por prescripción (artículo 1138).

Mientras no opere la convalidación, la ratificación del dueño o de la prescripción positiva, si la cosa perece por caso fortuito o fuerza mayor el dueño es quien sufrirá la pérdida (artículo 2017, fracción V). Pero si la cosa se pierde o se deteriora por culpa del acreedor es el mismo acreedor quien debe sufrir las consecuencias, quedando extinguida la obligación con relación al deudor; pero como el deudor que pretendió pagar con un bien ajeno no puede enriquecerse a costa del legítimo dueño, será responsable ante este último del valor mismo de la cosa. En este caso para los efectos del pago, si existe la satisfacción al acreedor en virtud de que por su culpa se perdió el valor recibido, extinguiéndose al mismo tiempo su derecho, pero como tanto su culpa como el hecho imputable al deudor de disponer de lo ajeno no pueden perjudicar al legítimo dueño, éste tendrá acción contra el que indebidamente dispuso de su bien para exigirle el valor correspondiente o el importe del demérito. En este último caso cabe observar que como el acreedor habrá de restituir un bien demeritado por su culpa, el deudor al responder de esa depreciación frente al dueño, reducirá proporcionalmente el monto de su deuda, lográndose así que en definitiva sea el acreedor el que sufra las consecuencias de su propia culpa causante del demérito.

⁵⁰ Luis de Gásperi, citado por Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. pp. 246

Cuando la cosa ajena se pierde por culpa del acreedor no hubo pago, por ser el bien de un tercero, pero sí en estricto derecho la deuda subsiste el acreedor será responsable ante el deudor del valor de la cosa, y a su vez éste lo será frente al propietario, operándose una compensación entre deudor y acreedor pues ambos resultarían obligados entre sí por un mismo valor que es líquido y exigible desde luego (artículo 2185).⁵¹

Otro caso de nulidad del pago es el que señala el artículo 2077 que establece que no será válido dicho pago cuando lo hace después de que se le ordenó judicialmente la retención de la deuda. Relacionando dicho precepto con el artículo 547 del Código de Procedimientos Civiles tenemos que, cuando se aseguren créditos el embargo consistirá en notificar al deudor o a quien deba pagarlos que no verifique el pago, sino que retenga la cantidad o cantidades correspondientes a disposición del Juzgado con apercibimiento de doble pago para el caso de desobediencia; y en el caso del acreedor contra quien se haya dictado el secuestro, debe notificársele que no disponga de esos créditos bajo las penas que señala el Código Penal para tal efecto.

Respecto del acreedor, aún si el pago es nulo cuando se haya realizado con un bien determinado, tanto deudor como el tercero embargante podrán deducir la nulidad correspondiente porque éste es precisamente el objeto único del crédito asegurado. Es cierto que el deudor se expone a un doble pago y por lo tanto el tercero que secuestró el crédito puede exigir el cumplimiento de la prestación pero, tal supuesto se actualiza únicamente si se trata de dinero o de bienes fungibles. Para el caso de que sólo exista como objeto de la deuda una cosa determinada, o bien, en la hipótesis de insolvencia del deudor, el embargante tiene acción para pedir la nulidad del pago hecho en contravención a lo dispuesto por el referido artículo 547 del C. P. C.

⁵¹ Ídem. pp. 247

El deudor que realiza un pago en fraude de acreedores también ejecuta un acto de disposición de dinero o de otros bienes que no le pertenecen, porque siguiendo la idea de que el patrimonio de una persona es la garantía tácita del deudor, sólo le pertenece a éste aparentemente en virtud de que está afecto a la satisfacción de los créditos existentes en su contra (artículos 2172, 2173 y 2964). El referido pago para beneficiar a uno en perjuicio de otro podrá ser declarado nulo, a petición de éste, si se demuestra que tuvo como finalidad causar la insolvencia del deudor y que el crédito en virtud del cual se intenta la acción es anterior (artículo 2163).⁵² Pero en el caso de que el fraude sólo consista en darle preferencia a un acreedor que en realidad no la tiene, sólo implica la pérdida de la preferencia (artículo 2177). Tenemos que distinguir el pago hecho con cosa ajena que no puede ser liberatorio, salvo cuando la obligación deba pagarse con dinero o con una cosa fungible caso en el que, como se comentó anteriormente, no habrá repetición en contra del acreedor que la haya consumido de buena fe (artículo 2087), del pago hecho por un incapaz en el que sólo dicho incapaz podrá pedir la nulidad del mismo, por lo tanto, si no la intenta el acto quedará convalidado a través de la prescripción negativa (artículo 2230).

1.5 PERSONAS A LAS QUE SE LES PUEDE HACER EL PAGO

La regla general es que el pago debe hacerse al mismo acreedor, sin embargo la ley permite las siguientes posibilidades:

- a) “Por un principio de lógica jurídica el pago, para ser liberatorio, únicamente puede hacerse al acreedor o a sus representantes con facultades bastantes para recibirlo”⁵³, por lo tanto, si el acreedor tiene designado un representante, el pago que se haga a éste estará bien hecho, “... ya que por el fenómeno jurídico de la representación,

⁵² Sergio T. Azúa Reyes. Ob. Cit. pp. 252

⁵³ José Luis De la Peza. Ob. Cit. pp.102

asume el lugar del acreedor como si fuera éste⁵⁴, supuesto establecido por el artículo 2073. La regla general es que el pago debe hacerse al acreedor, regla general que tiene su excepción, consistente en prohibir al deudor verificar el pago a su acreedor bajo apercibimiento de doble pago, cuando el crédito ha sido embargado (artículo 2077 y artículo 547 del C. P. C.), tal como ha sido comentado anteriormente. Otro caso ocurre cuando el acreedor ha sido declarado en estado de concurso o en quiebra, en el que si el deudor paga al acreedor después de haber sido notificado del estado de concurso o de quiebra, su pago no es liberatorio y tendrá que pagar nuevamente, conforme al principio según el cual «el que paga mal, paga dos veces».⁵⁵

b) A un tercero, caso en el que el pago con efectos liberatorios estará bien hecho si expresamente se hubiere estipulado así, lo hubiere consentido el acreedor, o bien, cuando la ley determina que es válido el pago hecho al tercero (artículo 2074). En el primer caso, frente al deudor, el tercero designado por el acreedor es su legítimo representante y en consecuencia no constituye variación alguna a la regla general ya comentada. En el segundo caso, podemos mencionar, entre otros los siguientes supuestos en los que la ley otorga legitimación a un tercero, que no es representante del acreedor, para recibir el pago en sustitución de éste: 1) el albacea, que actúa como administrador de la herencia y con ese título está legitimado para el ejercicio de todos los derechos incluidos en la masa hereditaria, por lo tanto, puede recibir el pago de las obligaciones en que era acreedor el de cujus; 2) también se encuentra legitimado para

⁵⁴ Ernesto Gutiérrez y González. Ob. Cit. pp. 851

⁵⁵ José Luis de la Peza. Ob. Cit. pp. 103

actuar en sustitución del acreedor, el síndico de un concurso de acreedores o de una quiebra⁵⁶.

c) A un incapacitado, a quien debe pagársele por conducto de su representante legal, “... la regla es que el incapaz, precisamente por serlo, no puede celebrar actos jurídicos y consecuentemente recibir pagos, la ley para protegerlo contra la disposición incorrecta de su patrimonio lo priva de su administración, por lo tanto el deudor que le pagó atentando contra el espíritu de la ley, se convierte en responsable del mal uso que el incapaz haga de lo pagado ya que, incluso, puede utilizarlo como elemento de la destrucción de lo pagado, sin embargo, si el pago se convirtiera en beneficio del incapaz y no se le reconociera validez nos encontraríamos ante un caso de enriquecimiento sin causa... el pago hecho a estas personas debe tenerse como bien hecho, pues realmente ha ingresado a su patrimonio.”⁵⁷ Por lo tanto, si el pago se le hiciera personalmente al incapaz será liberatorio sólo en lo que corresponda al enriquecimiento recibido, por efecto de la nulidad del pago derivada de la falta de capacidad del acreedor y por la aplicación del principio del enriquecimiento sin causa y será válido únicamente en cuanto se hubiere convertido en su utilidad (Art. 2075). Aplicando el mismo principio, el pago realizado a cualquier tercero será válido en lo que aproveche al acreedor⁵⁸.

El artículo 2075 requiere que el pago sea hecho a un acreedor capaz para administrar sus bienes. En consecuencia, los menores emancipados o aquellos que están autorizados para ejercer el comercio de conformidad con los artículos 6 y 7 de Código de Comercio, si pueden recibir válidamente un pago. Para los menores emancipados, la ley les da la

⁵⁶ Ídem. pp. 103-104

⁵⁷ Sergio T. Azúa Reyes. Ob. Cit. pp. 254.

⁵⁸ Manuel Bejarano Sánchez. Ob. Cit. pp. 244.

libre administración de sus bienes, y , por lo tanto, el pago que a los mismos se hiciere es válido (artículo 643, en relación con los artículos 641 y 642)⁵⁹.

d) Al que estuviere en posesión del crédito (artículo 2076). “Debe entenderse que es poseedor del crédito el que ante todo el mundo pasa por ser el verdadero acreedor. Es aplicable para definir tal situación la parte final del artículo 790 [mismo que establece que posee un derecho el que goza de él]... goce que debe ser efectivo, conduciéndose el poseedor ante todos los demás como el verdadero acreedor y ejercitando los actos de tal, al interpelar, cobrar intereses, ejecutar actos conservatorios del derecho, exhibir el título que lo ampare, etc.”⁶⁰ “... Debe ante todo tenerse en cuenta que la posesión a que se refiere, es la del crédito, no la del documento que lo representa; de suerte que la mera tenencia de éste no basta por lo general, sino que ha de atenderse a la naturaleza del crédito, a las formas de su posible transmisión, a la clase de la que se haya verificado y a la relación más o menos directa que con la obligación, tal como primeramente se contrajo, tiene el poseedor del crédito de cuyo pago se trate. Partiendo de esas bases, y de que la buena fe se presume siempre, serán obstáculos que impedirán tal presunción los que demuestren el conocimiento por el deudor de los vicios de la posesión, y aun cuando su buena fe no pueda contradecirse, no hará eficaz el pago si falta la posesión verdad...”⁶¹.

“El pago hecho al que sólo es poseedor del crédito se da principalmente en los casos de sucesión en los que se tiene como heredero a quien no lo es... el presunto heredero es poseedor de un crédito, pues antes todos pasa como acreedor, realizando en ocasiones actos que son propios del acreedor [artículo 790]... En estos casos si el pago se hace de

⁵⁹ Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. pp. 258.

⁶⁰ Idem. pp. 261-262

⁶¹ Manresa, t. VIII, págs. 274-275, citado por Manuel Borja Soriano. Ob. Cit. pp.428-429.

buena fe al que estuviere en posesión del crédito... [artículo 2076] liberara al deudor, lo que se explica por el hecho de que el verdadero acreedor permite, con culpa o sin ella, que otro ocupe su lugar”⁶², por lo que aplica la figura de la apariencia jurídica.

“Estimamos que en el pago hecho por un tercero de buena fe al que estuviere en posesión del crédito, habrá de distinguirse si el acreedor es responsable de tal situación, el pago será válido, conservando el que lo hizo las acciones correspondientes contra el deudor, para dejar a salvo los derechos del legítimo titular contra el poseedor del crédito; pero si el pago se hubiese efectuado a un poseedor en la hipótesis de que el acreedor no sea responsable de tal hecho, el tercero no conservará acciones contra el deudor, sino sólo podrá repetir frente al citado poseedor, por pago de lo indebido, manteniéndose intacta la relación jurídica entre el legítimo titular y el obligado, ya que el primero no puede ser responsable de aquella situación equívoca, que no estuvo en sus manos impedir”⁶³, caso en el que no aplica la apariencia jurídica.

Tratándose de títulos de crédito debemos atender a la forma de transmisión reconocida en la ley, pues en este caso no será bastante ser poseedor del título, para reputarse poseedor del derecho y, por lo tanto, el deudor no pagará válidamente, si simplemente atiende a tal circunstancia, porque como establece el artículo 34 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la propiedad del título y todos los derechos a él inherentes se transfieren mediante endoso en propiedad. En consecuencia no es válido el pago que se hace al simple poseedor del título de crédito sin que haya endoso, porque inclusive para el endoso en blanco el artículo 32 del ordenamiento legal citado establece que cualquier tenedor puede llenar con su nombre o con el de un tercero, el

⁶² Sergio T. Azúa Reyes. Ob. Cit. pp. 255.

⁶³ Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. pp. 261

referido endoso o transmitir el título mismo sin llenar el endoso, permitiéndose además el endoso al portador que produce los efectos del endoso en blanco. Por lo tanto, para que el pago sea válido se requiere que quien pague se cerciore de que no sólo se es poseedor del documento, sino además de la existencia del endoso respectivo y de cada uno de sus elementos esenciales (literalidad, incorporación, autonomía, formalidad y legitimación, artículo 5 L. G. T. y O. C.).

La L. G. T. y O. de C. en su artículo 23 establece que los títulos nominativos (que son aquellos expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el mismo texto del documento) deben ser inscritos en un registro del emisor cuando el propio título lo exprese, o cuando lo prevenga la ley que lo rige, por lo tanto, únicamente debe reconocer como tenedor legítimo a quien figure como tal a la vez en el documento y en el registro. En consecuencia, cuando sea necesario para el registro, ningún acto u operación referente al crédito surtirá efectos contra el emisor o contra los terceros que hagan el pago si no se inscribe en el registro y en el título (artículo 24 L. G. T. y O. C. y 129 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

El artículo 28 de la L. G. T. y O. C. establece que el que justifique que un título nominativo negociable le ha sido transmitido por un medio distinto del endoso, tiene derecho a exigir que el juez, en vía de jurisdicción voluntaria, haga constar dicha transmisión en el documento mismo o en hoja adherida a él ordenando además que la firma del juez debe ser legalizada. Consecuentemente, tratándose de títulos nominativos negociables, además de la posesión del documento es necesario que el que se ostente como acreedor justifique la forma de transmisión por la que adquirió un derecho que en el texto mismo del documento aparece a nombre de otro. “Por consiguiente, si en jurisdicción voluntaria está facultado para exigir al juez que haga constar la transmisión

en el propio título o en una hoja a él adherida, lo mismo deberá pensarse para que en el caso de pretender el pago justifique al deudor que legítimamente adquirió el crédito consignado en el título nominativo.”⁶⁴

PERSONAS QUE PUEDEN HACER EL PAGO

“La prestación o el pago debe y puede ser hecho siempre por el propio deudor, es para él un derecho y una obligación. El acto material de pagar puede ser también hecho por un mandatario o representante legal... , pero aun en estos casos es el propio deudor quien paga. Falleciendo el deudor, el derecho y la obligación de pagar pertenece a sus sucesores legítimos o testamentarios...”⁶⁵, tomando siempre en cuenta el beneficio de inventario.

Conforme a lo establecido por el artículo 2065, es el mismo deudor el que puede realizar el pago, o bien, sus representantes, caso en que por “... virtud de la representación, si el pago lo hace el representante, se entiende que lo hizo el mismo deudor”⁶⁶, aplicándose a este caso las disposiciones relativas al mandato a fin de reembolsar al representante (mandatario) lo que haya anticipado por virtud del pago más los intereses a partir del día en que lo hizo así como los perjuicios que hubiere sufrido y que no le sean imputables (artículos 2577 y 2578).

Propiamente es el deudor quien debe hacer el pago de la obligación y el acreedor tiene la facultad de exigir que sea precisamente el deudor quien le pague pero, el derecho en virtud de lo establecido por el artículo 2064, sólo respalda esa pretensión cuando la prestación debida implique cualidades personales del deudor (por ejemplo, en la realización de una obra de arte), la derivada de un contrato intuitu personae (como por ejemplo, el mandato), por acuerdo de las partes o que por disposición de la ley tenga que ser hecho el

⁶⁴ Ídem. pp. 262-264

⁶⁵ Cunha Gonçalves, t. IV, núm. 602, página 713, citado por Manuel Borja Soriano. Ob. Cit. pp. 425.

⁶⁶ Ernesto Gutiérrez y González. Ob. Cit. pp. 847

pago personalmente por el deudor.⁶⁷, caso común en las obligaciones que tienen por objeto un hecho.⁶⁸ Pero tratándose del caso contrario, el pago hecho por un tercero obliga al acreedor a aceptarlo, y por lo tanto es deber del mismo aceptarlo, aunque ello no implique el deber de subrogarlo en sus derechos salvo que se trate de algún caso de subrogación personal legal (art. 2072).

“... La facultad que tiene cualquier tercero de pagar por el deudor es correlativa de la obligación del acreedor de recibir el pago que le haga cualquier tercero, pues a no tratarse del cumplimiento de una obligación de las llamadas *intuitu personae*, en nada le afectará que sea una u otra persona la que deje satisfecho su interés, sin embargo, fuera de los casos señalados por los artículos 2058 y 2059, no estará obligado a subrogarle en sus derechos al tercero que pague.”⁶⁹

Además del deudor o de sus representantes, el pago lo puede realizar:

1.- Un tercero que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación, “bien sea porque el que paga es un acreedor que lo hace cubriendo la deuda a otro acreedor preferente, bien porque sea un heredero o legatario que paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia, porque se trate de un fiador o deudor solidario, o del adquirente de un inmueble que pague un crédito hipotecario anterior a la adquisición”⁷⁰, caso en el cual quien paga se subroga en los derechos del acreedor por ministerio de ley (2065 y 2058 fr. II)⁷¹, en consecuencia, el tercero interesado que pagó adquiere por ministerio de ley, el crédito del acreedor y así está en posibilidad de cobrar al deudor⁷²,

⁶⁷ José Luis De la Peza. Ob. Cit. pp. 100

⁶⁸ Manuel Bejarano Sánchez. Ob. Cit. pp. 242

⁶⁹ Sergio T. Azúa Reyes. Ob. Cit. pp. 253-254

⁷⁰ Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. pp. 255

⁷¹ José Luis De la Peza. Ob. Cit. pp. 100

⁷² Joaquín Martínez Alfaro. Ob. Cit. pp. 223

en estos casos el tercero puede hacer el pago al acreedor sin que éste puede negarse a recibirlo, ya que se está satisfaciendo plenamente su interés.

2.-Un tercero que paga, al hacerlo con consentimiento expreso o presunto del deudor (artículo 2066) actúa en funciones de mandatario de éste y, en virtud de ello se deben aplicar las reglas del mandato (artículo 2069). En consecuencia al pagar el tercero, extingue la obligación anterior independientemente de que el tercero haya obrado en nombre propio del deudor, además la ley le reserva al tercero que paga la acción de mandato a través de la cual podrá dicho tercero, considerado como mandatario, recobrar el valor entregado, sus intereses y, salvo pacto en contrario, honorarios por sus servicios (artículos 2577, segundo párrafo y 2549.)

3.-Un tercero que no tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación, ignorándolo el deudor. En este caso también se extingue la obligación, teniendo los efectos de una gestión de negocios en virtud de que el gestor obra por su propia voluntad e iniciativa y en consecuencia, en principio, nada tiene que reclamar al dueño pero por equidad y conforme al principio según el cual nadie puede enriquecerse a costa de otro sin una justa causa, el gestor únicamente podrá reclamar al dueño el reembolso de las erogaciones efectuadas en el desempeño de la gestión, en tanto haya sido de utilidad para éste y sin que el gestor obtenga una ganancia o provecho personal por su desempeño (artículos 2072 y 2071 en relación con los artículos 1904 y 1905), a diferencia del mandato en el que el mandatario en virtud de que obra por encargo del mandante puede reclamarle el reembolso de todas las erogaciones que haya efectuado independientemente de que con su desempeño se haya beneficiado o no el mandante⁷³.

El tercero que paga puede recobrar lo pagado mediante el ejercicio de una acción de

⁷³ José Luis De la Peza. Ob. Cit. pp. 100-101

gestión de negocios (artículo 1904)⁷⁴, mediante la cual puede reclamar al deudor la cantidad que pagó al acreedor y no el importe total de la deuda en el caso de que el acreedor haya aceptado una suma menor a la debida (artículo 2070).

4.- Un tercero en contra de la voluntad del deudor, según lo establece el artículo 2068 caso en el que el tercero sólo tiene derecho de cobrar al deudor aquello en lo que fue útil el pago (artículo 2071).⁷⁵ En consecuencia, si se paga una deuda prescrita o inexistente nada tendrá derecho a reclamar.⁷⁶ En este caso, como en el anteriormente comentado, también se actualiza la figura de la gestión de negocios por lo que nos remitiremos a los comentarios realizados al respecto.

Sin embargo, no debemos olvidar que dado que la intromisión contra la voluntad del dueño o titular del patrimonio no es propiamente una gestión, el tercero que paga podría obtener restitución si el acto enriqueció al dueño por medio de la acción de in rem verso, por el enriquecimiento sin causa (Art. 1882) hasta el monto del beneficio (Art. 2071) y el importe de su empobrecimiento. Pero si el pago no lo aprovechó la intromisión entonces es ilícita y el tercero entrometido debe reparar los daños y perjuicios que hubiere causado al dueño quien dispondrá de una acción de responsabilidad civil (artículo 1910)⁷⁷.

1.6 PRESUNCIONES DE PAGO

En los artículos 2089, 2090 y 2091 se encuentran establecidas las presunciones de pago, mismas que aceptan prueba en contrario y que son las siguientes: A) tratándose de pago de pensiones mismas que deben satisfacerse en periodos determinados, es decir, tratándose de un acto jurídico cuyo cumplimiento es de tracto sucesivo, si se acredita por

⁷⁴ Manuel Bejarano Sánchez. Ob. Cit. pp. 243

⁷⁵ Joaquín Martínez Alfaro. Ob. Cit. pp. 224

⁷⁶ Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. pp. 255

⁷⁷ Manuel Bejarano Sánchez. Ob. Cit. pp. 244

escrito el pago de la última, se presumen pagadas las anteriores; B) tratándose del pago de capital sin hacerse reserva expresa de intereses, se presumen pagados estos; y, por último, C) se presume haber pagado la deuda que consta en un título cuando el mismo es entregado al deudor.

1.7 OFRECIMIENTO DE PAGO Y CONSIGNACIÓN

Si la obligación es una relación jurídica que crea derechos y obligaciones recíprocos para las partes que quedan ligadas por ella, en esa virtud, el acreedor tiene el derecho de exigir al deudor que cumpla con dicha obligación, y el deudor tiene el deber de satisfacer plenamente el interés del acreedor con la exactitud requerida, a su vez, por el hecho de tratarse de derechos y obligaciones recíprocos, el deudor tiene el derecho a que el acreedor le reciba el pago, extinguiendo así dicha obligación, y en consecuencia, quedar liberado y el acreedor tiene el deber de recibir dicho pago para tal efecto.

Normalmente el acreedor siempre está dispuesto a recibir el pago, sin embargo hay ocasiones en que se rehúsa, unas justificadamente y otras no. Por lo que, cuando: 1.- El acreedor se niega a recibir el pago, 2.- El acreedor se niega a dar el documento justificativo del pago, 3.- El deudor desconoce quien es su acreedor, 4.- El acreedor está ausente o es un incapaz, o 5.- Son dudosos los derechos del que se ostenta como acreedor, situaciones que no son liberatorias para el deudor quien para evitarlas, así como para no permanecer obligado por largo tiempo, debe en primer lugar, ofrecer el pago al acreedor, si éste lo acepta la obligación quedará extinguida por el cumplimiento, pero si lo rechaza y se encuentra dentro de alguno de los supuestos mencionados anteriormente deberá consignarse ante el juez la cosa o cantidad debida, es decir, hacer el depósito judicial de ella para que el mismo haga las veces de pago.

Además de los casos referidos el acreedor tiene justa razón para negarse a recibir el pago o cumplimiento en los casos que el obligado no cumpla de acuerdo a los principios de exactitud a que ya hemos hecho referencia al abordar el pago, caso en el que debemos estar a lo dispuesto por el artículo 2109 que establece que en caso de que el juez declare fundada la oposición del acreedor para recibir el pago el ofrecimiento y la consignación se tienen como no hechos. Por el contrario, si el juez aprueba la consignación la obligación quedará extinguida con todos sus efectos (artículo 2102).

Debemos mencionar que a toda consignación * debe preceder un ofrecimiento de pago y dicho ofrecimiento debe ser privado para saber si el acreedor se negará a recibir el pago, o bien, cuando éste sea persona incierta o incapaz el deudor debe sujetarse a las reglas de las diligencias prejudiciales contenidas en el Código de Procedimientos Civiles vigente, haciendo el ofrecimiento y consignación.⁷⁸

Ahora comentaremos brevemente el procedimiento a seguir en la consignación de la cosa o cantidad debida.

Una vez que el deudor ha realizado el ofrecimiento extrajudicialmente, si el acreedor se niega a recibir, tratándose del supuesto en que el acreedor sea cierto y conocido para el deudor deberá acudir ante el juez ofreciendo dicho pago y solicitándole que lo cite para día, hora y lugar determinados con la finalidad de que reciba o vea depositar la cosa

* "La consignación presenta los rasgos distintivos siguientes: a) Ha de ser judicial. B) Es igualmente formal, ya que ha de consistir en el depósito a la orden del magistrado, de acuerdo con los preceptos del Código Civil y también de las leyes especiales que determinan la manera de efectuarlo...c) Debe reunir todos los extremos de un pago en regla...d) Es de orden excepcional. El obligado no puede acudir a este procedimiento más que en los supuestos permitidos por la ley...e) en aquellos donde se justificare su actitud. Si lo intentare en otros, serán por su cuenta los gastos que pudieran devengarse, y no habría tampoco, mora para el acreedor...e) Es facultativa, pues los textos legales no imponen que se acuda a la consignación, que el obligado realiza por su propio interés, en virtud de las ventajas que obtiene con ello. Puede no obstante ser forzosa en determinadas circunstancias..." [Lafaille, Derecho Civil, Tratado de las Obligaciones, v. III, págs. 339-340, citado por Rafael Rojina Villegas]

⁷⁸ Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. pp. 278.

debida (artículo 225 del C. P. C.). Por el contrario, si se trata de un acreedor desconocido se le debe citar por lo periódicos y por el plazo que designe el juez de acuerdo con lo establecido por el artículo 226 del C. P. C., precepto que es omiso en cuanto a la forma de la citación a través de los referidos periódicos por lo que podría aplicarse lo dispuesto por el artículo 122 del mismo ordenamiento legal que se refiere a la notificación a través de estrados. En el caso de ausencia o incapacidad del acreedor se le debe citar al representante legítimo de éste (artículo 227 C. P. C.). Necesariamente debe el deudor consignar la cosa o cantidad debida ante el juez al mismo tiempo que hace su ofrecimiento de pago, para que el juez le dé entrada a la referida solicitud.

En la diligencia si el acreedor recibe el ofrecimiento seguido de la consignación hace las veces de pago y en consecuencia se extingue la obligación con todos sus efectos (artículo 2097). Si el acreedor se rehúsa a recibir el pago, el juez debe entonces levantar una constancia de que el día y hora señalados o no compareció el acreedor, a pesar de haber sido citado, o habiendo comparecido se negó a recibir. Con este certificado el deudor iniciará el juicio en el que se va a discutir si el acreedor tenía justificación para negarse a recibir el pago, o si tuvo razón para no recibirlo, porque se haya violado el principio de exactitud en el tiempo, lugar, forma o sustancia (artículos 227 y 233 del C. P. C.).

Cuando se trata de dinero, señala el artículo 230 C. P. C. que la consignación puede* hacerse exhibiendo el certificado de depósito en la institución autorizada por la ley para tal efecto dicha institución lo es en la actualidad la Nacional Financiera según lo determina el artículo 7° de su Ley Orgánica.

* Tratándose de una suma de dinero, es obligatorio para quien consigna, llevar a cabo dicha consignación mediante la exhibición del certificado de depósito correspondiente.

Para el caso de que el acreedor sea conocido para el deudor pero sus derechos sean dudosos sólo podrá llevarse a cabo la consignación con intervención judicial y bajo la condición de que el interesado justifique sus derechos por los medios legales, según lo establece el artículo 232 del C. P. C.

El C. P. C. vigente permite que el ofrecimiento o consignación puedan también ejecutarse ante notario, porque en realidad se trata de actos que no implican jurisdicción contenciosa alguna.

Si las diligencias son practicadas con intervención del Juez éste tendrá la facultad de nombrar al depositario pero si las referidas diligencias de consignación son practicadas con intervención de notario, entonces el deudor, bajo su responsabilidad nombra al depositario.

Para explicar los efectos de la consignación, debemos distinguir los dos supuestos siguientes: 1.- Si no hubo oposición del acreedor y recibe la cosa ofrecida y consignada, la obligación se extingue y el deudor se libera (art. 2097). 2.- Si existe oposición, debemos señalar las siguientes situaciones: si la oposición no estuvo justificada y el juez aprueba la consignación, la obligación se extingue, pues la consignación produce los efectos del pago y los gastos que originó serán por cuenta del acreedor (arts. 2097, 2102 y 2103). Cuando el juez declara judicialmente fundada la oposición del acreedor, el ofrecimiento y la consignación son ineficaces y en consecuencia la obligación subsiste sin que se libere el deudor (artículo 2101).⁷⁹

El problema de fondo que incumbe al derecho civil, es determinar en que momento se extingue la obligación cuando la consignación es legal. Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 2097, mismo que señala que es el ofrecimiento seguido de la consignación lo que hace las veces de pago, afirmamos que la extinción de la obligación surte sus efectos

⁷⁹ Joaquín Martínez Alfaro. Ob. Cit. pp. 228-229

desde que se hizo la consignación y no desde que es aprobada por el juez, "... por lo que la aprobación sólo tendrá el efecto de declarar extinto el adeudo desde aquél momento y no desde la aprobación, lo que puede suceder en fecha muy distinta".⁸⁰ Por lo tanto, tenemos que el juez en el juicio correspondiente simplemente dictará una sentencia declarativa en la que reconocerá que la consignación que se hizo en fecha distinta, "reúne todos los requisitos legales, y que por consiguiente desde esa fecha se extinguió la obligación". (ver artículos 2097 y 2102)⁸¹.

⁸⁰ Sergio T. Azúa Reyes. Ob. Cit. pp. 256-257

⁸¹ Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. pp. 279

CAPITULO 2 LA MORA

Antes de entrar de lleno al estudio de la figura jurídica de la mora en las obligaciones, como introducción a dicho tema, es conveniente realizar algunos apuntes necesarios sobre el incumplimiento de las obligaciones, para poder ubicarnos correctamente en materia.

El incumplimiento de las obligaciones se define como la abstención de entregar la cosa debida o de realizar la prestación que se adeuda así como la realización del hecho que el deudor debía omitir (Art. 2062 a contrario sensu).

Podemos clasificar las causas del incumplimiento de las obligaciones en voluntarias e involuntarias, clasificación que es equivalente a la de incumplimiento imputable e incumplimiento inimputable, ya que la distinción entre ambos consiste en que en el primero actúa la voluntad del deudor y en el segundo dicha voluntad no participa. Por tanto, la mora, la culpa y el dolo son causas voluntarias o imputables del incumplimiento de la obligación; el caso fortuito y la fuerza mayor son causas involuntarias o inimputables.

Lo habitual es que el obligado tienda a satisfacer de manera voluntaria el objeto de la obligación en virtud de ello podemos afirmar que el incumplimiento imputable es un fenómeno jurídico anormal mismo que se resuelve en definitiva, "... en la exigencia de la responsabilidad del obligado que se hace efectiva sobre su patrimonio..."⁸²

Tenemos como presupuesto del incumplimiento de las obligaciones el que la deuda sea líquida y exigible para que el deudor deba cumplir, si no cumple incurre en responsabilidad civil (Art. 2189 en relación con Art. 1825; y Arts. 2104, 2105 y 2080)⁸³.

⁸² Rafael De Pina. *Elementos de Derecho Civil Mexicano (Obligaciones Civiles – Contratos en general)*. Ed. Porrúa, 5ª. Edición. México, 1980. pp. 170.

⁸³ Joaquín Martínez Alfaro. Ob. Cit. pp. 236

La responsabilidad civil consiste en la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado por no haber cumplido con la obligación en su totalidad o por no haberla cumplido con la exactitud convenida (Arts. 1910 y 2104); su contenido es la indemnización. Indemnizar es dejar sin daño⁸⁴.

Basándose en lo anterior, la indemnización puede ser de dos clases: moratoria o compensatoria. En la indemnización moratoria el acreedor demanda el cumplimiento de la obligación más el pago de los daños y perjuicios moratorios que se le han causado por el retraso en el pago. En la indemnización compensatoria el acreedor reclama el pago de los mismos que han sido causados por el definitivo incumplimiento de la obligación, aun cuando no haya indemnización moratoria, por lo que en este caso no se reclama el cumplimiento sino solamente que se le indemnice de los daños que le causaron por el no pago⁸⁵.

Existen dos maneras de indemnizar: la reparación en naturaleza que consiste en borrar los efectos del acto dañoso restableciendo las cosas a la situación que tenían antes de él y coloca de nuevo a la víctima en el pleno disfrute de los derechos o intereses que le fueron lesionados. Al no ser posible la reparación del daño en naturaleza se indemniza proporcionando a la víctima un equivalente de los derechos o intereses afectados: se paga el importe de los daños y perjuicios previa estimación legal de su valor, esto es en dinero, en virtud de que se trata de compensar el perjuicio ocasionado⁸⁶.

La indemnización se obtiene mediante la ejecución forzosa porque aún cuando la inclinación normal de las obligaciones es hacia su cumplimiento, hay casos en los que el obligado no quiere o no puede cumplirlas y esto hace que la ejecución forzosa revista la

⁸⁴ Manuel Bejarano Sánchez. Ob. Cit. pp. 207

⁸⁵ Joaquín Martínez Alfaro. Ob. Cit. pp. 236-238

⁸⁶ Manuel Bejarano Sánchez. Ob. Cit. pp. 207-209

naturaleza de un evento extraordinario. Dicha ejecución representa una actividad substitutiva de la que correspondía al deudor haber desarrollado para la satisfacción legítima de la prestación no satisfecha.

La ejecución forzosa puede manifestarse directa o indirectamente. La primera tiene como finalidad procurar al acreedor el objeto mismo de la obligación incumplida; la segunda, el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento mediante la indemnización correspondiente. La ejecución forzosa indirecta es una forma de ejecución suplementaria que se impone cuando la naturaleza de la prestación o circunstancias especiales no permiten que ésta sea realizada en los términos convenidos⁸⁷.

El Código Civil distingue entre daños y perjuicios. Son daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación, y perjuicios la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento (Arts. 2108 y 2109). Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse (Art. 2110).

La responsabilidad civil se clasifica en extracontractual y contractual. La responsabilidad civil extracontractual es la producida por el hecho jurídico del enriquecimiento ilegítimo en el que se comprenden el pago de lo indebido, la gestión de negocios, los hechos ilícitos y el riesgo creado⁸⁸.

La responsabilidad civil contractual, es la obligación de reparar los daños y perjuicios que se causan por el incumplimiento de una obligación previamente contraída y

⁸⁷ Rafael de Pina. Ob. Cit. pp. 170-171.

⁸⁸ Manuel Borja Soriano. Ob. Cit. pp.456-457

que se traduce en el deber de pagar una indemnización, esta última figura ya la hemos comentado en párrafos anteriores.

El maestro Borja Soriano, citando a Baudry-Lacantiniere et Barde, señala que la diferencia principal entre la responsabilidad extracontractual y la contractual consiste en que en la primera un hecho jurídico produce esa responsabilidad sin que antes de ese hecho haya un acreedor y un deudor; mientras que en la segunda hay una obligación preexistente que se convierte en la obligación de indemnizar daños y perjuicios.

Por su parte el maestro Ignacio Galindo Garfías señala que en tanto que en el daño causado por un hecho ilícito, en general (independiente de la existencia de un contrato), la obligación de reparar y resarcir proviene de una relación de causalidad entre el hecho y el daño, en la responsabilidad contractual, la obligación de reparar el daño sufrido por el acreedor requiere de la perfección (existencia y validez) del contrato como negocio jurídico. Por lo que cuando existe incumplimiento por culpa o negligencia del obligado los daños y perjuicios que han dado causa a la acción judicial respectiva deben ser “consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación” estipulada en el contrato por las partes (Art. 2110) para obtener sentencia condenatoria⁸⁹.

Al respecto de la clasificación antes señalada el maestro Gutiérrez y González hace una crítica al señalar que el hecho ilícito que consiste en violar un contrato no es contractual sino también extracontractual por su origen, ya que surge de la violación hecha a un contrato y esa violación no forma parte de cláusulas contractuales porque las mismas tienen por esencia el ser cumplidas, no el que no se cumplan; por lo mismo el “no cumplir”, al no ser ni parte, ni de la esencia del contrato, está fuera de él y de ahí que el incumplimiento sea extracontractual, está fuera o extra del contrato, aunque se origine con

⁸⁹ Ignacio Galindo Garfías, “*Teoría General de los Contratos*”. Ed. Porrúa, México, 1998. pp. 242.

la vida del contrato, ya que “extra” quiere decir “fuera de”. Cuando una parte no cumple con el contrato o lo cumple mal cae en la realización de un hecho ilícito, realiza una conducta “extra” o fuera que no está comprendida en el contrato; esa conducta precisamente es contraria a la vida del contrato, está fuera de la hipótesis de la convención. Por ello afirma que es también un hecho ilícito extracontractual aunque con motivo de un contrato.⁹⁰

Ahora debemos precisar que el incumplimiento de las obligaciones puede ser total o parcial. Existen obligaciones que se vuelven de imposible cumplimiento, en tanto que existen otras obligaciones que siempre pueden cumplirse.

La imposibilidad de cumplir con la obligación puede ser o no imputable al deudor; en tanto que el incumplimiento de una obligación de las que son posibles de cumplir es indiscutiblemente responsabilidad del deudor⁹¹.

En cuanto a la imposibilidad total para el cumplimiento de la obligación es necesario analizar sus causas para determinar cuáles son las consecuencias de su incumplimiento. La regla general en derecho es que cuando la obligación se vuelve de imposible cumplimiento por caso fortuito o de fuerza mayor ésta se extingue sin responsabilidad para el deudor conforme al principio de que nadie está obligado a lo imposible. La excepción la encontramos cuando resulta responsable el deudor por convenio entre las partes o en el caso de mora.

Dentro de los conceptos de caso fortuito o de fuerza mayor que la legislación invoca generalmente unidos, podemos referirnos a todo evento de la naturaleza o hechos del hombre ajenos a la voluntad del deudor, imprevisibles o inevitables, que tienen como efecto

⁹⁰ Ernesto Gutiérrez y González. “*Personales Teorías del “Deber Jurídico” y “Unitaria de la Responsabilidad Civil”*” Ed. Porrúa. México, 1999. pp. 38-39

⁹¹ José Luis De la Peza. Ob. Cit. pp. 111-112

directo el hacer imposible el cumplimiento de la obligación. Para efectos académicos podemos distinguir estos conceptos: el caso fortuito es el suceso que ocurre inesperadamente; la fuerza mayor es un poder físico o jurídico exterior e irresistible.

Ahora señalaremos que existe responsabilidad siempre que se cause un daño, un perjuicio o ambos como consecuencia del incumplimiento de una obligación estipulada por las partes o impuesta por la ley sin que se requiera un incumplimiento total, basta que no se cumpla la obligación como se contrajo, es decir, atendiendo al principio de exactitud en cuanto a la substancia, al modo, al tiempo y al lugar. En este orden de ideas tenemos que si la obligación no se cumple con exactitud en cuanto al tiempo el sujeto que incumple incurre en responsabilidad civil por mora ⁹².

2.1 CONCEPTO

Etimológicamente la palabra mora proviene del latín mora, que significa demora, tardanza. Es necesario aclarar desde este momento que en virtud de que consideramos la posibilidad de la mora del acreedor creemos necesario definir la mora en términos generales diciendo que la **MORA ES EL RETRASO INJUSTIFICADO E IMPUTABLE YA SEA AL DEUDOR O AL ACREEDOR EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES.**

Debemos señalar que toda mora es un retraso pero no todo retraso es mora porque pueden existir causas justificadas para no cumplir con la obligación con la exactitud requerida en la misma.

El retraso considerado mora no presenta causa alguna que justifique tal retraso; además para que el retraso sea considerado como mora debe tratarse de un retraso oficialmente comprobado e imputable a alguno de los sujetos de la obligación y en este

⁹² Sergio T. Azúa Reyes. Ob. Cit. pp. 192-193

punto nos referimos a cualquiera de los sujetos que participan dentro de dicha relación jurídica: tanto deudor como acreedor pueden incurrir en un retraso culpable. Porque aún cuando la mayoría de los estudios que se han realizado en torno a la mora han sido analizados desde la perspectiva del sujeto pasivo de dicha relación jurídica no debemos olvidar que el sujeto activo (acreedor) puede negarse a cumplir con el deber jurídico a su cargo de recibir el pago, sin causa alguna que lo justifique ya que debemos recordar que por su calidad de sujeto activo de la obligación lógicamente tiene el derecho a exigir que el deudor cumpla con la prestación debida, derecho que origina a su cargo el deber jurídico correlativo consistente en el deber de aceptar el pago y liberar al deudor de su obligación.

2.2 NATURALEZA JURÍDICA

Ya ha quedado precisado que la mora es el retraso injustificado en el cumplimiento de la obligación imputable a uno de los sujetos que participa en ella: deudor o acreedor. También hemos señalado que toda mora es un retraso, pero no todo retraso es mora, esta última debe ser un retraso cualificado, como se verá más adelante, además el simple retraso tiene efectos jurídicos distintos a los producidos por la mora.

Ahora precisaremos cual es el retraso que debemos considerar como mora. Para poder realizar esa precisión en primer lugar debemos hablar del tiempo en la obligación y, posteriormente, de esa imputabilidad a uno de los sujetos participantes en la misma.

La obligación existe y su existencia está definida por dos momentos: el inicial, que es su nacimiento y el final, que es su extinción; momentos que se producen en el tiempo. En esa virtud afirmamos que la obligación tiene existencia dentro del tiempo, es decir, una existencia histórica, porque para poder referirnos a una obligación necesariamente debemos poder ubicarla en el tiempo. Lo anterior es importantísimo precisamente para poder determinar los efectos que tienen tanto el cumplimiento como el incumplimiento de la

obligación mismos que serán distintos según la naturaleza del objeto que tenga la obligación correspondiente.

Por lo que tenemos que, dentro de la figura jurídica que comentamos, el concepto tiempo es utilizado para señalar que el cumplimiento de las obligaciones tiene marcado un término final, en el cual deben ser cumplidas. Y además, dichas obligaciones tienen un momento a partir del cual pueden comenzar a ejecutarse o término inicial, al enfrentar ambos conceptos encontramos el concepto de plazo, el cual es el lapso de tiempo que media entre ellos. Al referirnos al plazo tenemos que distinguir a aquel en el que si la prestación no es cumplida, posteriormente ya no tiene utilidad para el acreedor, se haya o no establecido la esencialidad del plazo, de aquel en que todavía hay posibilidad de realización de la prestación con plena o parcial utilidad.⁹³

Distinguiremos ahora, el concepto del tiempo en la obligación del concepto del tiempo de cumplimiento. Cumplimiento es la realización del deber de prestación (dar, hacer o no hacer) debida la cual debe hacerse en un momento determinado por lo que el tiempo cuenta como elemento integrante del deber, esto es, los sujetos de la obligación tienen a su cargo un deber con el que tienen que cumplir en un momento determinado: cuando la obligación se vuelve exigible. "El cuándo debe realizarse la prestación se afirma en virtud de un dato temporal incorporado al deber. He ahí lo que ante todo significa tiempo del cumplimiento"⁹⁴. Pero, si tomamos en consideración que al referido deber de prestación es correlativo el derecho del acreedor, el tiempo de cumplimiento también significa el cuándo puede el acreedor exigir la prestación al deudor. Sin embargo habrá

⁹³ José Ignacio Cano Martínez de Velasco. "Mora". Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 1978. pp.16-19

⁹⁴ Hernández Gil. "Derecho de las Obligaciones". Madrid, 1960. pp. 94-99, citado por Jesús Cardenal Fernández. "El tiempo en el cumplimiento de las obligaciones". Editorial Montevideo, S. A. Madrid, 1979. pp. 40.

ocasiones en que dicha correlación no sea absoluta, por ejemplo, cuando el término fue pactado a favor del deudor y éste cumple aunque el acreedor todavía no tenga el derecho a exigirlo ni le sea posible tampoco oponerse.

Por lo que es necesario además determinar la época en que la prestación debe ser ejecutada, es decir, el tiempo en la obligación. El momento en que debe cumplirse la obligación se determina según la naturaleza de la misma, según la voluntad de las partes, o en su defecto, según lo establecido por la ley. El término fijado puede establecerse a favor del deudor, del acreedor o de ambos y, en cada uno de estos casos la solución es diversa y diversos los criterios para determinar cuándo hay retraso en el cumplimiento⁹⁵.

Una vez llegado el tiempo designado para el cumplimiento se produce el vencimiento y con él la exigibilidad de la obligación. Dicho vencimiento indica el momento a partir del cual el deudor tiene que realizar el deber de prestar y el acreedor puede exigir esa realización.

En las obligaciones puras y simples, desde el nacimiento de la obligación el acreedor puede ya exigir el cumplimiento. En las obligaciones a plazo, la llegada del día señalado para el cumplimiento determina el momento en que han de comenzar los efectos de la obligación caso en el que debemos tener en cuenta si se estableció el término en beneficio del deudor o bien del acreedor.

“La circunstancia del tiempo en la relación obligatoria es objeto de especial estudio en la doctrina, y es recogida en los textos legales como hipótesis de quebrantamiento del deber de prestación o como forma de inexacto cumplimiento cuando, vencida la obligación, no es puntualmente atendida por el deudor, quien con su conducta da lugar a un estado que se puede calificar,... como estado de no cumplimiento, y en un momento posterior – salvo

⁹⁵ Jesús Cardenal, Fernández, Ob. Cit pp. 41.

casos especiales – como cumplimiento defectuoso en relación al tiempo, o como incumplimiento definitivo.”⁹⁶

En este orden de ideas podemos decir que para que se configure el retraso considerado como mora primero es necesario que los derechos y los correlativos deberes de las partes puedan actualizarse. Esto es, que el deudor deba, en concreto, ejecutar la prestación y el acreedor pueda exigirla. Para precisar el momento a partir del cual es posible la existencia de un retraso en el cumplir debemos tener presente el vencimiento del término para el cumplimiento, es decir, cuando se ha vuelto exigible. “... El reverso de la exigibilidad lo constituye la ejecutabilidad, la cual indica el poder del deudor de ejecutar la prestación que surge inmediatamente si el término está establecido en su favor, o bien al vencimiento si el término está establecido a favor del acreedor o de ambos”⁹⁷.

Como lo comentamos al inicio del presente tema para que el retardo pueda ser considerado como mora es necesario que además exista culpabilidad del que se retrasa porque ya ha habido un ofrecimiento o intimación previa. «Mora y retardo son conceptos que no coinciden automáticamente y por eso se ha dicho que la mora es un retardo cualificado»⁹⁸. Es decir, cuando existe mora, el retraso está cualificado por la culpa imputable a aquel que se retrasa.

También tenemos como presupuesto indispensable del retraso en el cumplimiento considerado como mora el que exista la posibilidad de que la obligación sea cumplida después de verificado el vencimiento, pues de lo contrario, si la obligación por su naturaleza no lo permite, o bien, después del vencimiento el cumplimiento no es ya útil

⁹⁶ Ídem. pp. 44.

⁹⁷ VALSECCHI, “*Sulla illiceità del ritardo nell’adempimento. Studi in onore di Alberto Asquini, V.*” Padova 1965, pp. 2039-2040, citado por Jesús Cardenal Fernández. Ob. Cit. pp. 45.

⁹⁸ Díez – Picazo y Guillón. “*Sistema de Derecho Civil, II*”. Madrid, 1976. pp. 155, citado por José Ignacio Cano Martínez de Velasco. Ob. Cit., pp. 17.

para el acreedor nace una situación de incumplimiento definitivo distinta a la del retraso que es la que estamos analizando, por lo que "... la idea de retraso en el cumplimiento supone la subsistencia de la posibilidad material de cumplir..."⁹⁹

Ahora, debemos resaltar la diferencia entre el retraso en el cumplimiento y el cumplimiento retrasado. Cuando estamos frente al primer caso, éste indica la situación jurídica en que viene a encontrarse la obligación cuando vencido el término dentro del cual la obligación debía ser cumplida el deudor no ha cumplido y no se sabe si cumplirá, por lo que, la referida situación implica incertidumbre en la que se coloca a la obligación que no ha sido cumplida, pues aun habiendo vencido el término, sin embargo, podría todavía ser cumplida. Además se trata de una situación transitoria porque en todo caso la obligación ha de resolverse ya con el cumplimiento (retrasado), ya con el incumplimiento definitivo. La provisionalidad de esta situación viene implícitamente recogida en las normas acerca de la constitución del deudor en mora. Por lo que, en principio, cabe un cumplimiento tardío porque el vencimiento estéril del término no impide, como regla, el cumplimiento de la obligación, ni justifica el rechazo de la prestación tardía. Pero en algunos casos dicho vencimiento del término cuando es esencial en el cumplimiento de la obligación elimina la posibilidad de un cumplimiento tardío¹⁰⁰.

Cuando nos encontramos frente al segundo caso (cumplimiento retrasado), éste termina el retraso, precisamente porque se ha cumplido con la obligación y dicho retraso constituye una inexactitud de la prestación ejecutada con violación del término. El cumplimiento retrasado solo es posible cuando el acreedor considera de utilidad dicha prestación aun cuando sea ejecutada en ese supuesto. Por lo que podemos afirmar que,

⁹⁹ Jesús Cardenal, Fernández, Ob. Cit. pp. 47

¹⁰⁰ Idem pp. 48-49

“... el cumplimiento moroso es siempre un cumplimiento retrasado... [en este sentido, si no hay un cumplimiento moroso]... no podríamos hablar de cumplimiento retrasado porque el infructuoso vencimiento del término provocaría entonces un incumplimiento definitivo...”¹⁰¹

Por el contrario cuando se trata de un simple retraso por sí mismo produce un efecto muy importante: el de la opción para la resolución del contrato a favor del acreedor si se convino un plazo esencial o cuando, sin existir dicha convención, el objeto de la misma implica la esencialidad del plazo. “El simple retardo tiene también destacada importancia jurídica y es objeto de consideración autónoma por cierto sector doctrinal cuando se refiere a obligaciones de no hacer, en las que no resulta necesaria la utilización del mecanismo de la intimación para constituir la situación de mora, ya que ésta en general, no puede producirse. Las obligaciones negativas – se dice- se cumplen o incumplen, pero no se cumplen tarde...”¹⁰².

En relación con la mora del deudor en las obligaciones de no hacer existen dos corrientes contrarias: a) Los que niegan la posibilidad de que exista la mora en esa clase de obligaciones. Su argumento es que una vez que el deudor hace lo que estaba obligado a no hacer constituye un incumplimiento definitivo porque no puede concebirse la idea de un cumplimiento posterior dado que ya hizo lo que no debía de haber hecho; entre los que sostienen esta opinión tenemos en la doctrina española a Castán Tobeñas, Albaladejo, Hernández Gil, entre otros; en la doctrina italiana, tenemos a Valsecchi; en la doctrina francesa tenemos a Planiol y Ripert entre otros; en la doctrina mexicana encontramos a

¹⁰¹ BIANCA, “*Dell’inadempimento delle obbligación*”; arts. 1218-1229. *Commentario del Codice Civile a cura de A. Scialoja e G. Branca*. Bologna-Roma, 1967, págs. 22-23 y 172, citado por Jesús Cardenal Fernández.

¹⁰² José Ignacio Cano Martínez de Velasco. *Ob. Cit.* pp. 18

Gutiérrez y González; y, b) Los que opinan que existe la posibilidad de mora del deudor en las obligaciones de no hacer, entre los que tenemos a Díez Picazo y en la doctrina argentina encontramos a Luis Moisset de Espanes.¹⁰³

A este respecto debemos decir que, en el caso de que la obligación de no hacer consista en una abstención de una sola actividad de carácter instantáneo y el sujeto no cumple, sin duda se trata de un incumplimiento total y definitivo, aún más, ni siquiera podemos pensar en deshacer lo hecho. Si la ejecución duradera es periódica, es decir, cuando consiste en una abstención que se prolonga en el tiempo sin agotarse en forma inmediata pero produciéndose con intervalos o cuando consiste en una actividad única que debe producirse en diversos momentos con intervalos iguales o desiguales, en este caso cada abstención se agota instantáneamente, por lo tanto, la violación a cada obligación singular supone inejecución total de esta prestación.

Pero si hablamos de una subespecie de las obligaciones negativas que está integrada por aquéllas en las que la prestación más que de no hacer se trata de “dejar de hacer” lo que ya se venía haciendo siempre que aún resulte útil para el acreedor la realización de la prestación, resulta incuestionable que en ese caso es posible la mora “... ya que cabe el retardo en el acto de interrumpir la actividad prohibida, frente al cual es lógica y explicable la actitud de dejación de tolerancia por parte del acreedor, manifestada en un acto de requerimiento o intimación”¹⁰⁴.

Si la abstención es duradera, es decir, se extiende en el tiempo e implica continuar con una situación de pasividad en que se encontraba el deudor, es decir, “seguir no haciendo” y después de un tiempo se realiza el acto prohibido estaremos frente a un

¹⁰³ Jesús Cardenal Fernández. Ob. Cit. pp. 67-68.

¹⁰⁴ José Ignacio Cano Martínez de Velasco. Ob. cit, pp. 18

incumplimiento parcial por el tiempo en que si cumplió. Si existe interés por parte del acreedor en recibir la prestación y es posible deshacer lo hecho, entonces el incumplimiento no será total porque el acreedor puede obtener el cumplimiento de la obligación hasta que se venza el plazo.

“No obstante lo dicho, cabría entender que lo que en esta clase de obligaciones [de no hacer] ocurre consiste en una prestación positiva de hacer (interrumpir), cuando la atención se fija no en el efecto producido por la interrupción de la actividad (no hacer, inactividad) sino en el mismo acto interruptivo”¹⁰⁵.

En relación con este punto (la mora en las obligaciones de no hacer) podemos afirmar que el artículo 2104 *in fine*, que establece que el que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención, se relaciona así con la teoría de los daños y perjuicios derivados de la responsabilidad por hecho personal y no por mora porque al incumplirse una obligación nace una nueva: la de indemnización dado que ya se hizo imposible la realización del objeto de la obligación primitiva, esto es, nuestra legislación civil no prevé la posibilidad de la mora del deudor en las obligaciones de no hacer.

Cuando señalamos que el retraso deberá ser imputable a uno de los sujetos de la obligación, debe entenderse que en los casos en que el retraso es consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor no será relevante para efectos de la mora teniendo siempre en cuenta la excepción que señala el artículo 2111, mismo que establece la responsabilidad por las referidas causas, siempre que exista un pacto previo sobre esa situación en particular.

¹⁰⁵ *Ídem*. pp.16-19

2.3 ELEMENTOS

Nuestra legislación no trata de manera específica acerca de los elementos de la mora, mismos que, si bien no están expresamente señalados en nuestro Código Civil, se desprenden de su naturaleza y son generalmente aceptados por la doctrina.

En términos generales los elementos para que uno de los sujetos de la obligación incurra en mora son los siguientes: 1) la exigibilidad de la obligación, 2) retraso culpable en el cumplimiento de la obligación, 3) porque dicho retraso se debe a un hecho imputable a uno de los sujetos de la obligación (culposo o doloso), 4) requerimiento de pago hecho al deudor, o en su caso, el ofrecimiento de pago hecho al acreedor, y 5) que el cumplimiento de la obligación aun sea posible. Ahora pasaremos a su análisis individual.

1) EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN.- Una obligación es exigible cuando ha vencido el término para su cumplimiento. Como ya ha sido comentado en el capítulo 1 de este trabajo, dentro del tema correspondiente a la exactitud en el tiempo del cumplimiento de las obligaciones y también en el tema 2.2 del presente capítulo, tenemos que éstas se vuelven exigibles desde su nacimiento cuando son puras y simples mientras que las sujetas a término suspensivo se vuelven exigibles a la llegada del término por el solo vencimiento del mismo sin necesidad de requerimiento conforme al principio *dies interpellat pro homines*, es decir, el término interpela por el hombre; en tanto que dentro de las sujetas a condición suspensiva, la sola realización de dicha condición las hace exigibles. Mientras que las obligaciones que no tienen término señalado para su vencimiento como regla general necesitan de una interpelación para que se vuelvan exigibles, salvo las excepciones que la misma ley señala.

2) RETRASO CULPABLE EN EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN.- Ya hemos analizado la figura del retraso en el tema 2.2 del presente capítulo, sin embargo solo

recalcaremos cuales son los presupuestos necesarios para considerar que existe retraso que puede ser considerado como mora en el cumplimiento de las obligaciones.

Para que exista retraso en el cumplimiento de las obligaciones es necesario que dicha obligación sea exigible, esto es, que llegue el momento en el que el deudor deba ejecutar la prestación debida y el acreedor se encuentre en aptitud de exigirla. En otras palabras, es necesario que llegue el momento en que el deudor pueda ejercer su derecho a pagar y liberarse de la obligación y el acreedor tenga el deber de aceptar dicho pago, siempre que reúna los requisitos de exactitud requeridos en el cumplimiento de las obligaciones. Además de la exigibilidad es necesario que exista la posibilidad de que la obligación todavía pueda ser cumplida y que dicho cumplimiento sea útil para el acreedor de lo contrario ya no será considerado como retraso sino como un incumplimiento definitivo, además también es necesario que ese retraso se encuentre cualificado por culpa. Nuestra legislación no define lo que es la culpa, sin embargo el artículo 2025 señala textualmente que: “Hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella”.

Cuando se trata de la culpa en relación con la figura de la mora el Código Civil es omiso al respecto, no obstante, existe una presunción en contra del deudor tratándose del retraso, salvo que éste pruebe que fue por caso fortuito o de fuerza mayor (Art. 2111).

“Hay dos categorías de culpa contractuales: la no dolosa y la dolosa. Culpa no dolosa. Esta culpa consiste en una negligencia cometida sin intención de perjudicar¹⁰⁶ [Artículo 2025]. El dolo. Hay dolo cuando el deudor intencionalmente no ejecuta su

¹⁰⁶ Baudry-Lacantiniere et Barde, t. XII, núm. 454; H. Y L. Mazeud, T. I, núm. 674; Giorgi, t. II, núm. 18 Manuel Borja Soriano.

obligación, comete esta falta con el deseo de causar un perjuicio a su acreedor¹⁰⁷ [artículo 2106]”.

Al respecto del concepto que venimos comentando, el maestro Ernesto Gutiérrez y González, señala que por culpa debe entenderse “... la intención, falta de cuidado o negligencia que genera un daño y que el derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad”¹⁰⁸

3) PORQUE ESE RETRASO SE DEBE A UN HECHO IMPUTABLE A UNO DE LOS SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN (DOLOSO O CULPOSO).- Que el retraso sea imputable a uno de los sujetos de la obligación quiere decir que el hecho que origina dicho retraso pueda ser atribuido al deudor o al acreedor. En otras palabras, quiere decir que es necesario que el deudor o el acreedor sean culpables del retraso en el cumplimiento de la obligación.

Hasta este punto sólo hemos hablado de la culpa en la que puede incurrir el deudor por no realizar el pago a que tiene derecho el acreedor, pero debemos recordar que el mismo deudor tiene el derecho de que el acreedor reciba el pago y lo libere de su obligación. Ampliaremos este tema y haremos las observaciones necesarias en el capítulo 3 del presente trabajo.

4) REQUERIMIENTO DE PAGO HECHO AL DEUDOR, O EN SU CASO, EL OFRECIMIENTO DE PAGO HECHO AL ACREEDOR.- En este punto lo único que haremos, en primer lugar es tratar de definir cada una de las dos figuras. Para poder hablar del requerimiento o interpelación debemos definirlo como “la exigencia del cumplimiento

¹⁰⁷ Ídem., pp. 460

¹⁰⁸ Ernesto Gutiérrez y González. Ob. Cit. pp. 38

de la obligación que dirige el acreedor al deudor¹⁰⁹, o bien como “... aquella manifestación de la voluntad del acreedor por cuya virtud éste manifiesta al deudor que debe cumplir inmediatamente la prestación, no estando dispuesto a esperar por más tiempo ese cumplimiento”¹¹⁰. Ahora, respecto a esta cuestión, lo trataremos mas ampliamente en el siguiente tema (2.4) del presente capítulo, en donde haremos las observaciones que estimemos necesarias en relación con dicha figura.

El ofrecimiento de pago lo podemos definir como la manifestación hecha por el deudor dirigida al acreedor cuya finalidad es hacer de su conocimiento su disposición para ejecutar la prestación correspondiente en cumplimiento del deber a su cargo dentro de la relación jurídica que los une. Respecto de este otro punto, por tratarse de uno de los temas centrales del presente trabajo lo trataremos en el siguiente capítulo (3) para poder tratarlo con la amplitud necesaria.

5) QUE EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN AUN SEA POSIBLE.-

Requisito importantísimo dado que si el cumplimiento de la obligación es aún posible, por lo tanto puede ser exigido. Y como ya ha sido comentado anteriormente, que ese posible cumplimiento sea de utilidad para el interesado porque de lo contrario ya no tendría interés en que se lleve a cabo la realización de la prestación correspondiente, sino que, más bien su interés consistiría en obtener una indemnización por el incumplimiento definitivo de dicha obligación.

Existe una discusión cuando se trata del caso en que se viola una obligación continua, es decir, cuando el cumplimiento de la obligación es de tracto sucesivo (contratos

¹⁰⁹ Jorge Joaquín Llambías, “Estudio sobre la mora en las obligaciones” Editorial Perrot Buenos Aires, Argentina, 1975 (1965¿?) pp. 12

¹¹⁰ Puig Peña. “Tratado de derecho civil español”. T. IV. vol. I. pp. 226, citado por Rafael de Pina.

de suministro, arrendamiento) consistente en que si el retraso en este tipo de obligaciones constituye al deudor en mora, o bien, se trata de incumplimiento definitivo.

Al respecto de la referida discusión existen dos corrientes: una que señala que constituye un retraso en el cumplimiento, y que por lo tanto acepta que se trata de mora siempre y cuando el deudor después de no cumplir reanude el cumplimiento encontrándonos por tanto ante una inejecución parcial. La otra corriente, contraria a la anterior, estima que si el contrato establece prestaciones sucesivas y algunas no han sido ejecutadas en el plazo que deberían, no se trata de un retraso sino de una inejecución y por lo tanto el acreedor tiene derecho a una indemnización compensatoria por el incumplimiento definitivo.

Al ser las obligaciones de tracto sucesivo aquellas en las que la prestación se cumple de momento a momento tenemos que si consideramos a este tipo de obligaciones como una sola obligación y no varias aisladas, llegamos a la conclusión de que el deudor que incumple y después reanuda el cumplimiento incurre en mora¹¹¹, pues existe la posibilidad de que la obligación sea cumplida por el resto siempre y cuando el plazo no sea determinante en el cumplimiento, o así lo hubieren pactado las partes. Porque es importante recordar que uno de los requisitos de la mora en general es que aun exista posibilidad de cumplimiento, el cual deberá ser útil para el interesado y, al constituir la mora un incumplimiento de la obligación por falta de exactitud en el tiempo, por supuesto que origina responsabilidad a quien se le imputa y da derecho a la contraparte de exigir el pago de daños y perjuicios por la falta de pago oportuno caso que no sucede cuando estamos frente a un incumplimiento definitivo, porque en éste último se puede exigir

¹¹¹ En el mismo sentido Ignacio Galindo Garfias. Ob. cit. pp. 249, y José Ignacio Cano Martínez de Velasco. Ob. cit. pp. 38

primero el objeto mismo de la obligación y solo en el caso de que ello sea imposible entonces podrá exigirse la indemnización compensatoria equivalente al valor de la obligación original.

Nuestra legislación, como casi todo lo que se refiere al régimen de la mora, no hace mención expresa al respecto, sin embargo nuestros máximos tribunales señalan al respecto lo siguiente:

Instancia: Tercera Sala
Época: Quinta Época.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte : LXXVII
Tesis:
Página: 3434

**ARRENDAMIENTO, RESCISIÓN DEL CONTRATO DE.
(LEGISLACION DE GUANAJUATO Y DEL DISTRITO FEDERAL).**

El artículo 3010, fracción I, del Código Civil de Guanajuato, que previene que el arrendador puede exigir la rescisión del contrato, por la falta de pago de la renta, concuerda con el de igual número del Código Civil del Distrito Federal, de 1884 y con el 2489, fracción I, del Código Civil vigente en esta última Entidad. Todos estos preceptos derivan de los Códigos Español y Francés por lo que para fijar su correcta interpretación, debe acudirse a las doctrinas española y francesa, las cuales son uniformes en el sentido de que la norma que contienen los artículos mencionados, sólo implica la aplicación al contrato de arrendamiento, del principio general de que la condición resolutoria va siempre implícita en los contratos sinalagmáticos. Así, deben entenderse que el artículo 3010, fracción I, del Código Civil de Guanajuato, no hace más que reproducir, con respecto al arrendamiento, la regla general de los artículos 1349 y 1350, que corresponden por su forma y contenido, a los que iguales números llevan en el Código Civil del Distrito Federal, de 1884. Estos últimos preceptos se gobiernan por la más clara de las doctrinas y la exacta aplicación de ello no presenta dificultad. Esta doctrina nos dice que la acción resolutoria implícita en los contratos sinalagmáticos, presupone el incumplimiento de la obligación, más no el tardío cumplimiento de ella, generador de daños y perjuicios, que se resuelven por el abono de intereses. Una es la mora; otra la inexecución del contrato. La primera implica retraso en el cumplimiento de la obligación y no quita la posibilidad de la ejecución. Purgada la mora (sin perjuicio del abono de intereses), mediante el pago y consentida por el acreedor la ejecución retrasada, desaparece la posibilidad de escoger, con arreglo a lo previsto en el artículo 1350 mencionado, entre el cumplimiento forzoso o la resolución del contrato. En efecto, si el acreedor ha optado, supuesto que recibió el pago, no puede escoger de nuevo y no es lícito tampoco para él, decidirse por ambas alternativas, pues habiendo percibido la prestación tardía, no puede demandar va la rescisión del contrato. Si para exigir lo primero carece de acción, no puede cuestionarse que tampoco la tiene para exigir lo último. Esta no se le da por ausencia del hecho en que durante la mora hubiera podido tomar

origen y aquélla quedó extinguida mediante el pago, aunque el acreedor lo haya recibido con reservas, que son inoperantes. Es claro que si algún derecho conservaba el acreedor después de aceptar la ejecución voluntaria, el haberse reservado expresamente no altera la relación de derecho material que prevalecía entre las partes; y es asimismo evidente que si la acción sobre cumplimiento se había extinguido (y con ello la acción resolutoria), la expresa reserva de derechos en realidad no puede dar nacimiento a derecho alguno. Tardíamente ejecutada la obligación y extinta por ese medio la acción resolutoria todavía no ejercitada, aún estaba expedita como consecuencia de la mora y con relación al tiempo que perduró la misma, la acción cuyo objeto hubiera sido el abono de intereses, según lo dispone la ley; pero las reservas que el acreedor hubiera hecho al percibir la prestación tardía, no pudieron dar nacimiento a la acción para demandar la rescisión del contrato.

Precedentes: TOMO LXXVII, Pág. 3434. Mijares Juan.- 5 de agosto de 1943.- Tres votos.

2.4 LA MORA DEL DEUDOR

Es el momento de entrar al estudio de la figura jurídica de la mora del deudor, para lo cual nos basaremos en el siguiente esquema: daremos primero una definición de la mora del deudor para luego hablar brevemente de cada uno de sus elementos y por último, analizar sus efectos y señalar las causas por las que termina la misma.

DEFINICIÓN.- La mora del deudor podemos definirla como el retraso injustificado e imputable al deudor en la realización de la prestación objeto de la obligación, realización que todavía es susceptible de cumplimiento. Porque no todo retraso en el cumplimiento de la obligación hace incurrir en mora al deudor ya que pueden existir causas justificadas para no cumplir puntualmente con una deuda, o bien, dicho retraso puede no ser imputable al deudor (caso fortuito o fuerza mayor); en otras palabras, cuando hacemos referencia a la figura de la mora no hablamos de cualquier retraso, sino que hablamos de un retraso cualificado y dicho retraso adquiere esa calidad cuando es imputable al deudor, esto es, cuando el deudor es culpable.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que si de la naturaleza y circunstancias de la obligación resulta que la designación de la época en que había de cumplirse fue

determinante o esencial, en el que un retraso implica total incumplimiento, por lo que a pesar de que el deudor esté en posibilidad de ejecutar la prestación ello resulta inútil ya, caso en el que ya no estaremos frente a la figura jurídica de la mora sino ante la figura de la inexecución total de las obligaciones, en el que por excepción no se aplica el régimen de la mora.

ELEMENTOS DE LA MORA DEL DEUDOR.- En el tema anterior (2.3) mencionamos los elementos de la mora en términos generales, ahora los señalaremos específicamente a continuación: 1) Exigibilidad de la obligación, 2) Retraso culpable en el cumplimiento de la obligación, 3) Porque dicho retraso se deba a un hecho imputable al deudor (culposo o doloso), 4) Requerimiento de pago hecho al deudor, o interpelación, cuando se trate de obligaciones que no tengan fijado un plazo para su vencimiento y, 5) que el cumplimiento de la obligación aun sea posible.¹¹²¹¹³ Ahora nos referiremos a cada uno de ellos.

1) Exigibilidad de la obligación.- Anteriormente ya hemos comentado cuando las obligaciones se vuelven exigibles por lo que nos remitiremos a dichos comentarios, no obstante, es importante señalar que el artículo 2080 distingue según se trate de obligaciones de dar y de obligaciones de hacer que no tienen plazo fijado para su vencimiento. Las obligaciones de dar se vuelven exigibles 30 días después de la interpelación judicial o extrajudicial ante notario o ante dos testigos. Las obligaciones de hacer son exigibles una vez que haya transcurrido el tiempo necesario para la ejecución del hecho y que el acreedor

¹¹²Maritza Gómez Salazar. "El incumplimiento y la mora en las obligaciones con prestación de no hacer" (Tesis Profesional). Escuela Libre de Derecho. México. 1993. pp. 64-66.

¹¹³ José Luis De la Peza, señala que como regla general la mora del deudor necesita tres requisitos: Exigibilidad, requerimiento y culpabilidad. Ob. cit. pp. 118-119.

haya exigido el pago. En esta última parte el referido artículo no aclara si tal exigencia debe manifestarse a través de una interpelación o puede realizarse en forma privada.

Para las obligaciones de no hacer el Código en vigor no contiene regla alguna para el caso de que no se hubiere señalado fecha de vencimiento. El maestro Rafael Rojina Villegas opina que sólo en los casos en los que la naturaleza de la abstención oponga el transcurso de un cierto tiempo y no se diga nada respecto a la fecha de vencimiento debe entenderse que la obligación es exigible desde que nace.

La mora en las obligaciones de no hacer siempre se producirá de manera automática, esto es, sin necesidad de requerimiento ya sea porque la obligación de no hacer tenga un plazo señalado (artículo 2104 fracción I) o porque el hecho positivo de violar la abstención debida demuestra con claridad la voluntad de no cumplir.

2) Retraso en el cumplimiento de la obligación.- Ya hemos señalado en temas anteriores los requisitos necesarios para que exista retraso en el cumplimiento de las obligaciones, por lo que nos remitiremos a los comentarios expresados en el tema 2.2 y 2.3 inciso 2) del presente capítulo.

3) Retraso imputable al deudor (doloso o culposo). El deudor incurre en culpa cuando procede con dolo, mala fe o simplemente con negligencia en el cumplimiento de su obligación. Debemos recordar que la responsabilidad que procede de dolo tiene lugar en todas las obligaciones y la renuncia para hacerla efectiva es nula.

Cuando el cumplimiento de la obligación tiene señalado un día fijo para su vencimiento a partir del mismo surgirá una presunción juris tantum de que existe culpa imputable al deudor por el incumplimiento de la referida obligación.

Ahora, distinguiremos las siguientes situaciones: en ciertas obligaciones de dar y de hacer en las que se requiere para que el deudor incurra en responsabilidad que haya culpa y

como ésta solo existe cuando no conserva debidamente la cosa que debe entregar, o ejecuta actos contrarios a su conservación, se desprende que la teoría de la culpa, sólo es aplicable a las obligaciones de dar y de hacer relacionadas con las cosas. Por lo tanto, en las obligaciones de hacer independientes de las cosas y en las de no hacer basta el incumplimiento una vez que el deudor incurra en mora cuando ya se han hecho exigibles para que se tenga la acción por daños y perjuicios, caso en el que el acreedor no tiene que demostrar culpa en el deudor y éste sólo puede liberarse si demuestra caso fortuito o de fuerza mayor siguiendo el principio fundamental: A lo imposible, nadie está obligado¹¹⁴.

4) El requerimiento de pago hecho al deudor, o interpelación, tratándose de obligaciones en las que no se haya fijado un plazo para su vencimiento. Por interpelación podemos entender el requerimiento que hace el acreedor al deudor para el cumplimiento de su obligación cuando en la misma no se fijo un plazo y su efecto principal es que a partir de ella el deudor se constituye en mora¹¹⁵.

Nuestro Código Civil sigue el principio "*dies interpellat pro homines*" (el término interpela por el hombre) lo cual significa que no es requisito indispensable usar la figura de la interpelación para constituir en mora al deudor cuando en la obligación se haya fijado un plazo para su vencimiento y llegue el término final para que ejecute su cumplimiento porque, como se comentó en el punto anterior, por el solo hecho del retraso en el cumplimiento de la referida obligación existe una presunción de culpa que recae sobre el deudor.

Por el contrario, cuando se trata de obligaciones en las que no se haya fijado un plazo de vencimiento la regla general es que se utilice la referida figura de la interpelación

¹¹⁴ Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. pp. 312-313

¹¹⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas. "*Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*". Ed. Porrúa. Tomo III (I-O). México, 2001. pp. 2125-2126.

para que la mora empiece a generar los efectos que le son propios de acuerdo con el tipo de obligación de que se trate. Pero como toda regla general, tiene sus excepciones, las que se encuentran establecidas expresamente en el Código Civil y que serán comentadas más adelante, ya que en primer lugar haremos un análisis de la figura de la interpelación.

El Código Civil de 1884 no hacía distinción alguna entre el objeto de las obligaciones (dar, hacer o no hacer) que no tenían fijado un plazo para su vencimiento, por lo que, para que la responsabilidad por los daños y perjuicios comenzara era necesario que el deudor fuese interpelado, de tal suerte que la interpelación era necesaria en todo caso cuando no se hubiere señalado un plazo y en las obligaciones que tenían fijado un plazo dicha responsabilidad comenzaría desde el vencimiento de éste (artículo 1423). Además el ordenamiento legal citado en su artículo 1424 establecía la definición legal de la interpelación en los siguientes términos: *“Se llama interpelación el acto por el cual el acreedor intima o manda intimar al deudor que cumpla con su obligación”*.

En cambio, el Código Civil de 1928 en su artículo 2080 se encarga de hacer una distinción en cuanto al objeto de las obligaciones para determinar el momento en que las mismas deberán considerarse como exigibles para los efectos de la mora

El autor español Jesús Cardenal Fernández al comentar la teoría francesa en materia de interpelación establece que el requerimiento formal del acreedor a su deudor para que verifique el cumplimiento de su obligación tendrá un triple cometido: a) Hacer del conocimiento del deudor que el acreedor tiene interés en el cumplimiento puntual de la obligación; b) Otorgar al deudor una última oportunidad de cumplimiento en forma específica y de evitar toda medida de ejecución prematura; y, c) Constatar oficialmente la falta de cumplimiento y permitir al acreedor prevalerse de esta constatación, si a ello

hubiese lugar ¹¹⁶. De los anteriores razonamientos tenemos que el acreedor que omite interpelar se presume no solamente que no sufre perjuicio alguno por la no ejecución del cumplimiento, sino además está otorgando a su deudor una prórroga adicional para el mismo.

Ahora nos parece conveniente distinguir el concepto de la interpelación del concepto de intimación. La intimación es definida como la notificación que se hace a una persona de una prohibición, prevención u orden del Juez ¹¹⁷. De la definición anterior tenemos que mientras en la interpelación existe la opción de realizarla extrajudicialmente, en la intimación, por definición, debe realizarse con intervención del juez.

Al decir de José Ignacio Cano, la intimación consiste, en "... dos momentos en que se gesta o se consuma la decisión de terminar la tolerancia: uno inicial que es la interpelación o llamamiento de la atención al deudor (verbal o escrita, notarial, judicial, extrajudicial, en todo caso, seria y convincente), otro final que se refiere al conocimiento por éste de tal advertencia (intimación), uno y otro pueden ser coetáneos (entre presentes) pero normalmente no lo serán (entre ausentes: en general cuando se utilice la forma escrita)". Esto quiere decir que primero se debe interpelar al obligado y posteriormente se le podrá intimar. Nuestro Código vigente no hace distinción alguna dentro de su articulado de las mencionadas figuras, contrariamente a lo plasmado en el Código de 1884 en sus artículos 1424 y 1425 ya mencionados con anterioridad.

La figura que venimos comentando, señala el autor argentino Jorge Joaquín Llambías, tiene la naturaleza jurídica de un hecho jurídico unilateral y recepticio. Hecho

¹¹⁶ Miguel Herrera Alcocer. "*Algunas consideraciones jurídicas en torno a la mora*" (Tesis Profesional). Escuela Libre de Derecho. México, D. F., 1985. pp.29-30, citando a Jesús Cardenal Fernández. Ob. cit.

¹¹⁷ Eduardo Pallares. "*Diccionario de Derecho Procesal Civil*". Ed. Porrúa. México, 1990. 19ª edición. Pp. 453.

jurídico porque no es esencial la finalidad de producir una consecuencia de derecho. Unilateral porque emana de la sola voluntad del acreedor. Recepticia porque solo produce efecto a partir del momento que llega o puede llegar al conocimiento del destinatario.

Para que la interpelación traiga como consecuencia causar la mora del deudor debe consistir en la exigencia categórica e indudable del cumplimiento de la obligación. El referido requerimiento puede hacerse judicial o extrajudicialmente. El requerimiento judicial es el reclamo de pago en el que interviene el Juez, sea porque se le ha presentado una demanda o cualquier acto de procedimiento ante los tribunales que implique la voluntad de exigir el cumplimiento de la obligación debida. Así llevado a cabo éste requerimiento se perfecciona por la notificación, la cual una vez realizada produce eficacia en la interpelación. A este respecto es conveniente comentar lo que dispone el ya mencionado artículo 2080 en relación con el artículo 259 fracción IV del Código de Procedimientos Civiles, que establece que uno de los efectos del emplazamiento es producir todos los efectos de la interpelación si no es que el obligado ya se hubiese constituido en mora por otros medios. Por tanto, tenemos que tratándose de obligaciones de dar sin plazo fijado para su vencimiento, en virtud de que el acreedor no podrá exigir el pago sino después de que hayan transcurrido 30 días después de dicho emplazamiento, entonces debe de haber interpelado antes al obligado en cualquiera de las formas permitidas por la ley (judicialmente a través de jurisdicción voluntaria, o bien, extrajudicialmente), "... pues aún cuando el emplazamiento en sí mismo haga veces de interpelación, el acreedor estaría anticipándose en 30 días a la fecha de exigibilidad del pago"¹¹⁸. Al respecto nuestros más altos tribunales sostienen lo siguiente:

Época: Novena Época

¹¹⁸ Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. pp. 297.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Parte : IV, Noviembre de 1996
Tesis: I.6o.C.83 C
Página: 454

INTERPELACION AL DEUDOR, PARA QUE CUMPLA CON LO QUE SE OBLIGO. DEBE SER PREVIA A LA PRESENTACION DE LA DEMANDA, EN LA QUE SE EXIJA SU CUMPLIMIENTO. Si bien es cierto que existe jurisprudencia en el sentido de que la demanda surte los mismos efectos que la interpelación, por ser la intimación más eficaz que el acreedor hace al deudor ante la autoridad judicial y en la vía contenciosa para que cumpla con sus obligaciones, también es verdad que cuando se demanda el cumplimiento de una obligación y no se fijó término para ese efecto, dicho criterio jurisprudencial no es aplicable, ya que de conformidad con el artículo 2080 del Código Civil para el Distrito Federal, es forzoso que el acreedor, antes de presentar la demanda en la que se reclame ese cumplimiento (lo que equivaldría a su exigencia), requiera al deudor, judicial o extrajudicialmente, ya sea ante notario o bien ante testigos, para que dentro del término de treinta días, cumpla con aquello a lo que por su parte se obligó o bien, pueda establecerse el incumplimiento de la obligación, porque es menester que la falta de cumplimiento sea anterior a la instauración del juicio, dado que no se debe fundar una acción en una causa que aún no se ha producido y que puede no actualizarse si el deudor, una vez interpelado, cumple con su compromiso. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 6000/96.- "Asociación Nacional de Intérpretes" Sociedad de Intérpretes.- 17 de octubre de 1996.- Unanimidad de votos.- Ponente: Enrique R. García Vasco.- Secretario: Ramón Arturo Escobedo Ramírez.

En el caso de las obligaciones de hacer sin plazo para su vencimiento la referida interpelación, debe hacerse cuando lo exija el acreedor siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación por lo que en este caso el emplazamiento si hará veces de interpelación. Cuando se trate de obligaciones de no hacer sin que tenga un plazo señalado como fecha de vencimiento, sucederá lo mismo si ya ha transcurrido el tiempo necesario para que el deudor se abstenga de hacer lo debido.

Por otro lado, el requerimiento extrajudicial es la exigencia de cumplimiento de la obligación que se efectúa sin intervención de la autoridad judicial. Puede realizarse bajo

cualquier forma pero es recomendable que se recurra a medios que permitan constituir pruebas que puedan ser utilizadas en juicio si fuere negado por el deudor.

Siguiendo al ya mencionado autor argentino Jorge Joaquín Llambías, la interpelación es idónea para constituir en mora al deudor si reúne los siguientes requisitos:

a) El requerimiento apto para la constitución en mora debe ser expreso, categórico, preciso y oportuno. b) La exigencia de pago debe referirse al objeto debido y si el acreedor exige menos de lo debido, será totalmente válido. c) El deudor debe ceñirse a los términos de la obligación en cuanto al modo de cumplimiento de la prestación, respetando la exactitud en el cumplimiento de las mismas. d) La interpelación debe ser coercitiva. e) La exigencia de pago debe hacerse en circunstancias tales que el deudor pueda responder a ella cumpliendo la prestación debida. f) Para que el requerimiento del acreedor tenga virtualidad moratoria es requisito indispensable que sea acompañado del ofrecimiento de la cooperación de aquel en el cumplimiento de la obligación suponiendo que se trate de una obligación cuyo pago no pueda satisfacerse por la sola actuación del deudor. En tales casos, el deudor no cae en mora cuando el acreedor deja de prestar la cooperación requerida para el pago. g) Resulta igualmente carente de eficacia moratoria la interpelación efectuada por un acreedor que a su vez no cumple sus propias obligaciones conexas, pese a la exigibilidad de ellas. “Por el carácter recíproco que tiene la calidad de deudor, no puede tolerarse que uno de los contratantes pretenda constituir en mora al otro si él a su vez ha incurrido en incumplimiento material, respecto de la obligación a su cargo”¹¹⁹. Por eso la ley requiere que se allane a cumplir la obligación que le es respectiva lo que satisface ofreciendo al deudor su propia prestación en circunstancias que revelen la seriedad y efectividad del ofrecimiento.

¹¹⁹ Jorge Joaquín Llambías. Ob. Cit. pp. 15-35.

Existen dos sistemas para constituir al deudor en mora y la trascendencia de adoptar cualquiera de estos sistemas radica en que según se admita o no el requerimiento como requisito para constituir al deudor en mora, los efectos jurídicos del retraso se producirán ya sea automáticamente o subordinados a alguna formalidad. Uno de estos sistemas es el de la mora objetiva o mora "ex re" el cual admite para las obligaciones que tienen plazo señalado, que el deudor incurre en mora por la sola llegada del término sin que sea necesaria interpelación alguna por parte del acreedor; éste sistema se llama germánico porque es el adoptado por el Código Civil Alemán y entre otros por el portugués, el suizo, el argentino y por el nuestro. Como sistema contrario tenemos el de la mora "ex persona" en el que para constituir al deudor en mora se impone la necesidad de que el acreedor manifieste al deudor su voluntad de ser pagado, esto es a través de la interpelación, sistema encabezado por la legislación francesa y aceptada entre otros por la española. Sin embargo, aun en el sistema germánico (mora "ex re"), en caso de plazo establecido en beneficio exclusivo del acreedor o de ambas partes, tratándose de obligaciones sin plazo señalado o de ejecución inmediata será necesario acudir al requerimiento de pago. Así lo establece el artículo 2104 Civil fracción II, mismo que a la letra dice: "... Si la obligación no dependiera de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080". Artículo 2080: "Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación". De lo anterior podemos concluir que, en nuestro sistema jurídico, el requerimiento sólo es necesario tratándose de obligaciones sin plazo señalado, caso en el

que la interpelación cumple con la función de indicar el momento en el que debe el deudor cumplir con su obligación y si no lo hace entonces se constituirá en mora. En las obligaciones que si tienen plazo señalado comienza la responsabilidad desde el vencimiento de éste (Art. 2104).

Al referimos a que en las obligaciones sin plazo señalado es necesaria la interpelación para constituir en mora al deudor es importante mencionar que se trata de la regla general, como lo habíamos mencionado antes y, como toda regla general tiene excepciones expresamente señaladas en el Código Civil, mismas que son las siguientes:

- A) El artículo 2296 establece que el comprador debe pagar intereses sin necesidad de interpelación a pesar de que no se haya fijado un plazo para la entrega del precio.
- B) El artículo 2572 establece que el mandatario deberá pagar los intereses generados por las sumas que le pertenezcan al mandante que haya utilizado en su beneficio, desde la fecha en que lo hubiese invertido, así como los de las cantidades en que resulte alcanzado, desde la fecha en que se constituya en mora; de igual forma en este caso no es necesaria la interpelación, dado que el mandatario debe pagar los intereses correspondientes por orden expresa de la ley, además debemos estar a lo que preceptúa el artículo 2011 fracción III, por lo que el mandatario deberá restituir la cosa ajena que tenga en su poder al mandante.
- C) El artículo 2577 impone como obligación al mandante rembolsar al mandatario, las cantidades que éste hubiera anticipado en la ejecución del mandato, además de la obligación de pagarle los intereses desde el día en que se hizo el anticipo, esto quiere decir que en éste artículo opera de pleno derecho la consecuencia de que se generen intereses sin necesidad de interpelación alguna, a pesar de que se trata de una deuda que no es a plazo.

D) El artículo 1904 señala que deberán pagársele al gestor los gastos necesarios realizados durante el ejercicio de su cargo además de los intereses legales correspondientes, es decir, en este caso también la ley ordena se paguen los intereses que se generen sobre la cantidad que señala este artículo, sin necesidad de una interpelación.

E) El artículo 1884 establece que en caso de que alguno acepte un pago indebido, si procede de mala fe, deberá abonar el interés legal tratándose de dinero, o los frutos percibidos y los dejados de percibir, de las cosas que los producen.

F) Los artículos 812, 813 y 814 establecen, respectivamente, la obligación al poseedor de mala fe por menos de un año, al que tenga una posesión de más de un año y al que haya adquirido la cosa por delito, a la restitución de frutos, total en el primero y último de los casos mencionados, y parcial en el segundo ya que en este caso sólo comprende la devolución de los frutos naturales y civiles y una tercera parte de los industriales. En estas tres situaciones se entiende que el deudor de esos frutos se encuentra en mora y por lo tanto, debe restituirlos sin necesidad de interpelación, desde el día que los percibió.

En los incisos E) y F) se trata de situaciones asimilables a la regla conforme a la cual el día interpela por el hombre, pues el obligado debe restituir en razón de su mala fe y, por lo tanto, incurre en mora en forma inmediata, sin que sea necesaria una interpelación para que se le considere constituido en tal situación.¹²⁰

5) Cumplimiento posible de la obligación.- Porque mientras sea posible la realización de la prestación debida podemos esperar el cumplimiento aún cuando sea con

¹²⁰ Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. pp. 297-299

retraso, y aun más allá, dicho cumplimiento puede ser exigido precisamente porque existe esa posibilidad de cumplimiento.

EFECTOS DE LA MORA DEL DEUDOR

La mora es uno de los presupuestos de la responsabilidad del deudor por lo que para poder exigir esta responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados al acreedor debemos comenzar por establecer el estado de mora del deudor.

Para poder determinar en que momento se inicia la mora y sus efectos, debemos distinguir según se trate de una obligación con o sin plazo, y también distinguiremos en que consiste el objeto de la obligación. Así tenemos que cuando la obligación tenga como objeto un hecho sin plazo fijado para su vencimiento la mora empieza en el momento en que el acreedor exija al deudor el pago mediante una interpelación, ya sea judicial o extrajudicial, sin obtenerlo siempre y cuando hubiese transcurrido el tiempo razonable y necesario para que el sujeto dé cumplimiento a su obligación (Art. 2104, fr. II y 2080). Tratándose de obligaciones con objeto de hacer en las que existe plazo fijado para su vencimiento, si no se cumple la misma dentro de él, inmediatamente a la llegada del término inicia el estado de mora y sus efectos (Art. 2104, fr. I). Cuando se trata de obligaciones con objeto de dar si no hay plazo señalado la mora se inicia cuando el acreedor interpela a su deudor, en las formas señaladas en la ley, exigiéndole el cumplimiento de dicha obligación y transcurridos 30 días después del referido requerimiento si el deudor no ha cumplido inicia su estado de mora y sus efectos (Art. 2105 y 2080 parte primera). En las obligaciones con objeto de dar si hay señalado plazo la mora

y sus efectos inician desde el momento del vencimiento del término (Art. 2105 primera parte).¹²¹

Cuando se trate de obligaciones con objeto de no hacer sin plazo señalado la mora se producirá de manera automática, sin requerimiento, porque el hecho de realizar una conducta contraria a la debida demuestra la voluntad de no cumplir por parte del deudor. Tratándose de obligaciones con objeto de no hacer tengan un plazo señalado, la mora y sus efectos iniciaran automáticamente por la simple contravención verificada (artículo 2104 fracción I).

Además debemos señalar que cuando estamos en presencia de la figura que estudiamos necesariamente existirá una lesión en los patrimonios que están en juego dentro de la relación jurídica, porque debemos recordar que la mora como retraso culpable trae consigo la existencia de un daño.

“La constitución en mora no es solamente para que el acreedor pueda reclamar la indemnización de daños y perjuicios, sino para que tenga derecho a ella”¹²². La referida indemnización es la llamada moratoria misma que podríamos definir como “... la evaluación en dinero del interés que el acreedor tenía en que la obligación fuese ejecutada en la época en que debía serlo”. La indemnización puede ser a la vez por el perjuicio causado por la inejecución misma [caso en el que es llamada indemnización compensatoria] y por el que resulta del retardo en la ejecución [la ya mencionada moratoria]¹²³.

Es importante mencionar que nuestro Código Civil no establece textualmente las definiciones de indemnización compensatoria y moratoria, sin embargo, existen porque

¹²¹ Ernesto Gutiérrez y González. Ob. Cit. pp. 65-67

¹²² Baudry-Lacantinerie et Barde, t. XII, núm. 468, I. En el mismo sentido H. Y L. Mazeaud, op. Cit., t. III, núms. 2267 y 2271, citados por Manuel Borja Soriano. Ob. Cit. pp. 462.

¹²³ Baudry-Lacantinerie et Barde, t. XII, núm. 450; Planiol, t. II, núm. 221. Idem. Pp. 462

están basadas en la naturaleza de las cosas. “La indemnización de daños y perjuicios consiste siempre en la atribución de una suma de dinero destinada a compensar el daño causado por el retardo o por la inejecución”¹²⁴, así se desprende de lo establecido por el artículo 85 del Código de Procedimientos Civiles; contrario a lo anterior, el artículo 1915 establece que la reparación del daño puede consistir en el restablecimiento de la situación anterior o el pago de daños y perjuicios según elija el ofendido. “La indemnización moratoria de daños y perjuicios tiene por carácter esencial acumularse necesariamente con la ejecución efectiva de la obligación, puesto que representa el perjuicio que resulta del retardo, perjuicio que no desaparece por la ejecución ulterior de la obligación”¹²⁵, indemnización a que hace referencia el artículo 1949.

La mora produce el efecto de crear a cargo del deudor un derecho de crédito que implica pagar una indemnización (moratoria), por lo tanto la ley castiga al autor del hecho ilícito de no cumplir con la oportunidad debida, y lo sanciona imponiéndole el deber de cubrir una indemnización, la cual es adicional al objeto original debido¹²⁶.

En otras palabras la mora otorga al acreedor el derecho a utilizar la ejecución forzada y además constituye al deudor en responsable de los daños y perjuicios ocasionados, ya que está obligado a pagar dichas prestaciones en los términos que ya han sido mencionados.

En el caso de obligaciones en dinero, el retraso se traduce en el pago de un interés moratorio que si no está convenido con anterioridad se debe calcular según el interés legal. Debemos mencionar que la indemnización a que venimos haciendo referencia puede ser

¹²⁴ Colin y Capitant, t. II, núm. 102. Ibidem.

¹²⁵ Planiol, t. II, núm. 261. Ídem. Pp. 462.

¹²⁶ Ernesto Gutiérrez y González. Ob. Cit. pp. 64-65

cuantificada convencionalmente mediante la estipulación de una pena, esto es, la llamada pena convencional o cláusula penal *¹²⁷.

La mora opera la traslación de los riesgos que pesaban sobre la prestación (cosa, hecho, abstención), del acreedor al deudor. Esto es, traslación de los riesgos de la pérdida de la cosa debida derivados de responsabilidad por hecho personal, es decir, por hecho realizado por el mismo deudor. El riesgo es la contingencia de que la prestación debida no pueda ser realizada y pesa sobre el acreedor o el deudor según la índole de la obligación, pero cuando recae sobre el acreedor, la constitución en mora del deudor determina el desplazamiento de ese riesgo, que desde ya pasa a ser soportado por el deudor. Además desde que el deudor está en mora no puede invocar el caso fortuito o la fuerza mayor para excusarse del incumplimiento de la obligación (artículo 2111), porque además de que no se tratan de hechos personales, por encontrarse en mora el deudor se estima que se halla en culpa y deberá responder del valor de la cosa si ésta perece o de los deterioros que sufra (artículo 2107). Además se equipara la situación del deudor moroso con la del deudor que procede con dolo o culpa (artículos 2106 y 2111), por lo que cuando se trata del primero es lógico considerar que si la cosa se pierde por caso fortuito en cierta forma fue él mismo

* A través de esta cláusula, la cual tienen su fundamento legal en el artículo 2117 del Código Civil, las partes pueden determinar por convenio el importe de la responsabilidad civil para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida; si se pacta sobre este particular no podrán reclamarse además daños y perjuicios (artículo 1840 Código Civil). Una de las características de esta figura consiste en el hecho de que la ley no impone al acreedor la carga de probar que ha sufrido perjuicios ni el deudor puede dejar de satisfacerla probando que el acreedor no sufrió perjuicio alguno (artículo 1842 Código Civil). Esta cláusula no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal (artículo 1843 Código Civil). El acreedor tiene el derecho a exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena convencional, pero no ambos, salvo que dicha pena se haya estipulado por el simple retraso en su cumplimiento o porque no se preste de la manera en que se pacto (artículo 1846 Código Civil), y en el caso de cumplimiento parcial la pena deberá modificarse en igual proporción, pero si esto no es posible en forma exacta la reducción se hará en forma equitativa, tomando en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación (artículos 1844 y 1845 del Código Civil). Sergio T. Azúa Reyes. Ob. Cit. pp.265-267.

¹²⁷ José Luis De la Peza. Ob. Cit. pp. 119.

quien ha dado causa para ello pues si la hubiese restituido en el momento en el que la deuda se hizo exigible seguramente el bien no hubiese perecido.

Debemos mencionar que la ley impone responsabilidad por culpa en casos de pérdida o deterioro de la cosa debida (artículos 2017, 2023 y 2024), por lo que el acreedor tendrá derecho a elegir entre la rescisión del contrato y el pago de daños y perjuicios, o exigir el valor de la cosa más la responsabilidad civil si la misma se perdiere, o la reducción del precio en los casos de enajenación si hubiere deterioro (artículo 812, fr. II).

El hecho de que el deudor dé origen al juicio, lo hace responsable de los gastos judiciales (artículo 2118).

Otro efecto de la mora del deudor es que da derecho a exigir el cumplimiento de las obligaciones a la otra parte en los contratos bilaterales porque se reúnen los requisitos para ello, es decir, uno de los contratantes debe estar en mora y el otro debe haber cumplido o allanarse a cumplir.

Nuestros máximos Tribunales sostienen al respecto los siguientes criterios:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Época: Octava Época.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : XII-Septiembre

Tesis: Página: 192

**COMPRAVENTA. OBLIGACIONES BILATERALES
INDEPENDIENTES EN LA. SI NO SE CUMPLEN NO EXISTE
MORA.**

Si en un contrato privado de compraventa se pacta, por una parte, la obligación del comprador de pagar el saldo del precio dentro de un determinado plazo a partir de la celebración del contrato, y por otro lado se estipula la obligación del vendedor de escriturar el contrato privado dentro de ese plazo; de ello no se infiere que la obligación de pago del saldo del precio haya quedado condicionada al cumplimiento de la obligación de escriturar a cargo del vendedor, puesto que el cumplimiento de tales obligaciones únicamente quedó sujeto al plazo establecido; de suerte que si ninguna de las partes dio cumplimiento a las obligaciones a su cargo, resultan improcedentes tanto la rescisión del contrato de compraventa pedida por el vendedor, como el otorgamiento y firma de la escritura

pública reclamada por el comprador, si éste no exhibe el saldo del precio con su demanda, habida cuenta que **tratándose de contratos con obligaciones recíprocas, un celebrante no incurre en mora si la otra parte no ha cumplido o no se allana con lo que se obligó, siendo éste un principio de equidad, en virtud de que ambos se comprometieron en la medida y alcances en que su contraparte lo hace, de tal modo que si existe incumplimiento de ambos debe eximirse de las prestaciones que se reclaman.** TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes: Amparo directo 3323/93. Juan José Jiménez Aguilar. 8 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Enrique Ramírez Gámez.

Instancia: Tercera Sala

Época: Séptima Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte : 88 Cuarta Parte

Tesis: Página: 31

CONTRATOS BILATERALES, MORA EN LOS.

Tratándose de contratos bilaterales, mientras uno de los contratantes no cumpla con sus obligaciones, el otro no incurre en mora respecto de las suyas.

Precedentes: Amparo directo 4407/74. Fraccionadora y Constructora de Acapulco, S. A. 2 de abril de 1976. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Amparo directo 4406/74. Fraccionadora y Constructora de Acapulco, S. A. 2 de abril de 1976. 5 votos.* Séptima Época, Cuarta Parte: Volumen 4, Pág. 24. Amparo directo 1162/68. J. Jesús Fernández González. 30 de abril de 1969. 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Sexta Época, Cuarta Parte: Volumen LXXXII, Pág. 59. Amparo directo 1233/61. Fausto Acosta Moctezuma. 9 de abril de 1964. 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. NOTA: La prelación de precedentes ha sido corregida. *En la publicación original aparece con la leyenda "Sostiene la misma tesis". Se omite el nombre del ponente.

También la mora autoriza a la otra parte a resolver el contrato cuando ha sido prevista tal resolución basándose en el incumplimiento del deudor, aun cuando todavía exista posibilidad de cumplimiento de la obligación, por lo que para poder hacer valer esta resolución es requisito previo la constitución en mora, porque la resolución del contrato se basa en el incumplimiento de la otra parte y sin mora no ha quedado configurado el incumplimiento señalado.

Sin embargo tenemos que observar que la mora trae consigo otros efectos, como el de excluir o interrumpir en las obligaciones de dar la prescripción extintiva que pudiera estar jugando en beneficio del deudor, porque desde la interpelación se interrumpe la prescripción¹²⁸ según lo establece expresamente el artículo 1163 fracción II.

La mora del deudor termina por el pago o la consignación en pago, por renuncia expresa o tácita del acreedor o por la imposibilidad de pago sobreveniente.

¹²⁸ José Ignacio Cano Martínez de Velasco. Ob. Cit. pp. 99-100

CAPITULO 3 LA MORA DEL ACREEDOR

3.1 CONCEPTO

El Derecho Romano aceptaba la figura de la mora del acreedor como figura opuesta a la mora del deudor, la cual tiene "... lugar cuando éste [el acreedor] rechaza, sin justa causa, la oferta de pago íntegro y efectivo – real – que le hace el deudor."¹²⁹

En la actualidad, el autor chileno Fernando Fueyo Laneri define a la mora del acreedor como: "El retraso del cumplimiento motivado por la falta de cooperación indispensable del acreedor, o bien su negativa a la aceptación de la prestación que le ofrece el deudor".¹³⁰

Por su parte el maestro Ignacio Galindo Garfías señala al tratar la mora del acreedor que "el retardo en la ejecución de las obligaciones convenidas es imputable al propio acreedor que se niega (sin causa justificada) a recibir el pago de lo debido con lo cual se abstiene de cooperar en lo que a él concierne en el cumplimiento del contrato..."¹³¹

Estamos de acuerdo con el maestro Galindo Garfías porque tratándose de la mora del acreedor para que al deudor diligente no le sea posible llevar a cabo puntualmente la prestación debida basta que el acreedor se niegue a recibirla, negativa que implica a su vez abstención de prestar la cooperación indispensable, cuando ello sea necesario, para el cumplimiento de la obligación, motivo suficiente para imputarle la responsabilidad correspondiente, como se hacía ya desde el Derecho Romano, el cual consideraba que el acreedor se encontraba en mora por el solo hecho de rechazar la oferta de pago siempre que reuniera determinados requisitos.

¹²⁹ Juan Iglesias. "Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado" 9ª Edición. Ed. Ariel. España, 2001. pp. 519

¹³⁰ Fernando Fueyo Laneri. "Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones". 2ª Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1992. pp. 441.

¹³¹ Ignacio Galindo Garfías. Ob. Cit. pp. 248.

El Código Federal Suizo de Obligaciones en su artículo 91, establece que el acreedor incurre en mora cuando sin motivo legítimo se niega a aceptar la prestación que le es regularmente ofrecida o a cumplir los actos preparatorios que le incumben y sin los cuales el deudor no puede cumplir su obligación. Por su parte el Código Civil Italiano establece en su artículo 1206 que el acreedor está en mora cuando sin motivo legítimo no recibe el pago que se le ofrece, en los modos indicados legalmente, o no cumple cuanto es necesario a fin de que el deudor pueda dar cumplimiento a la obligación.¹³²

Por lo expuesto hasta aquí, proponemos el siguiente concepto:

LA MORA DEL ACREEDOR ES EL RETRASO EN EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN POR SU NEGATIVA A RECIBIR EL PAGO SIN CAUSA JUSTIFICADA ALGUNA.

Que el acreedor se niegue a recibir la prestación implica que se niegue a prestar la cooperación necesaria, cuando ello sea indispensable, para el cumplimiento de la obligación, porque en innumerables contratos el acreedor debe realizar actos materiales conducentes a alcanzar ese objetivo, por lo que no puede considerarse como un elemento pasivo que solo recibe la prestación debida, como por ejemplo, que el acreedor tenga que abrir sus bodegas en horas o días inhábiles y proporcionar una cuadrilla de hombres para descargar la mercancía objeto de la prestación, etc. También podría darse el caso de que el acreedor deba realizar gestiones administrativas, o ejecutar actos jurídicos, siempre encaminados a la idea de colaboración indispensable para que el deudor a su vez ejecute lo correspondiente para cumplir exactamente con la obligación¹³³.

¹³² Rafael de Pina. Ob. Cit. pp. 175

¹³³ Fernando Fueyo Laneri. Ob. Cit. pp. 441.

Además de que es necesario, para que podamos hablar de que el acreedor se haya negado a recibir el pago, que el deudor haya manifestado su plena disposición para ejecutar la prestación debida llevando a cabo el ofrecimiento correspondiente y adecuado a dicha prestación y que el acreedor no tenga alguna causa suficiente que justifique su rechazo a dicho ofrecimiento, de lo contrario no se estaría en aptitud de constituir en mora al acreedor.

Los romanos exigían como condiciones esenciales para la existencia de la mora del acreedor, las siguientes: 1.- Que el acreedor retardase por dolo o culpa suya injustamente la ejecución de la obligación (por ejemplo, rechazando los ofrecimientos regulares que le son hechos); y 2.- Que se hubiesen hecho ofrecimientos valederos, ya que “son para el acreedor lo que la *interpellatio* para el deudor”¹³⁴.

Actualmente la doctrina señala como elementos de la mora del acreedor los que a continuación comentaremos: 1) Exigibilidad de la obligación, 2) Retraso culpable en el cumplimiento de la obligación, 3) Porque dicho retraso se debe a un hecho imputable al acreedor (culposo o doloso), 4) Ofrecimiento de pago hecho al acreedor, y 5) Cumplimiento posible de la obligación.

1) *Exigibilidad de la obligación*.- Nos parece importante recordar que en el capítulo anterior cuando comentábamos acerca de la naturaleza jurídica de la mora (tema 2.2), señalamos que es necesario que la obligación sea exigible para constituir en mora al deudor y que el reverso de la exigibilidad lo constituye la ejecutabilidad, es decir, el momento en el que el deudor tiene el derecho a ejecutar la prestación objeto de la obligación para que el acreedor la reciba, y así, cumplir con la misma, trayendo como consecuencia su extinción;

¹³⁴ Eugene Petit. “*Tratado Elemental de Derecho Romano*”. Ed. Universidad. Buenos Aires, Argentina, 1999. pp. 449.

ejecutabilidad que además debe ser lícita y posible para lo que es necesario que la obligación se haya vuelto exigible o en otras palabras que se haya vuelto ejecutable.

También dentro del capítulo anterior, ha quedado definido el momento a partir del cual una obligación es considerada como exigible para los efectos del pago o cumplimiento: cuando se trata de obligaciones sujetas a plazo no existe problema alguno porque dichas obligaciones son exigibles y ejecutables por la simple llegada del término, criterio aplicable para poder constituir en mora al acreedor, ello significa que cuando llegue el término para el cumplimiento de la obligación, existirá mora del acreedor cuando el deudor le ofrezca el pago y éste se niegue a recibirlo sin causa justificada alguna.

Pero cuando se trata de obligaciones en las que no se ha fijado un plazo seguiremos las reglas contenidas en el artículo 2080, mismo que expresamente prevé: “Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, **no podrá el acreedor exigirlo** sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse **cuando lo exija el acreedor**, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación”.

El precepto recién transcrito únicamente reconoce el derecho que tiene el acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación y no hace mención alguna acerca del derecho del deudor para ejecutar su prestación oportunamente, sin embargo no debemos olvidar en ningún momento que tanto deudor como acreedor tienen derechos y obligaciones recíprocos dentro de la relación jurídica a la que están sujetos, esto quiere decir que si bien es cierto que el acreedor tiene el derecho a exigir que el deudor ejecute la prestación objeto de la obligación, por su parte el deudor tiene el derecho a exigir al acreedor que ejecute la conducta correspondiente para permitir ese cumplimiento ya sea solo recibiendo la

prestación, o bien, realizando los actos materiales o jurídicos necesarios para alcanzar dicho objetivo (el cumplimiento).

Ahora surge la siguiente pregunta ¿Cuándo podemos considerar que la obligación se ha vuelto exigible para efectos de la mora del acreedor en las obligaciones que no tienen señalado un plazo para su cumplimiento?

Creemos que la respuesta es a partir de que el deudor realiza el ofrecimiento de pago atendiendo a las reglas que señala el artículo 2080, según se trate de obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, conforme al caso en particular, y a los requisitos generales que debe reunir el ofrecimiento de pago (a estos últimos nos referiremos en el inciso 4) del presente tema).

2) *Retraso culpable en el cumplimiento de la obligación.*- En este punto la doctrina extranjera (porque debemos recordar que dentro de la doctrina nacional muy poco se ha hablado de la figura de la mora del acreedor) sostiene que dentro de la mora del acreedor no existe culpa porque no reconocen un derecho del deudor a liberarse de su obligación y mucho menos aceptan la existencia del deber del acreedor a recibir dicha prestación.

Así encontramos un criterio que señala que en la mora del acreedor "... se mira únicamente el dato de hecho objetivo: el deudor desea cumplir su prestación y no lo consigue por causa del acreedor... no existe obligación a cargo del acreedor de prestarse a recibir el cumplimiento; el deudor pretende tan sólo liberarse de la obligación aunque el acreedor no desee admitir tal cumplimiento"¹³⁵.

Otro criterio sostiene que para que haya culpa debe haber un obligado que injustamente retrase y que frente a él haya un derecho del deudor a realizar la prestación y a

¹³⁵ Alberto Trabucchi. "Instituciones de Derecho Civil". Traducción de la Décima Quinta Edición Italiana, con notas y concordancias al Derecho español, por Luis Martínez Calcerrada. Tomo II. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. Pp. 68.

liberarse del vínculo obligatorio, "... pero el acreedor no está obligado a nada, y un derecho del deudor a ser liberado no existe tampoco, de lo que se deduce que no puede concebirse un retraso culpable en quien sólo tiene derecho a recibir"¹³⁶

Crítica exagerada al parecer de Roberto de Ruggiero, quién señala que "... si el acreedor no tiene obligación de recibir, tiene, en cambio, la de no impedir que el deudor se libere de su sujeción; y si el acreedor se opone a ello, los perjuicios del retraso debe sufrirlos él, nunca el obligado [deudor], que estaba dispuesto a efectuar la prestación"¹³⁷ ... "

Debemos recordar que culpa es "... la intención, falta de cuidado o negligencia que genera un daño y que el derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad"¹³⁸, bien sea que proceda de un hecho o de una omisión.

Los romanos distinguían tres grados de culpa, a saber: la culpa lata, que es no poner la diligencia en el cumplimiento de nuestros deberes que pondría cualquier hombre; la culpa leve, que es la falta de diligencia ordinaria; y la culpa levisima, que es la falta de diligencia que usaría una persona. Actualmente, la culpa lata da nacimiento a la responsabilidad por hechos ilícitos (Arts. 1910 y siguientes); la culpa leve se presenta en el incumplimiento de cualquier contrato (Arts. 2104, 2105 y 2106); y la culpa levisima se exige en aquellos contratos en donde el sujeto está recibiendo un beneficio de liberalidad de la otra parte (contrato de comodato o de mutuo cuando no es oneroso)¹³⁹.

Se ha considerado que siendo el deudor el único obligado dentro de la relación jurídica, es el único que puede incurrir en culpa, sin embargo, si atendemos al deber que tiene el acreedor a recibir el pago, podemos entonces afirmar que también se le puede

¹³⁶ Crome. "Obblig." Pp. 187-190, según cita de Roberto de Ruggiero. "*Instituciones de Derecho Civil*". Traducción de la Cuarta Edición Italiana por Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro. Tomo II. Vol. I. Ed. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1977. pp. 144.

¹³⁷ Roberto de Ruggiero. Ídem. pp. 144.

¹³⁸ Ver nota 108, página 69 del presente trabajo.

¹³⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit. Tomo I. pp. 440.

encontrar culpable, sobre todo si interpretamos la palabra culpa como "... la circunstancia que permite exigir a una persona la responsabilidad por una lesión producida a otra y derivada de una conducta en la que se ha omitido la diligencia que se debe observar y que se debe imponer normalmente en cualquier acto"¹⁴⁰

En ese orden de ideas encontramos que el acreedor al negarse a recibir el cumplimiento de la prestación que debe ejecutar el deudor, y en su caso, al omitir prestar la cooperación necesaria para alcanzar tal finalidad, se le puede atribuir culpa por el retraso en el cumplimiento de la obligación cuando no exista causa alguna que justifique tal conducta. Además de que debemos tener presente que si el acreedor tiene pleno conocimiento de que no existe una causa justificada a su favor para negarse a recibir el pago y aún así lo rechaza con la intención de obtener beneficios posteriormente (por ejemplo, reclamar después al deudor el pago de intereses por el cumplimiento retrasado de la obligación), por supuesto que se tratara de un retraso culpable constitutivo de mora a cargo del acreedor, lo cual deberá acreditar el deudor con el ofrecimiento de pago hecho debidamente al primero.

De lo anterior se desprende que, si bien es cierto que siempre se ha considerado al deudor como único obligado dentro de la relación jurídica, y por supuesto que está obligado a cumplir cuando la obligación se vuelve exigible, ello no significa que una vez que el deudor ofrezca el pago de dicha prestación no tenga derecho a que el acreedor lo reciba o que lleve a cabo los actos necesarios para permitir ese cumplimiento, porque además el deudor no tiene porque continuar obligado por tiempo indefinido hasta que el acreedor considere que es tiempo de que éste cumpla.

3) *Porque dicho retraso se debe a un hecho imputable al acreedor (culposo o doloso).*- El retraso que se verifica en el cumplimiento de la obligación se deriva de la

¹⁴⁰ Rafael de Pina. Ob. Cit. pp. 176.

intención, falta de cuidado o negligencia por parte del acreedor, debido a su negativa a recibir el pago e impide que el deudor ejecute la prestación debida puntualmente, a pesar de su disposición para realizarla. Debemos recordar también que la doctrina señala dos tipos de culpa contractuales, la dolosa y la no dolosa, mismas que son aplicables a la figura del acreedor.

Además nos parece necesario precisar que la mora del acreedor se configura cada vez que el acreedor deje de hacer los actos necesarios para que el deudor pueda cumplir con su obligación, cuando ello sea necesario, por lo que el retardo constitutivo de mora del acreedor sobreviene cuando no satisface en tiempo oportuno su deber de colaboración, ya sea recibiendo la prestación, o bien, realizando los actos necesarios de cuya ejecución depende el cumplimiento de la prestación y para poder establecer cual es el tiempo oportuno deberemos atender a las circunstancias específicas de la obligación de que se trate y a la modalidad a que se encuentre sujeta en su caso.

Por ejemplo, podría suceder que en una determinada obligación el acreedor se niegue a recibir el pago con la única finalidad de poder constituir en mora al deudor y estar en condiciones de reclamarle el pago de daños y perjuicios ocasionados por el retraso en el cumplimiento, indiscutiblemente habría dolo de su parte porque la obligación no sería pagada puntualmente por hecho imputable al acreedor. Otro caso podría ser cuando el acreedor tuviese que realizar trámites ante determinada autoridad necesarios para que de ese modo el deudor pudiese cumplir con su obligación, al dejar transcurrir el tiempo y no realizar dichos trámites, si el deudor no paga ha sido porque el acreedor no ha cumplido con lo que le corresponde y la falta de cuidado es imputable al acreedor. Por último, en el caso de que el acreedor fuese a recibir el pago en determinada fecha y al llegar ésta no se encontrara en el lugar donde va a efectuarse el pago sin dejar noticia alguna de su regreso o

del lugar en el que se le pueda localizar y no dejase un representante legal o persona alguna con poder suficiente para recibir el pago y con ello liberar al deudor de la obligación, otro hecho imputable al acreedor, por lo que él mismo sería causante de la falta de cumplimiento puntual de la obligación.

4) *El ofrecimiento de pago hecho al acreedor.*- A diferencia del requerimiento necesario para constituir en mora al deudor cuando no se ha señalado plazo para su vencimiento, para que el deudor pueda constituir en mora al acreedor es necesario que en todo caso realice el ofrecimiento de pago correspondiente, ello en razón de que en todo momento el deudor debe manifestar fehacientemente la disposición que tiene para cumplir.

El deudor tiene la obligación de pagar pero también el derecho de hacerlo y para ello tiene a su alcance la figura del ofrecimiento de pago el cual es un requerimiento hecho en forma incondicional por el deudor al acreedor para que reciba el pago debido. El referido ofrecimiento es necesario porque el deudor debe hacer del conocimiento del acreedor su disposición para cumplir con su obligación y si se niega a recibirlo obsequia un motivo suficiente para poder constituirlo en mora. El referido ofrecimiento debe ser liso y llano manifestando con él una actitud efectiva de ejecución en los términos debidos¹⁴¹.

Nuestro Código Civil no señala de una manera específica los requisitos que debe reunir el ofrecimiento de pago¹⁴² realizado por el deudor, sin embargo la doctrina los señala

¹⁴¹ Fernando Fueyo Laneri. Ob. Cit. pp. 443.

¹⁴² En sentido contrario, el Código Civil de República Dominicana en su artículo 1258 establece que: "Para que los ofrecimientos reales sean válidos, es preciso, 1ro. Que se hagan al acreedor que tenga capacidad de recibir, o al que tenga poder para recibir en su nombre- 2do. Que sean hechos por una persona capaz de pagar. 3ro. Que sean por la totalidad de la suma exigible, de las rentas o intereses debidos, de las costas líquidas y de una suma para las costas no liquidadas, salva la rectificación. 4to. Que el término esté vencido, si ha sido estipulado a favor del acreedor. 5to. Que se haya cumplido la condición, bajo la cual ha sido la deuda contraída. 6to. Que los ofrecimientos se hagan en el sitio donde se ha convenido hacer el pago; y que si no hay convenio especial de lugar en que deba hacerse, lo sean, o al mismo acreedor, o en su domicilio, o en el elegido para la ejecución del convenio. 7mo. Que los ofrecimientos se hagan por un curial que tenga carácter para esta clase de actos." Mayra Rodríguez. "Ofertas Reales- Consignación". Revista de Ciencias Jurídicas. Número 14. Santiago, República Dominicana. Octubre, 1985. Páginas: 29-33.

al indicar que para que la oferta de cumplimiento sea eficaz para constituir en mora al acreedor, es necesario lo siguiente:

- a) Que se le haga al acreedor capaz de recibir, quien es considerado como el sujeto pasivo o destinatario de la oferta de pago o a quien tenga la facultad de recibir por él;
- b) Que sea hecha por persona que pueda cumplir válidamente, considerado como el sujeto activo, es decir, el deudor o su representante legal, o bien, un tercero en la medida en que se encuentre legitimado para hacer el pago;
- c) Que comprenda la totalidad de la prestación debida con los frutos y los intereses si concurrieren;
- d) Que haya vencido el plazo estipulado a favor del acreedor;
- e) Que la oferta se haga en el domicilio del acreedor, pero si se hiciera fuera de él, directamente al acreedor, “... pues lo que realmente interesa es que el acreedor tome efectivo conocimiento de que el deudor está dispuesto a pagar donde quiera (o donde corresponda), exige al acreedor la satisfacción del deber a que está sujeto, la colaboración necesaria para que el pago se lleve a cabo¹⁴³”;
- f) Del ofrecimiento debe surgir la disposición de pago, es decir, “... la situación jurídica concreta que no sólo supone a su vez la exigibilidad del derecho solutorio (de pagar) y su correlato de susceptibilidad de prestar el deber de colaboración por parte del acreedor, sino, y por sobre todo, que sea claro e indubitable el propósito del deudor de llevar a cabo la

¹⁴³ René A. Padilla. “Responsabilidad Civil por Mora”. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1996. pp. 592.

actividad comprometida en la relación obligatoria... [por lo tanto] para que el ofrecimiento produzca el efecto constitutivo de mora del acreedor, aquél debe hallarse cualificado por el trance de cumplimiento o disposición de pago... El deudor debe patentizar su disposición a cumplir... como indudable muestra de despliegue de la conducta solutoria, a tal punto, que ese solo ofrecimiento no podrá mostrar carácter constitutivo de mora creditoria, si aún quedan por satisfacer deberes preparatorios que tenga que ejecutar solamente el obligado¹⁴⁴”. La referida disposición de pago, además debe atender a la naturaleza del objeto de la obligación correspondiente, por lo que será diferente cuando se trate de obligaciones de dar o de hacer.

- g) Debe tratarse de un ofrecimiento expreso, serio y categórico; apropiado en cuanto al objeto debido, atendiendo a los principios de exactitud en la sustancia, modo, y lugar para su cumplimiento;
- h) Debe ser oportuno, esto es, debe ofrecerse el pago de la obligación cuando la misma se ha vuelto exigible o ejecutable a cargo del deudor atendiendo al principio de exactitud en el tiempo;
- i) Debe ser coercitivo, es decir, que la actividad del deudor se encuentre encaminada a la liberación de la obligación, esto es al cumplimiento exacto de la misma, por lo que su objeto es lograr que el acreedor reciba la prestación, o bien, que no realice actos dirigidos a impedir la conducta debida del deudor cuando sea indispensable esa cooperación del acreedor para alcanzar tal fin;

¹⁴⁴ René A. Padilla. Ob. Cit. pp. 593.

- j) Debe ser circunstanciado en cuanto al lugar y tiempo del pago si esos detalles no fueron definidos previamente;
- k) Tratándose de obligaciones bilaterales, es necesario para que exista la mora del acreedor que el deudor a su vez no haya incurrido en mora.
- l) Es importante señalar que el ofrecimiento de pago es un derecho que tiene el deudor para cumplir con su obligación. Al respecto nuestros más altos Tribunales señalan que:

Época: Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte : CXXV
Tesis:
Página: 2218

OFRECIMIENTO DE PAGO. El ofrecimiento de pago constituye uno de los elementos extintivos de las obligaciones, entendiéndose por pago o cumplimiento, la entrega de la cosa o cantidad, o la prestación del servicio que se hubiere prometido, pero **ese derecho lo tiene la persona obligada a efectuarlo.**

Tan es un derecho el ofrecimiento de pago, que no es obligatorio para que el deudor no incurra en mora, tal como lo sostienen nuestros máximos Tribunales a continuación:

Época: Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte : VIII-Diciembre
Tesis: I.4o.C. J/46
Página: 125

OFRECIMIENTO DE PAGO MEDIANTE CONSIGNACION, NO ES OBLIGATORIO PARA NO INCURRIR EN MORA. Es incorrecto que ante la falta de aceptación del pago por el acreedor, el deudor quede obligado a hacer **el ofrecimiento de pago,** mediante la consignación de las sumas de dinero correspondientes, en los términos de los artículos 224, 225, 230 y relativos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, porque dicha posibilidad **sólo constituye una potestad, prerrogativa o derecho del deudor, cuando quiera liberarse de una obligación, si el**

acreedor rehusare recibir la prestación debida o dar el documento justificativo del pago, o si fuera persona incierta o incapaz de recibir, mas no constituye un requisito o imperativo **para no incurrir en mora**, ya que para esto **basta demostrar oportunamente que la tardanza o dilación en el cumplimiento no le es imputable**; lo que se corrobora si se advierte que en el artículo 224 del citado ordenamiento procesal, se utiliza el término "podrá" y en los preceptos 230 y 231 **la palabra "puede", que implica potestad y no obligación**. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Desde luego que si el ofrecimiento de pago no reúne los requisitos legales, el acreedor se encontrará en aptitud de rechazar la prestación sin constituirse en mora porque de esta forma tendría una causa justificada a su favor¹⁴⁵.

En primer lugar, si el acreedor es cierto y conocido éste ofrecimiento deberá hacerse en forma privada para conocer la actitud del acreedor al respecto de esta situación. Si el acreedor se niega a recibir el pago ofrecido extrajudicialmente entonces el deudor puede acudir ante el Juez y seguir el procedimiento que señala el Código de Procedimientos Civiles para el ofrecimiento y consignación en pago solicitándole que cite al acreedor para día, hora y lugar determinados con la finalidad de que reciba o vea depositar la cosa debida (artículo 225 del C. P. C.). Debemos recordar que el deudor también puede acudir ante el Juez en los casos que ya fueron señalados con anterioridad en el tema 1.7 del capítulo 1 del presente trabajo, mismos que a continuación mencionamos: que el acreedor se niegue a dar el documento justificativo del pago, que el acreedor sea incierto, desconocido, incapaz o que se encuentre ausente, o bien que, sean dudosos los derechos del acreedor. Cuando el acreedor sea desconocido por el deudor éste puede acudir ante el Juez haciendo el ofrecimiento y consignación, entonces se le deberá citar al acreedor

¹⁴⁵ Ídem. Pp. 445.

por los periódicos y por el plazo que designe el juez (Art. 226 del C. P. C.)¹⁴⁶. El C. P. C. vigente permite que el ofrecimiento pueda también ejecutarse ante notario porque se trata de un acto que no implica jurisdicción contenciosa alguna pero únicamente el ofrecimiento de pago, porque en el caso de la consignación siempre será judicial ¹⁴⁷.

Es conveniente aclarar que los efectos del pago los produce únicamente la consignación. Ésta figura surgió del interés que tiene el acreedor, y también el deudor en el cumplimiento de la obligación "... bien porque ésta produzca intereses y no quiera, lógicamente seguir pagando más, bien porque éste obligado a entregar un cuerpo cierto y tenga necesidad de velar por su conservación, o bien en definitiva, por otros motivos personales..."¹⁴⁸

Al respecto nuestros máximos Tribunales señalan lo que a continuación me permito transcribir:

Época: Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte : CXII
Tesis:
Página: 868

OFRECIMIENTO DE PAGO Y CONSIGNACION, EFECTOS DE LOS.

Para que opere el pago en mora del acreedor, se necesita que existan los dos casos consistentes en el ofrecimiento y en la consignación de la cantidad debida, pues el solo ofrecimiento de pago no tiene efecto liberatorio, ya que debe estar seguido de la consignación, y además, tal ofrecimiento debe llegar al conocimiento del acreedor, pues de otra manera no se puede dar la hipótesis de que éste rechace el pago, orillando así al deudor a verificar el depósito o consignación ante la autoridad judicial. Por tanto, si el último día en que un banco acreedor, tenía obligación de recibir un pago en moneda nacional, el deudor, después de cerrado el banco en las últimas horas de la tarde, acude con un Notario para que éste haga el ofrecimiento, mismo que no puede verificarse por estar cerrado dicho banco, debe decirse que en este último día, no se verificó ofrecimiento real alguno

¹⁴⁶ Rafael Rojina Villegas. Ob. Cit. pp. 278.

¹⁴⁷ Ver nota al pie de la página 52.

¹⁴⁸ Puig Peña. "Tratado de Derecho Civil Español". T. IV, Vol. I, Pág. 180. citado por De Pina. Ob. Cit. pp.

por el deudor, por la sola y clara razón de que el acreedor no tuvo conocimiento de la oferta.

Por su parte, el ofrecimiento de pago y la consignación llevado a cabo como es debido tiene el efecto de constituir en mora al acreedor una vez que se ha verificado el vencimiento del término en que el deber debía prestarse para hacer posible el cumplimiento por parte del deudor, por lo que si no se obtuvo el resultado que se perseguía (que el acreedor recibiera el pago) podemos decir que el acreedor deberá soportar los efectos jurídicos que trae como consecuencia su propia mora.

5) *Cumplimiento posible de la obligación.*- Porque mientras sea posible la realización de la prestación debida podemos esperar el cumplimiento aún cuando sea con retraso, y aun más allá, dicho cumplimiento puede ser exigido, en este caso el deudor diligente puede, después de ofrecer el pago de la obligación correspondiente y ante la negativa del acreedor a recibirla, realizar la consignación de dicha prestación, para no permanecer obligado durante tiempo indefinido, y evitar así caer en su propia mora. Además, si está ofreciendo el pago es porque todavía es posible dicho cumplimiento, de lo contrario no tendría razón alguna para expresar su disposición a cumplir una obligación cuyo pago se ha vuelto imposible.

3.2 ¿EL ACREEDOR INCURRE EN MORA?

Lo más común es que en el momento en que tratamos el tema de la mora hagamos referencia únicamente a aquella en que incurre el deudor porque lo normal es que quien tenga interés en que se cumpla con la obligación sea el acreedor ya que, se dice, finalmente el único que se encuentra obligado es el deudor; el acreedor solo tiene derecho a exigir el cumplimiento de la misma. Sin embargo, ¿qué sucede en el caso de que sea el mismo acreedor quien retrase el referido cumplimiento? Es claro que en este caso, existen dos

supuestos: uno que justifica ese retraso, mismo en que no podría hablarse de mora, por ejemplo, cuando dicho pago no reúne la exactitud requerida para el caso y en base a ello el acreedor se niega aceptar el pago; el otro supuesto no justifica de manera alguna el retraso provocado por el acreedor. Y en este tema este es el supuesto que nos interesa precisamente porque en éste se presenta la mora del acreedor.

Dentro de la doctrina existen dos corrientes: una que niega la posibilidad de que el acreedor incurra en mora y otra que la acepta. La primera de las corrientes que mencionamos, apoya su posición en el argumento consistente en que dentro de la relación jurídica que constituye la obligación únicamente el deudor es el que tiene el deber de realizar la prestación objeto de dicha obligación aún cuando el acreedor obstaculice el cumplimiento de la misma, por lo que el único que puede considerarse como moroso en relación con el referido cumplimiento es precisamente el deudor.

La otra corriente dentro de la doctrina que acepta la mora del acreedor sostiene que el acreedor tiene el deber de recibir y aceptar la prestación objeto de la obligación, tanto como el deudor tiene el deber de realizar la referida prestación a su favor en atención al principio de igualdad entre las partes.

Además la doctrina señala que "... es evidente que el caso es muy distinto al de la mora del deudor, en razón de que el acreedor tiene un derecho y no un deber, y por tanto tiene, por principio, la facultad de ejercer o no ese derecho y no se le puede convertir en un deber"¹⁴⁹.

Nos parece el momento correcto para estudiar la figura del deber jurídico, lo cual nos ayudará a explicar porque la figura de la mora no es de exclusiva aplicación para el deudor y porque el acreedor también incurre en mora.

¹⁴⁹ José Luis de la Peza. Ob. Cit. pp. 119.

“Por deber jurídico los juristas entienden el comportamiento requerido por el derecho, la conducta obligada de conformidad con una norma de un orden jurídico histórico (nacional o internacional). Todo aquello que es jurídicamente obligatorio constituye un deber jurídico. De acuerdo con lo anterior se puede caracterizar el deber jurídico como la conducta prescrita por el derecho, el comportamiento que debe observarse. Cuando a un individuo se le requiere jurídicamente una conducta se dice que se le impone un deber. Esto solo es posible mediante la intervención de una norma jurídica (nacional o internacional). La fuente de un deber jurídico (la cual constituye el criterio que nos permite distinguirlo de cualquier otro tipo de deber) se encuentra en última instancia, en una norma jurídica positiva. La norma que establece la imposición de un deber se convierte en una razón para que el sujeto obligado haga u omita. El deber jurídico es una modalidad jurídica del comportamiento: el comportamiento requerido, el comportamiento obligado, el cual se suele indicar con los operadores: “debe”, “es debido” o “es obligatorio”. El deber jurídico es la conducta que debemos observar y se opone a aquella que debemos omitir. El deber jurídico es siempre la conducta opuesta (su omisión) al hecho ilícito; es la conducta opuesta a la conducta que funciona como condición de una sanción (H. Kelsen). De esta forma resulta que el deber jurídico se encuentra estrechamente relacionado con el hecho ilícito y con la sanción. El derecho impone deberes al establecer conductas que condicionan la aplicación de sanciones. Muchos autores sostienen que los deberes son debidos a otra persona la cual, normalmente, se encuentra en posibilidad de exigirlos. De ahí que la existencia o el reconocimiento de un deber implique el reconocimiento del derecho de otra persona cuyo contenido sería, precisamente, la conducta debida.¹⁵⁰”

¹⁵⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit. Tomo. II. pp. 418.

Ahora debemos recordar que la obligación es una relación jurídica y como toda relación jurídica tiene un sujeto activo, titular de un derecho subjetivo frente a un sujeto pasivo que tiene el deber jurídico correlativo. El derecho subjetivo es la facultad, poder o autorización que tiene una persona, conforme a una norma jurídica, para actuar de determinada manera o exigir de otra u otras personas un específico comportamiento. Así tenemos que frente a un derecho subjetivo existe siempre necesariamente un deber jurídico¹⁵¹.

Es importante señalar que los pandectistas alemanes descubren en la obligación romana otros elementos implícitos que denominan Schuld y Haftung. “¿Qué se entiende por **Schuld**? ... es una **relación bilateral que entraña, de una parte, el deber de prestar, y de otra, el deber de recibir. Los deberes del acreedor y del deudor están en correlación y no pueden existir los unos sin los otros. Cuando el acreedor cumpliendo su deber recibe la prestación del deudor, la obligación queda extinguida.** El cumplimiento de la obligación libera a los sujetos de la relación obligatoria. **Haftung** es el **vínculo, lleva en sí la idea de responsabilidad, supone la garantía del cumplimiento por el deudor de su deber jurídico y confiere poder al acreedor para exigir sus derechos y hacerlos efectivos**”¹⁵².

De acuerdo con las definiciones anteriores tenemos que los elementos de la obligación, se dice, son: un sujeto activo –acreedor- con facultad de exigir la prestación, un sujeto pasivo –deudor u obligado-; un objeto, prestación, y un vínculo jurídico en virtud del cual el deudor queda ligado al acreedor y obligado a cumplir la prestación. **Junto al deber**

¹⁵¹ José Luis de la Peza. Ob. Cit. pp. 1-4.

¹⁵² Dr. Luis Muñoz. “Doctrina General del Contrato”. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1992. pp. 42.

y responsabilidad del deudor está el deber que tiene el acreedor de recibir la prestación. Ambos deberes son correlativos¹⁵³.

En este orden de ideas, si atendemos al Schuld encontramos la base para afirmar que dentro de la obligación tanto deudor como acreedor tienen derechos y obligaciones correlativos, como lo hemos venido afirmando a lo largo del presente trabajo. Por tanto, así como el deudor incurre en mora el acreedor también, aun cuando existan diferencias en cuanto a los efectos que trae como consecuencia dicha figura.

Por lo anterior, tenemos que si la ley le ha reconocido al deudor el derecho para ofrecer el pago debido, al mismo tiempo le está reconociendo la facultad que tiene para exigir del acreedor la conducta debida, esto es, que le reciba el pago o que realice los actos necesarios para que el deudor cumpla con su obligación, precisamente porque deudor y acreedor tienen derechos y obligaciones correlativos dentro de la relación jurídica. Dicha exigencia la puede hacer valer cuando no exista causa justificada por parte del acreedor para no recibir el cumplimiento correspondiente, caso en el que puede echar mano del ofrecimiento y consignación en pago.

No obstante nuestra anterior afirmación, es importante mencionar que "... ciertamente, el deber puede ser correlativo de un derecho. El caso típico es la relación de crédito en la cual la conducta debida es aquello a lo que el acreedor tiene derecho. Esta característica "impero-atributiva"..., sin embargo no puede ser siempre sostenida. En primer lugar, no todas las características de los derechos pueden explicarse como si éstos fueran meros reflejos de las obligaciones. Por otro lado, se ha mostrado que existen ciertos deberes absolutos con respecto de los cuales no existe ningún derecho correlativo, tales

¹⁵³ Dr. Luis Muñoz. Ob. Cit. pp. 51-52

como aquellos “debidos a personas indefinidas” o “debidos a la comunidad”...¹⁵⁴, [tal como lo señala el maestro Gutiérrez y González al tratar del deber jurídico como género y de sus especies¹⁵⁵].

Atendiendo a los conceptos mencionados anteriormente, encontramos que nuestro Código Civil acepta que el acreedor tiene a su cargo una serie de deberes jurídicos específicos que le señala al respecto de cada uno de los contratos que él mismo regula (contrato de compraventa, de comodato, de arrendamiento, etc.) por lo que afirmamos que si el acreedor se niega a recibir el pago ofrecido por el deudor en los términos que ya han sido establecidos dentro del tema anterior (3.1), no prestando la colaboración necesaria para que se verifique el cumplimiento, cuando ello es necesario, es evidente que el acreedor retrasa su cumplimiento y en consecuencia incurre en mora. Por lo tanto, debemos tener presente que podemos hablar de mora del deudor o mora del acreedor porque la falta de diligencia en el cumplimiento puntual de la obligación puede imputarse tanto a uno como a otro.

Al referirnos específicamente a nuestro Código Civil, debemos mencionar, en primer lugar que no define la mora y cuando hace alusión a ella se ocupa casi exclusivamente de la mora del deudor, no obstante, también encontramos que acepta la existencia de la mora del acreedor ya que la regula, aunque sea indirectamente en algunos casos particulares como son los siguientes:

- Al deudor de cosa cierta y determinada que provenga de delito o falta no se le eximirá del pago de su precio, cualquiera que hubiere sido el motivo de la pérdida,

¹⁵⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. Cit. pp. 440.

¹⁵⁵ Ernesto Gutiérrez y González. Ob. Cit. pp. 1-51)

excepto que habiendo ofrecido la cosa al acreedor se hubiese constituido en mora (Art. 2019).

- En el caso en que el comprador se constituya en mora de recibir, deberá pagar al vendedor el alquiler de las bodegas, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido, además de que el vendedor quedará descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa, y solamente será responsable del dolo o culpa grave (Art. 2292).
- En el contrato de obras a precio alzado todo el riesgo de la obra corre a cargo del empresario hasta el acto de la entrega, a no ser que el dueño de la obra (acreedor) se hubiese constituido en mora o existiese convenio expreso en contrario (Art. 2617).

3.3 EFECTOS DE LA MORA DEL ACREEDOR

Los efectos que produce la mora del acreedor son distintos a los producidos por la mora del deudor, sin embargo coinciden en un punto, en ambas moras se persigue el pago de los daños y perjuicios ocasionados por el retraso en el cumplimiento de la obligación.

En este tema solo mencionaremos cuales son esos efectos en virtud de que dentro de nuestro siguiente capítulo los analizaremos más detalladamente según se trate de obligaciones de dar, de hacer o de no hacer.

Los efectos de la mora del acreedor son los siguientes:

- a) Disminuye la responsabilidad culpable del deudor restringiéndola solo al caso de dolo.
- b) Procede la reparación de los daños y perjuicios a favor del deudor diligente, puesto que el acreedor está en mora. Por lo que debe, además reembolsarle los gastos hechos para custodiar y conservar la cosa, por la indisponibilidad de los locales en que aquella deba conservarse, etc

c) Se verifica una transferencia de los riesgos, del deudor al acreedor, cuando se trata de bienes determinados, y también responde por el caso fortuito o fuerza mayor.

d) Cesa el devengo de intereses moratorios a cargo del deudor.

e) Que el deudor pueda ejercitar su derecho a liberarse del cumplimiento de la obligación mediante el ofrecimiento y consignación en pago (Arts. 2097 al 2103 del Código Civil y Arts. 224 al 234 del Código de Procedimientos Civiles)

f) A partir de la mora, el acreedor tiene que asumir todos los gastos de conservación de la cosa.

CAPITULO 4 LOS EFECTOS DE LA MORA DEL ACREEDOR

Al estudiar la mora del acreedor hacemos referencia a un acreedor que de cualquier modo entorpece, obsta, dificulta u obstruye el despliegue de la actividad solutoria, imposibilitando así el pago, precisamente porque sustrae su deber de cooperación en el pago, en tanto en cuanto éste requiera esos actos del acreedor para su realización, o bien, simplemente se niega a recibirlo. Porque debemos recordar que el acreedor también tiene deberes que atender, que no se reducen a manifestarse como cargas que satisfacer en caso de querer gozar de los beneficios de su titularidad, sino como propios deberes y por ello en nada facultativos. Por lo tanto, si dichos deberes no son satisfechos trae como consecuencia lo que llamamos la mora del acreedor, porque no es concebible una mora del acreedor sino en la medida en que se halle obligado (lato sensu) al despliegue de una determinada actividad, pues la idea de deber insoluto es esencial a la mora, de cualquier tipo que sea. “... No hay ni puede haber mora por no ejercitar las potestades inherentes al derecho subjetivo, pues no se puede considerar incumplimiento (y la mora lo es) aquello que no se tenía deber de cumplir... Solamente habrá mora cuando ese sujeto se vea jurídicamente obligado a llevar a cabo una actividad, sea positiva o negativa, a favor del deudor¹⁵⁶”. Lo que llevamos dicho permite afirmar que no es concebible una mora del acreedor sin que medie una inejecución de deberes a cargo del mismo que impidan el cumplimiento por el deudor.

Al final del capítulo anterior hicimos referencia en términos generales a los efectos producidos por la figura en estudio, en este capítulo nos parece importante analizar cada uno de esos efectos desde el punto de vista particular de la prestación de que se trate, precisamente porque no pueden recibir dichos efectos el mismo tratamiento en obligaciones

¹⁵⁶ Rene A. Padilla. Ob. Cit. pp. 583.

que tengan por objeto un hacer que aquellas que tengan por objeto un dar, o un no hacer, sin embargo, no debemos perder de vista que, al igual que cuando existe mora del deudor, en la mora del acreedor, a pesar de que el objeto de la obligación difiere en cuanto a su prestación, coinciden en un punto: siempre causan un daño. Mismo daño que es un presupuesto de la responsabilidad civil moratoria del acreedor, porque se verifica un menoscabo patrimonial en el deudor causado por el retraso imputable al primero, que se traduce en el pago que debe hacer el acreedor al deudor de los daños y perjuicios ocasionados al primero por el retraso en el cumplimiento de la obligación.

Señala al respecto el autor español José Ignacio Cano Martínez de Velasco¹⁵⁷ que “... la mora, como el incumplimiento, producen siempre una lesión en alguno o algunos de los intereses jurídicos en juego; de esta forma, puede decirse que la mora se inserta, vista desde sus efectos, en el campo del hecho ilícito civil, constituido por el retraso culpable y cualificado en el cumplimiento de las obligaciones. Tal retraso produce un daño en el patrimonio del acreedor; el que no puede hacer valer éste para obtener la correspondiente indemnización si es él quien provocó, por negligencia o incluso sin ella, su propio perjuicio. Lo que significa afirmar que el daño se infiere en todo caso (de mora «solvendi» o «accipiendi») en el interés del acreedor aunque en el caso de mora «accipiendi» se excluya el efecto normal de la lesión, que consiste en la indemnización...” precisamente porque sería ilógico que el acreedor reclamara indemnización por su propio retraso.

La mora en el cumplimiento de las obligaciones siempre produce un daño, tanto la del deudor como la del acreedor, por lo que el patrimonio del deudor disminuye al realizar los gastos necesarios para constituir en mora al acreedor, y en especial cuando se trata de obligaciones con prestación de dar en las que además de los gastos ya mencionados, tiene el

¹⁵⁷ José Ignacio Cano Martínez de Velasco. Ob. Cit. pp. 99.

deudor que cubrir los gastos de conservación y cuidado necesarios, según la naturaleza de la cosa debida, en virtud de que el acreedor se niega a recibir la cosa o a realizar los actos necesarios para que el deudor cumpla sin que le asista causa justificada alguna. En ese orden de ideas, además de que el deudor tiene el derecho de ofrecer la cosa y consignarla en pago, como medio para liberarse de la obligación, también tiene derecho a reclamar el reembolso de los gastos antes referidos y una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el retraso imputable al acreedor.

Porque debemos tener presente que "... Toda situación de mora produce, al menos teóricamente, como efecto directo un daño. Podrá o, en su caso, deberá discutirse el contenido económico o patrimonial de este, pero resulta incuestionable su existencia; lo que debe llevarnos a distinguir la naturaleza que el daño producido por mora suele tener en cada uno de los principales tipos en los que se dividen las obligaciones ¹⁵⁸."

Antes de entrar de lleno al estudio de los efectos producidos por la mora del acreedor de acuerdo a la prestación que tenga por objeto la obligación, creemos necesario realizar los siguientes comentarios. Cuando el acreedor se encuentra en mora no puede constituir en mora a su deudor, hasta en tanto no haya purgado la propia. Esto es, si el deudor no puede llevar a cabo el cumplimiento de la obligación por la negativa del acreedor a recibirlo o por no realizar los actos necesarios para el mismo, no sería justo que esa situación genere responsabilidad a cargo del deudor por lo que en materia contractual se encuentra reconocido el derecho del deudor a retener la cosa debida sin que le genere responsabilidad alguna dentro de la figura de excepción de contrato no cumplido. Tratándose de obligaciones que tengan un plazo fijado para su cumplimiento, el razonamiento debe ser el mismo, porque si dicho plazo se vence sin que el acreedor haya

¹⁵⁸ Ídem. pp. 100.

cumplido con el deber a su cargo, no puede haber mora del deudor dado que el incumplimiento material del deudor no le será imputable; es más: habrá directamente mora del acreedor.

En otras palabras, si el acreedor ya está en mora no puede sobrevenir la mora del deudor sin que desaparezca la primera ya que ambos estados moratorios no pueden coexistir; ambas figuras se repelen por ser recíprocamente incompatibles, dado que no se puede hablar simultáneamente de incumplimiento del deudor y del acreedor, es más, el artículo 1949 señala que la facultad de resolver las obligaciones debe entenderse implícita en las recíprocas para el caso de que una de las partes no cumpliera con lo que le incumbe. Para salir de ese estado el acreedor deberá interpelar a su deudor, purgando su propia mora y ofreciendo cumplir con el deber a su cargo. Del mismo modo, si el deudor se encontraba ya en mora no podrá operar la mora del acreedor, sin que antes salga de ese estado el primero mediante la purga de su mora.

El acreedor que se encuentre en estado de mora debe resarcir a su deudor de los daños provocados como consecuencia de ese estado, independientemente del tipo de prestación que tenga como objeto la obligación, para lo cual este último debe probar la existencia del daño cuya indemnización pretende, reuniendo los requisitos exigidos para la configuración de la responsabilidad civil originada como consecuencia inmediata y directa de la mora del acreedor (Arts. 2104-2110).

Cuando el acreedor se encuentra en mora adeuda a su deudor todos los gastos que haya realizado por concepto de ofrecimiento, traslados, etc., sin obtener el resultado deseado, mismo que es liberarse de su obligación. Para ello deberá tomarse en cuenta cuales son los gastos efectivamente realizados bajo ese concepto, los cuales, como ya se

menciono anteriormente, deberá el deudor de probar su existencia para tener derecho a la indemnización que pretende obtener.

En este momento entraremos al estudio de los efectos de la mora del acreedor distinguiendo la prestación correspondiente, no sin antes recalcar que, la mora como incumplimiento puntual de las obligaciones, produce un daño imputable, en este caso específico, al acreedor, quien en virtud de ello debe resarcir al deudor.

4.1 EN OBLIGACIONES DE HACER

Tenemos que precisar que en las obligaciones que tienen por objeto una prestación de hacer, en las cuales exista mora del acreedor, los riesgos por la pérdida de la cosa los soporta el mismo acreedor moroso aún cuando el deudor ejerza el derecho de retención, porque no sería justo que el deudor que no ha podido cumplir con la prestación a su cargo sea responsable por el incumplimiento de dicha prestación por imposibilidad sobrevenida no imputable a él, precisamente porque dicho deudor ha demostrado su disposición a cumplir con la prestación que le corresponde (entregar la cosa) al habérsela ofrecido.

Debemos recordar que en este tipo de obligaciones el que debe hacer juega un papel similar al del dueño en las obligaciones que versan sobre cosas y el que se habría de beneficiar con ese hecho tiene el papel del que debería recibir la cosa.

Ahora, cuando las referidas obligaciones de hacer consistan en la realización de una obra, deben estudiarse desde el punto de vista de la propia cosa construida; por lo tanto, tenemos que insertar ésta clase de obligaciones dentro de las de dar para determinar la índole y entidad del daño. Por lo tanto, cuando la cosa esté hecha cabe aplicar aquí el régimen jurídico establecido en los artículos 2017 y 2024 (mismo que comentaremos en el siguiente tema del presente capítulo).

En cuanto al momento en que se inician los efectos de la mora del acreedor en obligaciones de hacer, cuando éstas tienen señalada fecha de vencimiento, son exigibles y ejecutables desde que llega esa fecha específica. Pero para el caso de que no tengan señalada fecha de vencimiento, aplicaremos lo establecido por el artículo 2080 en su última parte, es decir, la referida obligación será exigible, y por lo tanto ejecutable una vez que haya transcurrido el tiempo necesario para realizar el hecho.

4.2 EN OBLIGACIONES DE NO HACER

En primer lugar, debemos recordar que nuestra legislación civil no admite la existencia de la mora en este tipo de obligaciones, al señalar que quien contraviene una obligación de no hacer deberá pagar daños y perjuicios (Arts. 2028 y 2104).

Es evidente que en el caso de que la obligación de no hacer consistiese en una abstención de una sola actividad de carácter instantáneo, y el sujeto incumple, se tratara de un incumplimiento total y definitivo. Igualmente, en el caso de que la prestación consista en una abstención que se prolonga en el tiempo, sin agotarse en forma inmediata, pero produciéndose con intervalos, o cuando consiste en una actividad única que debe producirse en diversos momentos con intervalos iguales o desiguales, cada abstención se agota instantáneamente, por lo tanto la violación a cada obligación singular supone inejecución total de esta prestación.

Pero si hablamos de la subespecie de las obligaciones negativas, integrada por aquéllas en las que la prestación se trata de “dejar de hacer” lo que ya se venía haciendo, siempre que aún resulte útil para el acreedor su realización, es posible la mora, cuando su cumplimiento dependa de que el acreedor cumpla con los deberes que le son propios: en este caso específico, realizar aquellos actos necesarios para que el deudor “deje de hacer”.

Para el caso de que la abstención sea duradera, es decir, aquella que se extiende en el tiempo consistente en un “seguir no haciendo” por parte del deudor, cuando la realización de dicha abstención dependa de que el acreedor cumpla los actos necesarios debidos para que se verifique dicho cumplimiento, y no los lleve a cabo, evidentemente habrá mora de su parte. Por lo que, si el deudor contraviene dicha obligación de “continuar no haciendo”, no fue por hecho imputable a él mismo, sino al acreedor.

En cuanto al momento en que se inician los efectos de la mora del acreedor en las obligaciones que venimos comentando, cuando éstas tienen señalada fecha de vencimiento, no existe problema alguno, aplicando por analogía el artículo 2080, son exigibles y ejecutables desde que llega esa fecha específica, pero no debemos dejar de recordar que el Código en vigor no contiene regla alguna para el caso de que no se hubiere señalado fecha de vencimiento. Y de acuerdo con la opinión del maestro Rafael Rojina Villegas, únicamente en los casos en los que la naturaleza de la abstención oponga el transcurso de un cierto tiempo, y no se diga nada respecto a la fecha de vencimiento, debe entenderse que la obligación es exigible desde que nace una vez que haya transcurrido el tiempo necesario para su cumplimiento (artículo 2080, por analogía), mismo momento en el que la obligación se vuelve ejecutable por parte del deudor e instante preciso en el que debe ofrecer el cumplimiento al acreedor, para que en su caso, pueda constituirlo en mora.

4.3 EN OBLIGACIONES DE DAR

Desde que inicia la mora del acreedor, es a su cargo la responsabilidad por la eventual pérdida de la cosa por caso fortuito o de fuerza mayor que provoque que el deudor se encuentre en imposibilidad de cumplir, sobrevenido durante el estado de mora referido.

En ese orden de ideas, si el deudor de cosa cierta y determinada que procede de un delito, la ofrece al acreedor y éste se niega a recibirla sin causa justificada alguna, se le

podrá eximir de su pago cuando se pierda por caso no imputable al primero (Art. 2019). En las obligaciones en que la prestación de la cosa no importe traslación de la propiedad, el riesgo siempre corre por cuenta del acreedor, excepto cuando exista culpa del deudor (Art. 2024), caso en que el responsable será el referido deudor como consecuencia directa o indirecta del hecho que produce la imposibilidad del cumplimiento, aun cuando medie mora del acreedor. Esto significa que "... si no hubiera mediado mora del acreedor, la cosa no se habría destruido para el deudor (porque ya estaría en el patrimonio del acreedor), [sin embargo] el beneficio no puede extenderse a exonerar la propia culpa¹⁵⁹", y por lo tanto el deudor debe responder por su propia culpa. En cambio, cuando el acreedor se encuentra en mora, aunque el efecto sea el mismo generará responsabilidad civil a su cargo por el incumplimiento puntual de la obligación, en la medida en que el deudor acredite el daño cuya causa se localiza en la mora del acreedor.

En relación a los deberes de conservación y custodia de la cosa debida, debemos primero recordar que el estado de mora no extingue el vínculo creado por la obligación, por lo tanto, dichos deberes subsisten a cargo del deudor, aun cuando exista mora del acreedor por lo que el deudor es responsable por su incumplimiento; además debemos tener presente que la ley considera culpable o negligente al deudor que realiza actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los actos necesarios para ella (Art. 2025). Por lo que podemos afirmar que la mora del acreedor no exime totalmente al deudor de cumplir con las responsabilidades que le son propias, pero si constituye una atenuante de ellas, en virtud de que si quiere liberarse de ellas solo tiene que ejercitar el derecho que tiene a consignar la referida cosa. Para el caso de que el deudor haya usado la cosa objeto de la obligación, durante el estado de mora del acreedor, es justo afirmar que el primero le

¹⁵⁹ Rene A. Padilla. Ob. Cit. pp. 600-601.

debería al segundo un precio por ese uso y en consecuencia, el referido precio se compensaría con los gastos de conservación.

Cuando el acreedor incurre en mora debemos tener presente que el deudor sufre de daños porque al pagar los gastos originados por el cumplimiento de sus deberes de conservación y custodia de la cosa, disminuye su patrimonio como consecuencia de la mora del acreedor, porque si no hubiese existido ese estado moratorio, entonces el deudor habría cumplido con su obligación puntualmente y no habría tenido que llevar a cabo dichos gastos. Sin embargo no debemos olvidar que el deudor puede liberarse de esos deberes de conservación y custodia consignando la cosa debida, pero hasta en tanto no haya consignado debe cumplir con esos deberes a su cargo (tenemos que recordar que de lo contrario se le considerara culpable), por lo que en este supuesto los referidos gastos serán a cargo del acreedor en mora, siempre que el deudor no la haya usado.

Con respecto al derecho de consignación de la cosa debida de que es titular el deudor, debemos recordar que "... el deudor no está obligado a consignar para obtener coactivamente su liberación, pero tampoco puede entenderse como fuente legítima la especulación o inercia que supuestamente genera la falta de colaboración creditoria cuando ésta a su alcance hacerla cesar. Si bien no puede cumplir por el acto creditorio, lo que le ocasiona daño, sí puede evitar el daño con su liberación coactiva ¹⁶⁰”.

Respecto de las obligaciones que tienen como prestación dar una suma de dinero, en estas se generan intereses, ya sea legales o convencionales. En el caso que estamos tratando, donde existe mora imputable al acreedor, también se generan intereses, por lo que debemos hacer la siguiente distinción, según se trate de los intereses que el acreedor deja de cobrar o de los intereses que el acreedor debe pagar al deudor.

¹⁶⁰ Idem. pp. 582.

1.- Intereses que el acreedor deja de cobrar.- Es decir, la percepción de los intereses generados sobre una determinada suma de dinero como prestación principal de la obligación, de que el acreedor se ve privado como consecuencia de su mora. Existen dos opiniones acerca de que clase de intereses deja de percibir el acreedor, una señala que solo deja de percibir los intereses moratorios, la otra incluye también los intereses compensatorios, aunque limitadamente o no formula distinción y parece aludir a ambos.

Respecto de los primeros "... restringir los efectos de la mora creditoria a los intereses moratorios hace suponer la preexistencia de una mora solutoria que los haya generado, en cuyo caso compartimos la opinión que circunscribe el efecto de la mora del titular haciendo cesar el curso únicamente de los moratorios. Pero ello no es ninguna novedad si es verdad que la constitución en mora accipiendi es uno de los modos de purgar la mora solvendi, pues, cesando ésta, cesan sus efectos"¹⁶¹.

Respecto de los intereses compensatorios "... aun estando el acreedor en mora, si el deudor conserva en su poder el capital, es justo que el precio por su uso deba satisfacerlo este último"¹⁶², teniendo presente que si el deudor se ha desprendido temporalmente del referido capital y lo ha puesto a disposición del acreedor que se niega a recibirlo, durante el tiempo que el deudor ha dejado de tenerlo, no adeudará los intereses compensatorios que se hayan devengado.

Debemos recalcar que el acreedor se ve privado de su derecho a percibir los intereses aludidos desde que incurre en mora, aclaración necesaria, ya que se ha pensado que la mora del acreedor libera al deudor de pagar los intereses moratorios que ya adeudaba, con lo cual surge la confusión consistente en entender que la deuda de dichos

¹⁶¹ Idem. pp. 608.

¹⁶² José Joaquín Llambias citado por Rene A. Padilla. Ob. Cit.

intereses se extingue con la mora del acreedor, lo cual no es exacto, porque si la obligación subsiste, deben subsistir también los accesorios generados hasta la incursión en mora del acreedor. Además por tratarse de intereses moratorios, esto es, consecuencias del incumplimiento temporal del deudor, como con la configuración de la mora del acreedor se purga la mora del deudor precedente, su efecto sólo puede proyectarse hacia el futuro; es decir la mora del deudor cesa, pero no extingue los efectos ya generados: los intereses, tanto los moratorios como los compensatorios.

2.-Intereses que el acreedor debe al deudor. En primer lugar, debemos retomar la idea de que, hasta en tanto el deudor no haya ejercido su derecho a consignar la cosa debida, debe cumplir con los deberes de conservación y custodia de la misma, supuesto en el que el acreedor por encontrarse en mora debe pagar al deudor, para lo cual el deudor debe probar la existencia de los mismos. En ese sentido, el deudor puede reclamar además del pago de dichos gastos, los intereses legales que se hayan generado sobre las cantidades que el deudor haya pagado por concepto de los referidos gastos.

Los efectos de la mora del acreedor en las obligaciones de dar cuando tienen señalada fecha de vencimiento, se inician a la llegada del mismo, es decir, son exigibles y ejecutables desde que llega esa fecha específica. Tratándose de éstas mismas obligaciones no sujetas a plazo para su cumplimiento, la ejecutabilidad de la prestación por el deudor, atendiendo a las reglas establecidas en el artículo 2080, iniciarán después de los 30 días siguientes al ofrecimiento de pago realizado por el deudor.

LA MORA DEL ACREEDOR EN LAS DIFERENTES CLASES DE OBLIGACIONES.

Cuando se trata de obligaciones de tracto sucesivo, cabe formular la pregunta de si el deudor de varios pagos podrá o deberá constituir al acreedor en mora, ofreciendo y

consignando cada una de las sumas adeudadas separadamente. Debemos recordar que en ese supuesto cada pago tiene una cierta independencia en relación con los demás, por lo tanto, dicha independencia obliga al deudor a ofrecer y consignar cada uno de esos pagos aisladamente cuando llegue el momento de su vencimiento para liberarse de su propia mora, como el caso de la consignación de la renta en el contrato de arrendamiento.

En cuanto a las obligaciones recíprocas, debemos tener presente que ambas partes asumen roles activos y pasivos: son deudores y acreedores recíprocos. Examinemos que es lo que sucede en esta clase de obligaciones si el acreedor incumple temporalmente el deber que tiene a su cargo para permitir el cumplimiento del deudor, negándose a recibir la prestación que el deudor le ofrece y, por ende, elude el propio cumplimiento de la obligación recíproca en la que es deudor, ¿incurre en mora en ambas? En ese supuesto estaríamos frente a un sujeto doblemente en mora: como acreedor y como deudor, pero de otra obligación que, aunque correlativa, difiere de la primera, lo cual evita la contradicción de que acreedor y deudor puedan hallarse simultáneamente en mora respecto de la misma obligación.

Debemos insistir que en las obligaciones recíprocas, las partes como acreedores no solo tendrán derecho a recibir la prestación, sino también el deber de colaborar para que la contraparte cumpla. Y como deudores estarán al mismo tiempo sujetos al débito principal, pero los asistirá también el derecho a pagar. En ese orden de ideas, cada cual debe cumplir con su deber en el tiempo que corresponda. “... Si el vendedor incurre en mora creditoria por negarse a recibir el precio que el comprador le ofrece, no es forzoso (pero si corriente) que caiga en mora debitoria por no entregar la cosa vendida; a su vez, el comprador, en mora creditoria por negativa a recibir la cosa que el vendedor le ofrece, incurrirá en la solutoria cuando sustraiga la obligación de pagar el precio. Pero este fenómeno no puede

producirse en los dos simultáneamente: no pueden encontrarse en mora respecto de ambas obligaciones y de los deberes de colaboración recíprocos. Todo consistirá en establecer cual de las partes incurrió primero en ese estado¹⁶³, como lo comentamos al principio de éste capítulo.

Tratándose de obligaciones alternativas, primero debemos recordar que son aquéllas en las que el deudor se ha obligado a su elección, salvo pacto en contrario, a cumplir con una de dos prestaciones determinadas (Arts. 1962 y 1963), por lo que para que la elección produzca efectos debe ser notificada al acreedor (Art. 1964). En este momento es cuando la obligación se vuelve exigible y ejecutable por parte del deudor, por lo tanto, si el deudor ofrece realizar el pago, y el acreedor se niega a recibirla sin causa justificada alguna, podrá el primero consignar la cosa debida, para cumplir con su obligación y poder constituir al acreedor en mora. Para el caso de que la elección sea pactada a favor del acreedor (Art. 1963), el deudor sólo podrá constituir la mora de aquel ofreciéndole todas las cosas que puedan llegar a ser objeto de la prestación y exigiéndole al mismo tiempo que haga la elección de la cosa objeto de la obligación para consignar solo aquella sobre la que haya recaído dicha elección y así no tener que consignar todas las cosas que alternativamente pudieran ser la cosa debida.

Respecto de las obligaciones indivisibles, puede existir en ellas mancomunidad de deudores o de acreedores. Si existe la primera cualquiera de los deudores que ofrezca el pago de la obligación podrá constituir en mora al acreedor (Art. 2006). Si la mancomunidad en la obligación indivisible es de acreedores, el deudor puede ofrecer el pago a cualquiera de los acreedores, quien podrá constituirlos en mora una vez que se nieguen a recibirlo.

¹⁶³ Rene A. Padilla. Ob. Cit. Pp. 604.

Por otra parte, de las obligaciones sujetas a condición debemos señalar que si se trata de una condición suspensiva tanto el deudor no está obligado a satisfacer la prestación, como el acreedor a recibirla pero el deudor debe mantenerse en aptitud de cumplir y el acreedor puede realizar todos los actos para la conservación de su derecho, hasta en tanto la condición se cumpla; lo que supone que, desde entonces, la obligación se convierte en pura. Y es a partir de ese momento que la misma se vuelve exigible y ejecutable, por lo que el deudor puede ofrecer el pago a su acreedor, y constituirlo en mora en virtud de su negativa injustificada a recibir el pago. Cuando se impone a la obligación una condición resolutoria, el deudor puede ofrecer la prestación y crear, así, la mora del acreedor, a reserva de que los efectos que ésta produzca queden convalidados en el caso de que la condición resolutoria no se cumpla¹⁶⁴.

4.4 COMO PUEDE EL DEUDOR LIBERARSE DE SU OBLIGACION

“Si el pago constituye un deber para el deudor, consistente en la responsabilidad de ejecutar el cumplimiento de la obligación a su cargo, como derecho correlativo al mismo, los ordenamientos civil y procesal civil, consagran un medio o procedimiento a través del cual puede obtener su liberación, en aquellos casos en los que no puede efectuarlo con normalidad, por causas ajenas a su voluntad y atribuibles al acreedor. De esa forma, la consignación del pago, precedida de un ofrecimiento, aparece en los ordenamientos civiles sustantivo y adjetivo de nuestra entidad, como un procedimiento judicial, por medio del cual el deudor puede liberarse del cumplimiento de la obligación a su cargo, cuando el acreedor injustificadamente se niega a recibirlo o a entregar el documento justificativo del

¹⁶⁴ José Ignacio Cano Martínez De Velasco. Ob. Cit. pp. 87-98.

mismo, o fuera persona incierta o incapaz, o bien, fueran dudosos sus derechos” [Art. 2098 y 2099] ¹⁶⁵”.

Para el estudio del tema del ofrecimiento y la consignación en pago “... habrá que partir de la base de que el deudor no solo está obligado a cumplir con su obligación, sino que también tiene el derecho de pagar para liberarse de ella...”¹⁶⁶.

Desde que el ofrecimiento queda hecho se producen, aun cuando la consignación todavía no se haya efectuado, importantes efectos jurídicos. Ante todo, desde entonces se elimina la posibilidad de que el deudor pueda calificarse de moroso y, en su caso, acaba la mora del mismo ya comenzada, cuando mediante ese ofrecimiento el deudor purga su propia mora, por lo que al acreedor ya no le será posible ejercitar con éxito la acción para resolver el contrato por incumplimiento, por encontrarse en situación de mora.

La consignación debe hacerse tras el ofrecimiento (Arts. 2097 y 2098); desde ésta podrá pedirse y, en su caso, obtenerse por el deudor la declaración judicial de que la obligación se ha extinguido. Para conseguir tal declaración será preciso que la consignación este debidamente hecha (Art. 2097 y Arts. 224 al 234 del Código de Procedimientos Civiles).

La consignación puede y debe normalmente conllevar la extinción de la obligación, a través de la declaración judicial de extinción de la deuda (Arts. 2097 y 2098), lo que ha llevado a considerarla una forma especial de pago que tiene como efecto liberar al deudor del vínculo a que estaba sujeto, lo cual se lleva a cabo depositando la cosa ante la Autoridad correspondiente o bien, cuando se trate de una suma de dinero, este deberá ser depositado

¹⁶⁵ Carlos Sepúlveda Sandoval. “De los Derecho Personales, De Crédito u Obligaciones”. Ed. Porrúa. México, 1996. pp. 539.

¹⁶⁶ Miguel Ángel Quintanilla García. Ob. Cit. pp. 304.

mediante billete de depósito en la institución autorizada para tal efecto (Art. 230 del Código de Procedimientos Civiles).

Nos parece conveniente comentar acerca de la puesta a disposición del acreedor de la prestación objeto de la obligación, porque creemos necesario hacer una distinción según se trate de obligaciones de hacer, de no hacer, y de dar, en estas últimas debemos también distinguir según se trate de bienes muebles o inmuebles.

Empezaremos por comentar que las obligaciones de hacer, cuyo núcleo radica en la realización de determinada actividad o conducta, pueden ser objeto de ofrecimiento pero no de consignación, en virtud de que el objeto de la prestación no es de posesión material, por lo que podrá constituirse en mora al acreedor mediante el simple ofrecimiento.

Respecto de las obligaciones de no hacer no parece posible que puedan ni siquiera ser ofrecidas al acreedor. “... El ofrecimiento de cumplir una obligación de no hacer carece en absoluto de sentido; al deudor le debe bastar con realizar la inactividad objeto de la deuda, de forma que no existe justificación en este tipo de obligaciones para situar en mora al acreedor”¹⁶⁷. Pero, cuando se trata de obligaciones en las que se debe “dejar de hacer”, podríamos encontrar alguna razón que autorizara a constituir en mora al acreedor a través del simple ofrecimiento sin consignación, por no ser posible (por el mismo motivo que en las obligaciones de hacer), lo que podría ocurrir siempre y cuando fuera necesaria la colaboración de éste para realizar el acto que interrumpe la actividad que se trata de dejar de hacer.

Cuando la prestación de la obligación consiste en dar un bien inmueble, resulta que, si bien éste es aprensible por consistir en una realidad material, no es, sin embargo, posible objeto de depósito, ni por tanto de consignación (Art. 225 del Código de Procedimientos

¹⁶⁷ José Ignacio Cano Martínez de Velasco. Ob. Cit. pp. 87-98.

Civiles). No obstante, es incuestionable que puede ser ofrecida al acreedor y que debe serlo, ya que éste tendrá que realizar una conducta positiva (tomar posesión) para adquirir el inmueble objeto de la deuda. Hecho el ofrecimiento de pago, y siendo imposible constituir el bien en el depósito exigido para la consignación, la mora del acreedor comienza desde que el deudor hace y el acreedor recibe la oferta de cumplir.

El derecho italiano, a través de la jurisprudencia, viene tradicionalmente haciendo una distinción, que tiene especial interés cuando se trata de la mora del acreedor. Distinción que consiste en observar cual de las dos partes de la relación obligatoria es la que debe dirigirse a la otra para conseguir el cumplimiento. Así distingue a las obligaciones en «cercabili» y «portabili». En las primeras la prestación debe cumplirse en el domicilio del deudor, de tal manera que el acreedor debe llegar hasta éste para conseguir el cobro de lo debido. En las segundas, es el deudor quien debe dirigirse al domicilio del acreedor.

En nuestro derecho positivo puede encontrarse una tendencia a favor de las obligaciones «cercabili» (Art. 2082) lo que destaca la importancia del comportamiento activo del acreedor y la necesidad de su puesta en mora, que tiene entre otros efectos, el de excluir la mora del deudor, y además, la posible tacha de incumplimiento que pudiera dar lugar, en su caso, a la acción resolutoria de la obligación.

4.5 PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

CAPITULO I

CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

ARTICULO 2104...

ARTICULO 2105...

ARTICULO 2105-A. La mora es el retraso en el cumplimiento puntual de la obligación por hecho imputable al deudor o al acreedor, según sea el caso, de acuerdo con las disposiciones siguientes.

ARTICULO 2105-B. Para que la mora exista se requiere: 1º. Que se verifique un retraso en el cumplimiento de la obligación; 2º. Que la obligación se haya vuelto exigible, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2104; 3º. Que dicho retraso sea consecuencia de un hecho imputable al acreedor o al deudor; y, 4º. Que aun sea posible el cumplimiento retrasado de la obligación.

ARTICULO 2105-C. El acreedor está en mora cuando, se niega a recibir el pago de la prestación debida, sin causa justificada alguna, o bien, se niega a realizar los actos materiales necesarios y sin los cuales el deudor no pueda cumplir con su obligación, siempre que el ofrecimiento de pago realizado por el deudor se haga conforme a lo establecido en el siguiente artículo.

ARTICULO 2105-D. Para que la oferta sea válida debe reunir los requisitos que a continuación se señalan: 1º. Debe ser hecha al acreedor legitimado para recibirla, o bien, a su representante legal; 2º. Debe ser hecha por el deudor legitimado para cumplir con la obligación; 3º. Que el ofrecimiento comprenda la totalidad de la cantidad debida y de los intereses que genere, o la totalidad de las cosas debidas y de los frutos producidos por éstas; 4º. Que haya vencido el plazo estipulado a favor del acreedor; 5º. Que la condición de que la obligación depende se haya verificado; 6º. Que la oferta se haga al acreedor personalmente o en su domicilio; 7º. Que la oferta se haga ante el Juez, o bien, ante notario.

ARTICULO 2105-E. Si a pesar de que el deudor ha ofrecido al acreedor el pago correspondiente, de acuerdo al artículo anterior, éste último se niega a recibirla, el deudor

podrá hacer consignación de la cosa debida para liberarse de la obligación observando las reglas señaladas en el capítulo II Del ofrecimiento y pago en consignación, además de las reglas que se señalan a continuación.

ARTICULO 2105-F. Si la prestación a cumplir consiste en la entrega de la propiedad de un inmueble, la oferta consistirá en requerir al acreedor para que tome posesión de él. El deudor, después de la interpelación al acreedor puede recibir del juez la designación de depositario, momento desde el cual se libera de la obligación en términos del artículo 2102.

ARTICULO 2105-G. Si la prestación consiste en un hacer, el acreedor se constituye en mora a través de la interpelación de recibir la prestación o completar las acciones necesarias de su parte para hacerla posible.

ARTICULO 2105-H. La mora del acreedor tiene como efectos los siguientes: 1°. Da derecho al deudor para depositar la cosa, judicial o extrajudicialmente; 2°. A partir de que la cosa sea depositada de acuerdo con las disposiciones relativas del Código de Procedimientos Civiles, el riesgo de la pérdida de la cosa sin culpa del deudor y los gastos originados por dicho depósito corren por cuenta del acreedor, según lo dispuesto por el artículo 2102; 3°. Hace responsable al acreedor del pago de los daños y perjuicios ocasionados al deudor con motivo de la mora, en términos de lo establecido por el artículo 2104; 4°. El acreedor también queda obligado a pagar los gastos por la custodia y conservación de la cosa debida, en el caso de obligaciones de dar cosas.

El deudor solo está obligado a pagar al acreedor los intereses y los frutos correspondientes a la cosa, que se hayan generado antes de realizar el depósito y consignación de la misma.

ARTICULO 2105-I. El deudor puede retirar la cosa depositada hasta antes de que el acreedor declare su aceptación, o si el depósito no se ha tenido por realizado. Dicho retiro traerá como consecuencia que el crédito reavive con todos sus accesorios.

ARTICULO 2105-J. La mora del deudor es el retraso culpable en el cumplimiento puntual de la obligación.

ARTICULO 2105-K. La mora del deudor tiene como efectos los siguientes: 1º. Los riesgos por la pérdida de la cosa son a cargo del deudor moroso; 2º. El deudor moroso es responsable de pagar los daños y perjuicios ocasionados por dicho retraso al acreedor. 3º. El inicio de dichos efectos se verifica siguiendo las reglas establecidas en los artículos 2104 y 2105.

CONCLUSIONES

- ❖ Pago o cumplimiento de una obligación es la entrega de la cosa debida, la prestación del hecho debido, o bien, la abstención del hecho que debe observarse.
- ❖ La naturaleza jurídica del pago es un hecho o un acto jurídico, frecuentemente unilateral, por virtud del cual se da cumplimiento exacto a una obligación para extinguirla.
- ❖ Para que el deudor pueda liberarse de la obligación debida, es necesario que el pago o cumplimiento sea exacto en la sustancia, en el modo, en el tiempo y en el lugar.
- ❖ El incumplimiento de las obligaciones es la abstención de entregar la cosa debida o de realizar la prestación que se adeuda, así como la realización del hecho que el deudor debía omitir.
- ❖ La responsabilidad civil consiste en la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado por no haber cumplido con la obligación en su totalidad o por no haberla cumplido con la exactitud convenida.
- ❖ El incumplimiento de las obligaciones puede ser total o parcial, según sean susceptibles o no de cumplimiento parcial.
- ❖ La imposibilidad de cumplir con la obligación puede ser o no, imputable al deudor; en tanto que el incumplimiento de una obligación de las que son susceptibles de cumplimiento es responsabilidad del deudor.
- ❖ Existe responsabilidad siempre que se cause un daño, un perjuicio o ambos como consecuencia del incumplimiento de una obligación estipulada por las partes o impuesta por la ley, sin que se requiera un incumplimiento total, basta que no se cumpla la obligación como se contrajo.
- ❖ Si la obligación no se cumple con exactitud en cuanto al tiempo, el sujeto que incumple incurre en responsabilidad civil por mora.

- ❖ Mora es el retraso injustificado e imputable ya sea al deudor o al acreedor en el cumplimiento de las obligaciones, porque la falta de diligencia en el cumplimiento puntual de la obligación puede imputarse tanto a uno como a otro.
- ❖ Para que se configure el retraso considerado como mora, primero es necesario que los derechos y los correlativos deberes de las partes puedan actualizarse, es decir, que el deudor deba, en concreto, ejecutar la prestación (ejecutabilidad) y el acreedor pueda exigirla (exigibilidad). Segundo, que exista culpabilidad del que se retrasa, porque ya ha habido un ofrecimiento o interpelación previa. Tercero, que exista la posibilidad de que la obligación sea cumplida después de verificado el vencimiento, porque se trata de un cumplimiento útil para el acreedor. Y, Cuarto, que se realice el requerimiento de pago hecho al deudor, o en su caso, el ofrecimiento de pago hecho al acreedor.
- ❖ Nuestra legislación civil no prevé la posibilidad de la mora del deudor en las obligaciones de no hacer.
- ❖ Nuestro Código Civil sigue el principio “*dies interpellat pro homines*” (el término interpela por el hombre), por lo que no es requisito indispensable la interpelación para constituir en mora al deudor cuando en la obligación se haya fijado un plazo para su vencimiento.
- ❖ Por el solo hecho del retraso existe una presunción de culpa que recae sobre el deudor.
- ❖ Cuando se trata de obligaciones en las que no se haya fijado un plazo de vencimiento, la regla general es que el acreedor interpele al deudor para que la mora empiece a generar los efectos que le son propios, de acuerdo con el tipo de obligación de que se trate. No será necesaria la interpelación en los casos que la misma ley señala como excepciones.

- ❖ Tratándose de obligaciones en dinero, el retraso se traduce en el pago de un interés moratorio que si no está convenido con anterioridad, se debe calcular según el interés legal, además de que dicha indemnización puede ser cuantificada convencionalmente mediante la estipulación de una pena convencional o cláusula penal.
- ❖ La mora en el cumplimiento de las obligaciones siempre produce un daño, tanto la del deudor como la del acreedor, que da derecho al que lo sufre a reclamar una indemnización, consistente en el pago de los daños y perjuicios ocasionados por ese retraso.
- ❖ La mora del deudor opera la traslación de los riesgos que pesaban sobre la prestación del acreedor al deudor.
- ❖ Desde que el deudor está en mora no puede invocar el caso fortuito o la fuerza mayor para excusarse del incumplimiento de la obligación, porque se le considera culpable de la pérdida.
- ❖ Otro efecto de la mora del deudor es que da derecho a exigir el cumplimiento de las obligaciones a la otra parte en los contratos bilaterales.
- ❖ También la mora autoriza a la otra parte a resolver el contrato cuando ha sido prevista tal resolución con base en el incumplimiento del deudor, aun cuando todavía exista posibilidad de cumplimiento de la obligación, por lo que para poder hacer valer esta resolución es requisito previo la constitución en mora.
- ❖ La doctrina alemana señala como elementos de la obligación romana lo que denominan Schuld y Haftung.
- ❖ El Schuld es una relación bilateral que entraña, de una parte, el deber de prestar, y de otra, el deber de recibir. Los deberes del acreedor y del deudor están en correlación y no pueden existir los unos sin los otros. Cuando el acreedor cumpliendo su deber recibe la prestación del deudor, la obligación queda extinguida.

- ❖ Haftung es el vínculo, lleva en sí la idea de responsabilidad, supone la garantía del cumplimiento por el deudor de su deber jurídico y confiere poder al acreedor para exigir sus derechos y hacerlos efectivos.
- ❖ En el Schuld encontramos la base para afirmar que dentro de la obligación tanto deudor como acreedor tienen derechos y obligaciones correlativos. Por tanto, así como el deudor incurre en mora, el acreedor también, aun cuando existan diferencias en cuanto a los efectos que trae como consecuencia dicha figura.
- ❖ La mora del acreedor es el retraso en el cumplimiento de la obligación por su negativa a recibir el pago sin causa justificada alguna.
- ❖ La negativa del acreedor a recibir el pago implica que la negativa a recibir la cosa debida o bien, la negativa a realizar los actos materiales necesarios para que el deudor cumpla con su prestación.
- ❖ Nuestro Código Civil acepta que el acreedor tiene a su cargo una serie de deberes jurídicos específicos que le señala al respecto de cada uno de los contratos que él mismo regula, por lo que afirmamos que si el acreedor se niega a recibir el pago ofrecido por el deudor, no prestando la colaboración necesaria para que se verifique el cumplimiento, cuando ello es necesario, es evidente que el acreedor retrasa su cumplimiento y por lo tanto incurre en mora.
- ❖ Cuando el acreedor incurre en mora el deudor puede liberarse de su obligación ejerciendo su derecho de ofrecer y consignar el pago debido.
- ❖ El deudor tiene derecho a reclamar el reembolso de los gastos de conservación y cuidado de la cosa, cuando ello sea necesario por la naturaleza de la cosa y una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el retraso en el cumplimiento puntual de dicha obligación imputable al acreedor.

❖ Si el acreedor ya está en mora no puede sobrevenir la mora del deudor sin que desaparezca la primera, ya que ambas figuras se repelen por ser recíprocamente incompatibles, dado que no se puede hablar simultáneamente de incumplimiento del deudor y del acreedor.

❖ Para salir de ese estado el acreedor deberá interpelar a su deudor, purgando su propia mora y ofreciendo cumplir con el deber a su cargo. Del mismo modo, si el deudor se encontraba ya en mora no podrá operar la mora del acreedor, sin que antes salga de ese estado el primero mediante la purga de su mora, pagando los daños e intereses moratorios generados.

❖ El ofrecimiento de pago elimina la posibilidad de que el deudor pueda calificarse de moroso y, en su caso, acaba la mora del deudor, cuando mediante ese ofrecimiento el deudor purga su propia mora, por lo que al acreedor ya no le será posible ejercitar con éxito la acción para resolver el contrato por incumplimiento, por encontrarse en situación de mora.

❖ La consignación puede y debe normalmente conllevar la extinción de la obligación, a través de la declaración judicial en ese sentido, lo que ha llevado a considerarla una forma especial de pago que tiene como efecto liberar al deudor del vínculo a que estaba sujeto, a través del depósito correspondiente.

❖ La mora del acreedor trae como consecuencia la traslación de los riesgos del deudor al acreedor.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- 1.-ARELLANO GARCIA, CARLOS. "*Derecho Procesal Civil*". 6ª. Edición. ED. Porrúa. México, 1998.
- 2.-AZÚA REYES, SERGIO. "*Teoría general de las obligaciones*". 2ª. Edición. ED. Porrúa. México, 2001.
- 3.-BECERRA BAUTISTA, JOSÉ. "*El Proceso Civil en México*". 13ª. Edición. ED. Porrúa. México, 1990.
- 4.-BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL. "*Obligaciones civiles*". 3ª. Edición. ED. Harla. México, 2000.
- 5.-BORJA SORIANO, MANUEL. "*Teoría General de las Obligaciones*". 16ª. Edición. ED. Porrúa. México, 2001.
- 6.-CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, JOSÉ IGNACIO. "*Mora*". Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 1978.
- 7.-CARDENAL FERNÁNDEZ, JESÚS. "*El tiempo en el cumplimiento de las obligaciones*". Editorial Montevideo, S. A. Madrid, 1979.
- 8.-DE LA PEZA, JOSÉ LUIS. "*De las Obligaciones*". ED. Mc Graw Hill. México, 2001.
- 9.-DÍAZ BRAVO, ARTURO. "*Contratos Mercantiles*". 2ª. Edición. ED. Harla. México, 1987.
- 10.-FUEYO LANERI, FERNANDO. "*Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones*". 2ª. Edición. ED. Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1992.
- 11.-GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "*Teoría General de los Contratos*". ED. Porrúa. México, 1996.
- 12.-GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO. "*Introducción al Estudio del Derecho*". ED. Porrúa. México, 2001.
- 13.-GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. "*Personales Teorías del "Deber Jurídico" y "Unitaria de la Responsabilidad Civil"*". ED. Porrúa. México, 1999.
- 14.-GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. "*Derecho de las Obligaciones*". 12ª Edición. ED. Porrúa. México, 2001.
- 15.-IGLESIAS, JUAN. "*Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*". ED. Ariel. España, 2001.
- 16.-LLAMBIAS, JORGE JOAQUIN. "*Estudio sobre la mora en las obligaciones*". Editorial Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1975 (1965?).
- 17.-MAGALLON IBARRA, JORGE MARIO. "*Instituciones de Derecho Civil*". Tomo VI. Segunda Parte. El sistema de las Obligaciones. Editorial Porrúa. México, 1997.
- 18.-MARGADANT S., GUILLERMO F. "*El Derecho Privado Romano*". 19ª. Edición. ED. Esfinge. México, 1993.
- 19.-MARTINEZ ALFARO, JOAQUIN. "*Teoría de las Obligaciones*". ED. Mc Graw Hill. México, 2001.
- 20.-MUÑOZ, LUIS. "*Doctrina General del Contrato*". Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1992. pp. 42.
- 21.-OVALLE FAVELA, JOSÉ. "*Derecho Procesal Civil*". 8ª. Edición. ED. Oxford. México, 2000.
- 22.-PADILLA, RENE A. "*Responsabilidad Civil por Mora*". ED. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1996.

- 23.-PETIT, EUGENE. "Tratado Elemental de Derecho Romano". ED. Universidad. Buenos Aires, Argentina, 1999.
- 24.-PINA, RAFAEL DE. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". 3ª. Edición. ED. Porrúa. México, 2000.
- 25.-QUINTANILLA GARCÍA, MIGUEL ANGEL. "Derecho de las Obligaciones". 3ª Edición. ED. Cárdenas Editor Distribuidor. México, 1993.
- 26.-ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano". 5ª. Edición. Tomo Quinto. Volumen II. ED. Porrúa. México, 2000.
- 27.-RUGGIERO, ROBERTO DE. "Instituciones de Derecho Civil". Traducción de la Cuarta Edición Italiana por Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro. Tomo II. Vol. I. Ed. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1977.
- 28.-SEPÚLVEDA SANDOVAL, CARLOS. "De los Derecho Personales, De Crédito u Obligaciones". ED. Porrúa. México, 1996.
- 29.-TRABUCCHI, ALBERTO. "Instituciones de Derecho Civil". Traducción de la Décima Quinta Edición Italiana, con notas y concordancias al Derecho español, por Luis Martínez Calcerrada. Tomo II. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid
- 30.-VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. "Contrato Mercantiles". 8ª. Edición. ED. Porrúa. México, 1998.
- 31.-VOLTERRA, EDUARDO. "Instituciones de Derecho Privado Romano". Editorial Civitas. Madrid, España, 1986.

LEYES

- 32.-Código Civil para el Distrito Federal. ED. Porrúa.
- 33.- Código de Comercio. ED. Porrúa.
- 34.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. ED. Porrúa.

DICCIONARIOS

- 35.- EDUARDO PALLARES. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". 19ª edición. Ed. Porrúa. México, 1990.
- 36.-INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. "Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano". ED. Porrúa. 4 Tomos, México, 2001.
- 37.- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. "Diccionario de la Lengua Española". Vigésima Edición. ED. Espasa -Calpe. Madrid, España, 1999.

REVISTAS

- 38.- ANTONI, JORGE. "El requerimiento y la mora". Revista Jurídica... Núm. 17. San Miguel de Tucumán, Argentina, 1966. Páginas 11-25.
- 39.- CRISTOBAL MONTES, ANGEL. "El pago: El papel de la voluntad de acreedor y deudor". Anuario de Derecho Civil... Tomo 39. Vol. 2. Madrid, España. Abril- Junio, 1986. Páginas 537-570.
- 40.- FERNANDEZ ARROYO, MARGARITA. "La revisión judicial de las cláusulas penales en el Derecho Español." Revista de Derecho Puertorriqueño... Vol. 35. Núm. 2. Ponce, Puerto Rico. Mayo-Agosto, 1996. PÁGINAS 289-319.
- 41.- GARCIA PASTOR, MILAGROS. "La mora en las obligaciones recíprocas: una nueva propuesta." Revista de Derecho Privado... Vol. 1º A, Tomo 20, Madrid, España. Septiembre, 1999. Páginas 579-595.

42.- RODRIGUEZ, MAYRA. "*Ofertas reales - Consignación*". Revista de Ciencias Jurídicas... Núm. 14. Santiago, República Dominicana. Octubre, 1985. Páginas 29-33.

TESIS

43.-ALCOCER HERRERA, MIGUEL. "*Algunas consideraciones jurídicas en torno a la mora*". Escuela Libre de Derecho. México, 1985.

44.-SALAZAR GÓMEZ, MARITZA. "*Incumplimiento y mora en las obligaciones con prestación de no hacer*". Escuela Libre de Derecho. México, 1993.