



---

# Universidad de Valladolid

**Facultad de Derecho**

**Grado en Derecho**

La constitución en mora del deudor y su  
responsabilidad

Presentado por:

***Esther Verdugo Bárcena***

Tutelado por:

***Fernando Crespo Allué***

*Valladolid, 22 de junio de 2022*

## RESUMEN:

El Código Civil regula el acto de constitución en mora como una consecuencia del incumplimiento temporal de la prestación que no provoca el impedimento de un posterior cumplimiento, por lo que la mora es entendida como un retraso jurídicamente relevante que genera una responsabilidad al perpetuador de dicho incumplimiento.

El acto de constitución en mora desencadenará una serie de sucesos a consecuencia de la lesión del crédito, ya que deberá atenderse en primer lugar a la forma en la que tiene lugar la constitución en mora y en consecuencia, a los distintos grados y formas de responsabilidad que generará al deudor.

## PALABRAS CLAVE:

Mora, constitución, responsabilidad, deudor, acreedor.

## ABSTRACT:

The Civil Code regulates the act of constitution in arrears as a consequence of the temporary failure of the benefit that does not cause the impediment of a subsequent compliance, for which the delay is understood as a legally relevant delay that generates a liability to the perpetuator of such non-compliance.

The act of default shall trigger a series of events as a result of the credit injury, since the manner in which the default constitution takes place must be taken into account first and to the different degrees and forms of liability that the debtor will incur.

## KEY WORDS:

Default, constitution, liability, debtor, creditor.

# LA CONSTITUCIÓN EN MORA DEL DEUDOR Y SU RESPONSABILIDAD.

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. LA CONSTITUCIÓN EN MORA Y LAS RELACIONES OBLIGATORIAS.....	5
2.1 CONCEPTO DE MORA.....	5
2.2 LA CONSTITUCIÓN EN MORA Y LA INTERPELACIÓN.....	7
2.3 CLASES DE CONSTITUCIÓN EN MORA.....	15
2.4 REQUISITOS DE LA CONSTITUCIÓN EN MORA DEL DEUDOR...15	
2.5 LA MORA AUTOMÁTICA COMO EXCEPCIÓN A LA INTERPELACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE LA MORA.....	19
2.6 EFECTOS DE LA CONSTITUCIÓN EN MORA DEL DEUDOR.....	23
2.7 LA CESACIÓN DE LA MORA.....	31
2.8 LOS RÉGIMENES ESPECIALES DE MORA.....	37
3. LA RESPONSABILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN EN MORA.....	38
3.1 LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL DEUDOR.....	38
3.1.1 La cuestión de la carga de la prueba.....	38
3.1.2 La prueba de exoneración o límite de responsabilidad del deudor.....	39
3.1.3 La responsabilidad por mora del deudor fundada en la culpa y el dolo....	40
3.1.4 Moderación de la responsabilidad procedente de la negligencia.....	41
3.2 LA ACCIÓN DE RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS Y PREJUICIOS..	42

3.2.1 Los componentes de la indemnización, el daño emergente y lucro cesante.....	43
3.2.2 Los presupuestos de la indemnización.....	45
3.2.3 Extensión del daño resarcible.....	47
4. LA EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR.....	50
4.1 EL CASO FORTUITO Y LA FUERZA MAYOR.....	50
4.2 REQUISITOS COMUNES AL CASO FORTUITO Y LA FUERZA MAYOR.....	51
5. CONCLUSIONES.....	53

## **1. INTRODUCCIÓN.**

La constitución en mora es un acto de suma importancia dentro del derecho de obligaciones, ya que supone la lesión del crédito a consecuencia del incumplimiento tardío de la prestación, y como consecuencia de este acto se generará una responsabilidad para el deudor.

El objetivo de este trabajo es analizar las cuestiones que provocan el acto en si de constitución en mora y todas sus consecuencias, desde los actos necesarios para su constitución como la interpelación y los requisitos, hasta sus efectos, excepciones y supuestos de cese de la mora. Además de esto analizaremos la responsabilidad del deudor y como consecuencia, la acción de resarcimiento de daños y perjuicios otorgada al acreedor. Finalmente, analizaremos el caso fortuito y la fuerza mayor como causa de exoneración de responsabilidad.

Para interpretar estas cuestiones, serán consideradas la ley reguladora de la materia, las distintas posturas doctrinales y la jurisprudencia de los tribunales que regulen la materia, para poder entender como se generan y se comportan la mora y su responsabilidad en los distintos casos en los que tiene lugar.

## **2. LA CONSTITUCIÓN EN MORA Y LAS RELACIONES OBLIGATORIAS.**

### **2.1. CONCEPTO DE MORA.**

Para que podamos hablar de mora, es necesario hablar de la lesión de crédito que se produce, lo cual, es lo que provoca dicha mora. De acuerdo con el artículo 1.100 del Código civil, cuando se produce este incumplimiento el deudor esta incumpliendo unos deberes jurídicos que le atañen.

Para comenzar, es necesario analizar unas cuestiones previas relativas a la mora, debemos situar el instituto de la mora dentro del marco de la teoría de las obligaciones, dentro del cual se contempla la mora como una modalidad del incumplimiento impropio o relativo, dicha mora supone un incumplimiento temporal que no provoca el impedimento de un posterior cumplimiento. Por todo esto podemos situar a la mora dentro del contexto obligacional, como una modalidad del cumplimiento no preciso de una prestación ya que se da un cumplimiento posterior moroso.

Debido a lo anterior podemos observar la diferencia entre la mora y un incumplimiento total, ya que un verdadero incumplimiento provoca que sea imposible llevar a cabo la consecución de la prestación, en cambio la mora no impide una posterior satisfacción de la prestación.<sup>1</sup>

La mora es una institución que tiene su origen en el derecho romano y aunque las fuentes no contienen ningún concepto definido de este suceso, los juristas romanos nos proporcionaron varias soluciones para los distintos casos de retraso en el cumplimiento de las obligaciones. Todo esto permitió a la doctrina romanista crear un concepto definido de la mora debendi, la cual definen como “aquella situación en la que se encuentra el deudor que se ha retrasado injustamente en el cumplimiento de su obligación cuando su acreedor mediante un determinado acto, le ha exigido la realización de lo prometido.”

Esta configuración de la mora entendida como “retraso jurídicamente relevante” es mucho más favorable para los deudores ya que los acreedores serán los responsables de realizar

---

<sup>1</sup> Cano Martínez de Velasco, J (1978). *La mora*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidos, pág 44

todos los actos desencadenantes para poder reclamar al deudor su responsabilidad por su retraso en el cumplimiento de obligación.<sup>2</sup>

Resulta difícil al inicio del incumplimiento saber si se trata de un incumplimiento total o de un mero retraso a la hora de cumplir. La ley a través de la mora pretende fijar las relaciones entre deudor y acreedor respecto al retardo en el cumplimiento.<sup>3</sup>

Debo remarcar además como la mora no se aplica únicamente al deudor, ya que también puede haber un retraso en la aceptación de la entrega por parte del acreedor, la llamada mora del acreedor, aunque ha habido a lo largo del tiempo mucha controversia sobre si esta clase de mora supone un incumplimiento en toda regla.

Tal y como lo regula el artículo 1.100 del Código civil, cuando hablamos del concepto de la mora, estamos haciendo referencia al incumplimiento de la prestación que ha de relacionarse en el tiempo en que esta ha de cumplirse.

## **2.2. LA CONSTITUCION EN MORA Y LA INTERPELACION.**

Respecto al acto de constitución en mora, conforme al artículo 1.100.1 del Código Civil podemos afirmar inequívocamente que el mero retraso en el cumplimiento para convertirse

---

<sup>2</sup> Vaquero López, C, Sánchez Lorenzo, S (2016): *La mora en los contratos, Derecho contractual comparado: una perspectiva europea y trasnacional, Volumen II*, Pamplona, pag 822.

<sup>3</sup> Cano Martínez de Velasco, J (1978). *La mora*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidos, pág 49.

en mora requiere que el acreedor, siempre que previamente haya cumplido lo que le corresponde, exija judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación al deudor, de manera que hasta que la interpelación por parte del acreedor no tenga lugar, no puede hablarse técnicamente de mora, indiferentemente de lo grave que sea el retraso del deudor.<sup>4</sup>

Nuestro Código Civil no exige ningún requisito de forma para poder realizar la interpelación, aunque como la carga de la prueba de haber realizado la interpelación recae sobre el acreedor, este tendrá que dar fe de la notificación cuando se produzca extrajudicialmente.

El TS en su sentencia del 1 de septiembre 2004<sup>5</sup> establece que “el artículo 1.100 del Código Civil exige para que se entienda producida la mora, además de un retraso en el cumplimiento de la prestación debida, que el acreedor lo reclame al deudor”.

Se trata de un retraso en el cumplimiento de la obligación cuando es jurídicamente exigible. Debido a esto no podemos equiparar la mora y el retraso, ya que la mora requiere que concurren unos requisitos adicionales.<sup>6</sup>

Conforme a Vaquero López, en los sistemas de tradición romano-germánica se entiende por mora debendi el “retraso injustificado en el cumplimiento de la obligación por parte del deudor.” Los términos mora y retraso, aunque coinciden en línea de principio, a menudo no son tratados como iguales. El retraso tiene lugar cuando llegado el vencimiento de la obligación, el deudor no realiza el cumplimiento de la obligación, entonces, una vez vencida la deuda, el acreedor podrá reclamar la prestación y el deudor no podrá oponerse justamente

---

<sup>4</sup> Lasarte Álvarez, C (2019). *Curso de Derecho civil patrimonial, 25ª Edición*, Madrid, Tecnos, pag. 456.

<sup>5</sup> Roj: STS 5599/2004

<sup>6</sup> Díez-Picazo & Gullón Ballesteros, A. (2018). *Sistema de Derecho Civil. Volumen II (Tomo 2). El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual. 12ª Edición*. Madrid, Tecnos, pag. 190.



a ella. En cambio, “la constitución en mora es la única que genera una especial responsabilidad del deudor.”<sup>7</sup>

Muchos autores se han pronunciado en este tema, conforme a De Pablo Contreras, cuando se trata de mora, el cumplimiento debe ser aun posible, aunque este se realice de manera tardía. De otro modo que estaríamos ante un incumplimiento definitivo. La mora del deudor es específicamente el incumplimiento que aunque tenga lugar tardíamente, aun satisface al acreedor y es imputable al deudor.<sup>8</sup>

La mora además, siempre es compatible con el dolo y la culpa ya que dicha mora puede ser causada debido a la falta de diligencia o la conducta del deudor, pero existe la excepción de que el retraso se haya producido por fuerza mayor o caso fortuito y en este caso no podrá ser imputable al deudor por lo que no habrá constitución de mora.<sup>9</sup>

Podemos encontrar la mora regulada en el artículo 1.100 en el primer apartado, el cual establece que “incurren en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación.”

De este artículo podemos deducir que la constitución en mora tiene lugar normalmente en las obligaciones de dar o hacer. Además de que la mora puede ser exigible judicial y extrajudicialmente como he mencionado anteriormente.

---

<sup>7</sup> Vaquero López, C, Sánchez Lorenzo, S (2016): *La mora en los contratos, Derecho contractual comparado: una perspectiva europea y transnacional, Volumen II*, Pamplona, pag 821-822.

<sup>8</sup> De Pablo Contreras, P, Pérez Álvarez, M, Parra Lucan, M<sup>a</sup>A (2018). *Incumplimiento de las obligaciones y responsabilidad contractual, Curso de Derecho Civil II, Volumen I, 5ª Edición*, Madrid, pag. 180.

<sup>9</sup> De Pablo Contreras, P, Pérez Álvarez, M, Parra Lucan, M<sup>a</sup>A (2018). *Incumplimiento de las obligaciones y responsabilidad contractual, Curso de Derecho Civil Volumen II, 5ª Edición*, Madrid, pag. 190-191.

1. Pueden constituirse en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde el momento en que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de la obligación. No será necesaria la interpelación del acreedor para que exista mora cuando la obligación o la ley lo estipulen.
2. También incurriría en mora el deudor cuando de la naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que se debía entregar la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para estipular la obligación. Cuando se trata de obligaciones recíprocas, ninguna de las partes podrá incurrir en mora y si la otra parte no cumple con su parte, y en caso de que una de las partes cumpla debidamente con lo que le incumbe, en ese caso comenzara la mora del otro obligado.<sup>10</sup>

Existe una idea generalizada de que las obligaciones con prestación de no hacer no pueden provocar la constitución en mora del deudor, ya que se entiende que cuando el deudor ejecuta una prestación cuando se ha comprometido a no ejecutarla se da lugar a un incumplimiento total de la obligación. Sin embargo, conforme a Cárdenas Quirós, podemos encontrar autores que opinan que el incumplimiento de la obligación con prestación de no hacer puede producir la constitución en mora del deudor.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Díez-Picazo & Gullón Ballesteros, A. (2018). *Sistema de Derecho Civil. Volumen II (Tomo 2). El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual*. 12ª Edición. Madrid, Tecnos, pags.128-129.

<sup>11</sup> Cárdenas Quirós, C (1988). *La mora del deudor en las obligaciones con prestación de no hacer*, THEMIS: Revista de Derecho, N°.12, pag 72-74.

Podemos definir las obligaciones con prestación de no hacer como aquellas que “imponen al deudor el deber de no realizar algo, suponen una abstención, una inactividad, de parte del sujeto pasivo de la relación obligatoria.” Son las denominadas obligaciones negativas. Debemos diferenciar distintas clases de prestaciones negativas según sus tipos de ejecución, y conociendo estas podemos definir en que prestaciones pueden darse la mora y en cuales no.

Respecto a las obligaciones en las que la prestación de no hacer está dada por una conducta omisiva instantánea, es decir, aquella que se agota en un solo acto, en este caso es innegable que si el deudor hace lo que se ha comprometido a no hacer, este estará provocando un incumplimiento de la obligación, por lo que en este caso la mora quedaría excluida.

Sin embargo respecto a las obligaciones en las que la prestación de no hacer está dada por una conducta omisiva continua es preciso diferenciar los casos que supongan seguir con una situación de pasividad de los que suponen interrumpir una situación de actividad. Siempre que se trate de una obligación de no hacer con una conducta omisiva continua tendrá lugar un incumplimiento o un cumplimiento parcial o defectuoso, según el caso concreto.

En cambio, cuando se trate de una obligación en las que la prestación de no hacer está dada por una conducta omisiva que consiste en interrumpir una actividad si podrá haber mora, siempre y cuando aunque haya habido un retraso en iniciarse la abstención, la prestación resulte aún útil para satisfacer el interés del acreedor.

De esta manera, cuando el deudor este obligado a partir de una fecha determinada, a no continuar proporcionando unos bienes en una determinada zona y durante un tiempo determinado, siempre que no inicie la conducta omisiva, este podrá constituirse en mora.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Cárdenas Quirós, C (1988). *La mora del deudor en las obligaciones con prestación de no hacer*, THEMIS: Revista de Derecho, N.º.12, pag. 74.

Por otro lado, respecto a la mora y su interpelación tiene especial importancia la sentencia del TS del 20 de enero de 2009<sup>13</sup>, la cual pretende la unificación de todas las posturas para conseguir una doctrina jurisprudencial sobre la fijación del inicio de devengo de intereses moratorios en la fecha de interposición de la demanda. Esta sentencia establece que:

- a. “Cuando la interpelación al cumplimiento se realiza de modo judicial, ha de entenderse eficaz desde la interposición de la demanda exigiendo el cumplimiento del deudor, pues es ese el momento en el que no sólo existe litispendencia, sino que se cumple la teoría de la recepción. Las demandas deben recibirlas los órganos judiciales a quienes se dirigen y no los deudores.”
  
- b. “Cuando la interpelación es judicial, los intereses deben devengarse desde el momento de la interposición de la demanda, puesto que es el momento en el que se ha reclamado el pago del deudor.”<sup>14</sup>

En la interpelación el acreedor deberá reflejar no sólo lo que reclama sino que también deberá especificar el lugar donde se debe llevar a cabo el cumplimiento. Tal y como lo establece Hernández-Gil “la interpelación debe contener la invitación a pagar en el lugar legal o convencionalmente fijado para el pago, pues del mismo modo en que no se realiza un cumplimiento exacto de la obligación si no se efectúa en el lugar debido, para que la interpelación adquiera plena eficacia es preciso que se realice en el lugar convenido.”

Habitualmente el lugar del requerimiento es el lugar donde la prestación debe ser cumplida aunque esto no es imperativo. Además sólo tendrá relevancia el lugar que la interpelación ha

---

<sup>13</sup> Roj: STS 157/2009

<sup>14</sup> Díez-Picazo Gimenez, G. (2009). *Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2009. Inicio del cómputo de devengo de los intereses moratorios, Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina*, Madrid, pag.328.

marcado para el cumplimiento, por lo que no tendrá ninguna relevancia jurídica el lugar en el que el acreedor este cuando emita la interpelación.

El lugar del requerimiento será aquel que se haya estipulado para el cumplimiento de la obligación y a falta de este se aplicara la regla general artículo 1.171 del Código civil aunque esto no suprime la eficacia de un requerimiento hecho en otro lugar para que pueda llegar al deudor.<sup>15</sup>

Según De Pablo Contreras, la mora es una consecuencia de la estructura de las obligaciones sinalagmáticas, y debido a esto, se exige un cumplimiento simultaneo excepto cuando se pacte algo distinto. Debido a esto, para que el retraso en el cumplimiento de una de las partes sea relevante, es preciso que la otra parte haya cumplido con su obligación. Si contemplamos este presupuesto, cuando una parte ha cumplido a tiempo y la otra no, el incumplimiento tardío puede crear configuraciones con distintas consecuencias:

- a. Una parte se retrasa a la hora de realizar el pago pero este cumplimiento no llega a tener relevancia jurídica porque la otra parte no ha intimado a la mora.
  
- b. Una parte se retrasa en el pago y la otra parte intima a la mora, en esta situación el retraso al convertirse en moroso adquiere relevancia jurídica, siempre que el cumplimiento aunque sea tardío sea posible.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Hernández-Gil, F. (1962). *La intimación del acreedor en la mora "ex persona"*, *Anuario de derecho civil, Volumen 15*, N° 2, pags. 355-356.

<sup>16</sup> De Pablo Contreras, P, Pérez Álvarez, M, Parra Lucan, M<sup>a</sup>A (2018). *Incumplimiento de las obligaciones y responsabilidad contractual, Curso de Derecho Civil Volumen II, 5ª Edición*, Madrid, pag. 197

El TS en su sentencia del 28 de septiembre del 2000<sup>17</sup> establece que “la mora no es un supuesto de incumplimiento, sino que es un caso de cumplimiento tardío de la obligación, porque en forma alguna se puede decir que concluido la obra, haya incumplimiento por el contratista y se pueda pedir de forma solvente la resolución contractual, ya que lo que únicamente se puede solicitar por el dueños de la obra, de acuerdo con el artículo 1.101 del Código Civil, es la indemnización de daños y perjuicios que ese retraso ha producido a la parte contraria.”

- c. Una parte se retrasa en el cumplimiento de su obligación, pero el retraso es tan importante que ya no puede darse un cumplimiento tardío. Este es el caso también de los negocios a fecha fija, en los que una vez superada la misma ya no hay posibilidad de cumplir. En este supuesto ya no será un incumplimiento defectuoso moroso sino un incumplimiento total, lo que conllevará un incumplimiento con unas consecuencias más graves como la resolución del contrato.<sup>18</sup>

De acuerdo con la sentencia del 17 noviembre 2004<sup>19</sup> “para que proceda la resolución de la relación por incumplimiento es preciso, entre otras exigencias, que este tenga la entidad precisa para producir tan grave consecuencia en el funcionamiento de la relación.”

---

<sup>17</sup> Roj: STS 6871/2000

<sup>18</sup> De Pablo Contreras, P, Pérez Álvarez, M, Parra Lucan, M<sup>a</sup>A (2018). *Incumplimiento de las obligaciones y responsabilidad contractual*, *Curso de Derecho Civil Volumen II*, 5ª Edición, Madrid, pag197.

<sup>19</sup> Roj: STS 7429/2004

### **2.3. CLASES DE CONSTITUCION EN MORA.**

Conforme a Castán, podemos dividir la mora en:

1. Mora solvendi o del deudor, la cual tiene lugar cuando es el deudor quien impide el cumplimiento de la prestación. Además esta a su vez se puede subdividir en solvendi *ex persona*, cuando se requiere una interpelación previa y *solvendi ex re*, si no necesita la interpelación del acreedor para producirse.
2. Mora accipiendi o del acreedor, la cual tiene lugar cuando el acreedor impide injustificadamente el cumplimiento de la prestación.<sup>20</sup>

### **2.4. REQUISITOS DE LA CONSTITUCION EN MORA DEL DEUDOR.**

Para que se produzca la mora del deudor es necesario que se cumplan una serie de requisitos específicos:

---

<sup>20</sup> Castán Tobeñas, J.(1992). *Derecho civil español, común y foral, Tomo III, Derecho de obligaciones, 2ª Edición*, Madrid, Reus, pag. 200.

1. “Cuando se trate de una obligación dirigida a una prestación positiva”, de dar o hacer, ya que cuando se trata de obligaciones de hacer no puede darse el cumplimiento tardío.
  
2. “Cuando la obligación sea exigible, vencible y determinada”. El TS se ha pronunciado sobre este punto en diversas sentencias, en su sentencia del 9 de noviembre de 2020<sup>21</sup> declaro que para que se produzca la mora del deudor es requisito indispensable que se trate de una obligación exigible, vencida, determinada o líquida, por lo que la jurisprudencia viene proclamando con reiteración que no puede estimarse la morosidad en las obligaciones que consisten en el pago de una cantidad, cuando la determinación de esta dependa de un juicio previo encaminado a precisarla y consiguientemente, que el abono de intereses de mora solo procede cuando se trate de cantidades que resulten líquidas por virtud de una sentencia a partir de la fecha en que esta sea firme.
  
3. “Cuando el deudor retarde culpablemente el cumplimiento de la obligación.” Respecto a la carga de la prueba de la no culpabilidad, esta recaerá sobre el deudor, debido a la presunción de culpabilidad.
  
4. “Cuando el acreedor requiera de pago al deudor, judicial o extrajudicialmente”, ya que como dice el artículo 1.100 “incurren en mora los obligados a entregar o hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación”.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Roj: STS 3011/2020

<sup>22</sup> Castán Tobeñas, J.(1992). *Derecho civil español, común y foral, Tomo III, Derecho de obligaciones, 2ª Edición*, Madrid, Reus, pags. 201-202.



Sin embargo, es importante incidir en el principio *illiquidis mora non fit* de la deuda ya que nuestra jurisprudencia se rige según el principio *in illiquidis mora non fit* por lo que normalmente suele considerar la liquidez de la deuda como un presupuesto de la mora, es más, se ha llegado a afirmar que no hay liquidez de las obligaciones cuando para poder saber la cuantía de la deuda es necesario un juicio. Además solo cuando la cantidad es líquida se dan intereses, y cuando la liquidez es determinada por una sentencia esto se podrá abonar desde que se ha dictaminado sentencia firme.<sup>23</sup>

Conforme a la sentencia del 12 de junio de 1984<sup>24</sup> “la mora del deudor requiere la liquidez de la cantidad exigible, y falta tal requisito cuando la determinación de la suma depende de un litigio previo encaminada a precisarla”.

El TS remarca en su sentencia del 25 de febrero de 2021<sup>25</sup> la jurisprudencia sobre la liquidez de la mora, alguna de la jurisprudencia más moderna de la sala civil el Tribunal Supremo se encuentra entre muchas en la sentencia del 16 de noviembre de 2007<sup>26</sup> que declara que “a través de la exigencia de la liquidez de la deuda y con apoyo en el principio *in illiquidis non fit mora*, la doctrina jurisprudencial vino manteniendo durante mucho tiempo un criterio muy riguroso que se traducía en requerir, prácticamente y de modo general, la coincidencia de la suma concebida con la suplicada para que pudiera condenarse el pago de los intereses legales desde la interpelación judicial, exigencia atenuada a partir de la sentencia literal, en el sentido de sustituir la coincidencia matemática por la "sustancial", con la consecuencia de una diferencia no desproporcionada de lo concedido con lo pedido no resulta obstáculo al otorgamiento de intereses”

---

<sup>23</sup> Díez-Picazo, L. (2008). *Fundamentos de Derecho civil patrimonial, T. II., Las relaciones obligatorias, 6ª Edición*, Madrid, Civitas, pag.668.

<sup>24</sup> Roj: STS 1243/1984

<sup>25</sup> Roj: STS 632/2021

<sup>26</sup> Roj: STS 7189/2007

Sin embargo, hay una corriente de pensamiento que opina que la liquidez no debería ser un presupuesto de la mora. Conforme a Díez-Picazo Gimenez, la aplicación del principio *in illiquidis non fit mora* debe ser revidado por nuestra doctrina ya que opina que no hay base legal para apoyar este principio, ni tampoco justicia material o necesidad práctica para mantener su uso.

Con esto no se pretende negar al deudor el derecho de discutir la cuantía, se trata de medir la actitud de un deudor diligente y constituir en mora al que no sea diligente, ya que aunque la deuda sea indeterminada, esta sigue existiendo. Además también se niega la existencia de una iliquidez absoluta de la deuda ya que “se entiende que es requisito indispensable del contrato que su objeto este determinado o que sea determinable sin necesidad de un ulterior convenio entre las partes contratantes.”<sup>27</sup>

Conforme al artículo 1273 del Código civil "El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de un nuevo convenio entre los contratantes".

Para poder solucionar el dilema respecto a la aplicación de la máxima *in illiquidis non fit mora* en nuestro derecho de las obligaciones debemos responder a la pregunta “¿excluye la situación de mora el hecho de que el deudor incumpla porque ignore que debe, a quien debe o cuánto debe?”. Según este interrogante, es posible que el deudor ignore la existencia de la obligación, en este caso el deudor deberá probar que su ignorancia respecto a la deuda se debe a una causa que no es imputable a él. Esta ignorancia respecto a la deuda podrá utilizarse como criterio de exoneración de responsabilidad.

---

<sup>27</sup> Díez-Picazo Gimenez, G. (1994). *La mora del deudor, Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid*, pag. 586-587.

Sin embargo, hay que descubrir si la liquidez es un requisito de la deuda o lo es de la imputabilidad del incumplimiento. Si la liquidez es considerada como requisito para la exigibilidad de la deuda, el deudor se estaría beneficiando ya que no tendrá que pagar hasta que se determine la deuda, además esto podría provocar que los deudores intenten hacer la deuda jurídicamente ilíquida.

Por último, es preciso contemplar el artículo 1169.2 del Código civil conforme al cual “cuando la deuda tuviere una parte líquida, podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda”. En este artículo se aceptan las iliquideces parciales de las deudas, todo esto conduce a la conclusión de que la liquidez absoluta, no es un presupuesto de la exigibilidad de la obligación.<sup>28</sup>

## **2.5. LA MORA AUTOMÁTICA COMO EXCEPCIÓN A LA INTERPELACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE LA MORA.**

Respecto a la constitución de la mora del deudor debemos hablar también de la constitución de la mora automática.

Aunque la regla general regula que la constitución de la mora requiere previa interpelación, esto no es absoluto. El propio artículo 1.100 del Código Civil señala como el requerimiento a veces no es necesario, por lo que puede hablarse de mora automática.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Díez-Picazo Giménez, G. (1994). *La mora del deudor, Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid*, pag.588.

<sup>29</sup> Cano Martínez de Velasco, J (1978). *La mora*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidos., pag. 72.

Los supuestos básicos de mora automática se encuentran contenidos en el segundo párrafo del artículo 1.100 del Código Civil, que dice lo siguiente;

"No será, sin embargo, necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista:

1. Cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente.
2. Cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación".

De este artículo podemos separar los siguientes supuestos de mora automática:

1. Cuando haya involucrado un pacto expreso en contrario: es habitual que en la práctica contractual se excluya la necesidad de interpelación. Para realizar esto, basta indicar en alguna de las cláusulas del contrato que el retraso en su ejecución dará lugar a la indemnización de daños y perjuicios sin necesidad previa de reclamación. (de acuerdo con el artículo 1.100.1 del Código civil). Nuestro Código Civil admite pacto contrario a la necesidad de requerimiento, siempre que este sea siempre "expreso", esto es que conste estipulada la entrada del deudor en mora automática aunque no vaya precedida por una interpelación. Es decir, que el deudor incurre en mora automáticamente al momento del vencimiento de la obligación.

Para que se constituya la mora automática es preciso que se trate de un pacto de las partes que no señale únicamente un vencimiento a la obligación, sino que además

prevea la automática constitución en mora. Este pacto será expreso y no podrá introducirse a través de una interpelación.<sup>30</sup>

2. Cuando expresamente lo declara la ley: se puede incurrir también en mora automática, en ciertas situaciones particulares en que la ley prescinde expresamente del requisito de la interpelación por parte del acreedor para la constitución en mora. Esto ocurre en el caso de las obligaciones mercantiles que tengan día señalado para su cumplimiento (de acuerdo a los artículos 62 y 63 del Código de Comercio).

La realidad es que en el Código no se encuentran preceptos que expresamente digan que el deudor se constituirá en mora sin necesidad de interpelación, lo que sucede muchas veces es que impone la carga del caso fortuito al deudor, y en consecuencia la ley de pleno derecho lo convierte en moroso desde un determinado momento sin que haya mediado ningún requerimiento.

3. Cuando es un motivo determinante de la obligación, el momento señalado para su cumplimiento. (de acuerdo a los artículo 1.100.2 del Código civil): se trata de aquellos casos en los que la fijación del momento en que debe cumplirse la obligación es imprescindible de tal manera que no cumplir en el momento fijado significa incumplir totalmente la obligación.

---

<sup>30</sup> Díez-Picazo, L. (2008). *Fundamentos de Derecho civil patrimonial, T. II., Las relaciones obligatorias, 6ª Edición*, Madrid, Civitas, pag.674.

Aquí mas que mora hay un incumplimiento total ya que en el momento en que ha de llevarse a cabo la prestación se considera esencial para los efectos que con la prestación se pretenden.<sup>31</sup>

Junto al pacto expreso sobre la mora automática, el art. 1.100 segundo párrafo del Código Civil, admite una tacita voluntad de que la mora sea automática, conseguida por via interpretativa o valorando las circunstancias y la naturaleza de la obligación.

En estos casos de mora automática el mas mínimo retraso constituye la mora del deudor.

4. Por ultimo, debemos hablar del supuesto de las obligaciones recíprocas: nuestro Código civil regula en el articulo 1.100 que “en las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe" y además añade que “desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro".

---

<sup>31</sup> Puig Brutau, J. (2007). *Fundamentos de Derecho Civil II, Volumen 2*, Bosch, Barcelona, 1986.pags 181-182.

## 2.6. EFECTOS DE LA CONSTITUCIÓN EN MORA DEL DEUDOR.

Inicialmente conviene apuntar, como los efectos de la mora son derivados del hecho de que el deudor es responsable de todos los daños acontecidos a causa de la mora, concretamente, el deudor responderá por<sup>32</sup>:

1. El deudor deberá responder de todos los daños y perjuicios que surjan debido al retraso en el cumplimiento.
2. El deudor además responderá de la pérdida o destrucción fortuita en la cosa debida, cuando esto suceda tras la constitución de mora.
3. El deudor será quien deba soportar el riesgo cuando tenga lugar una excesiva onerosidad de la prestación, siempre y cuando esta tenga lugar tras la constitución en mora.

En primer lugar, respecto al deber de indemnizar los daños causados debido al retraso en el cumplimiento. Como ya he mencionado previamente, la mora en la que se constituye el deudor le obliga a resarcir de los daños y perjuicios que se hayan producido debido al retraso en la satisfacción del derecho de crédito, tal y como lo regula el artículo 1101. Esta

---

<sup>32</sup> Lasarte Álvarez, C (2019). *Curso de Derecho civil patrimonial*, 25ª Edición, Madrid, Tecnos, pag. 457.

indemnización abarca tanto el daño emergente y el lucro cesante además es necesario que tenga lugar una relación de causalidad entre el daño producido y el retraso del deudor.<sup>33</sup>

Según el artículo 1.107 del Código Civil, “la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la constitución de mora se rige por las reglas generales sobre daños contractuales, y específicamente se aplica la regla de limitación de resarcimiento a los daños previsibles.”

Aquí nos encontramos con un problema, la cuestión planteada es si la constitución del deudor en mora es un requisito o en cambio, se trata de una consición *sine qua non* del derecho a obtener una indemnización debido al retraso, de esta forma no cabría una indemnización en caso de retrasos no morosos.

Respecto al resarcimiento de los daños y perjuicios causados por mora, según el artículo 1108 del Código civil, cuando la obligación retrasada es de dinero, el daño que se produce al acreedor es el no haber podido disponer del capital. En este caso, este artículo regula que en el caso de que la obligación suponga el pago de un capital y el deudor incurra en mora, la indemnización consistiría en el pago de los intereses acordados.

Esto ha provocado un problema respecto a la interpretación del precepto ya que, cuando se modifica el privilegio que conlleva la fijación del daño por intereses moratorios, esta se transforma en una indemnización fija, sin poder ser susceptible de cambio.

---

<sup>33</sup> Díez-Picazo, L & Gullón Ballesteros, A. (2018). *Sistema de Derecho Civil. Volumen II (Tomo 2). El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual. 12ª Edición.* Madrid, Tecnos, pag. 676.



Por otro lado, una vez constituida la mora del deudor, es necesario también observar las posibles alteraciones monetarias ya que ante una alteración monetaria grave tendrá lugar una reacción por parte de los ordenamientos jurídicos. Acorde a Bonet Correa<sup>34</sup> estos ordenamientos podrán reaccionar de una manera extrema, dejando de lado el sistema nominalista monetario para sustituirlo por otro sistema basado en soluciones con un criterio real o valorista, o pueden reaccionar de manera más flexible no recogiendo normativamente el principio nominalista con un carácter imperativo por lo que cabra en su interpretación potestativa.

Aunque la aplicación de estos criterios sea de carácter general “las partes, o el juez, ante sus efectos dañosos pueden tratar de conseguir un efecto equitativo y conmutable en las prestaciones obligatorias, además, mientras que las partes podrán prever con cláusulas estabilizadoras la reparación del daño, el juez o los tribunales acudirán a la revisión del contrato.”

La doctrina tradicional opinaba que la mora en obligaciones de dinero, produce siempre un daño al acreedor. Este daño al que hago referencia se trata de un lucro cesante y esto, es debido a que todo propietario de dinero puede establecer unos intereses para obtener unos réditos, los cuales son un lucro cesante. Debido a esto se admite que el deudor deba un interés de dinero al acreedor, en forma de interés moratorio.

Por otro lado, es importante contemplar que si admitimos como cierta la tesis de que la indemnización no es automática, y en cambio es solo una indemnización de mínimos es posible que el acreedor del dinero pueda reclamar el daño que ha sufrido debido a la disminución del poder adquisitivo que ha percibido.

---

<sup>34</sup> Bonet Correa, J. (1979). *La indemnización en mora en las obligaciones pecuniarias, Anuario de derecho civil, Volumen 32, N°2-3*, pags.388-389.

Para que esto tenga lugar son necesarios unos requisitos:

1. Que la correspondiente devaluación haya tenido lugar durante la mora.
2. La mora debe haber impedido al acreedor realizar inversiones que hubieran supuesto para el un cubierto de las consecuencias de la devaluación.

A continuación abordare la responsabilidad del deudor moroso debido la perdida o destrucción fortuita de la cosa debida, es preciso conocer como en el Derecho Romano, la mora del deudor daba lugar a la perpetuación de la obligación, cuando se daba la mora, esta quedaba fijada de manera inmodificable. Esto suponía una agravación de la responsabilidad del deudor.

En nuestro Derecho actual, podemos hallar la perpetuación de la obligación por mora en los artículos 1096.3 y 1182 del Código Civil. Según el artículo 1096.3 del Código Civil “cuando el obligado se encuentra constituido en mora, serán de su cuenta los casos fortuitos hasta que se realice la entrega”.

El artículo 1182 del Código Civil establece como la obligación de entregar una cosa termina cuando la cosa se pierde o es destituida “sin culpa del deudor y antes de haberse este constituido en mora”.

El artículo 1096.3 del Código Civil ha creado ciertas dificultades a la doctrina de corte subjetivista, y ha conducido a entender aplicable el artículo 1896 según el cual, “el receptor de mala fe de un pago indebido responde de los menoscabos que la cosa sufra por cualquier causa, pero no responde del caso fortuito”.

Por último, es importante hacer referencia al riesgo de la excesiva onerosidad, ya que aunque nuestro Código no estipule expresamente, nuestra doctrina actualmente sí que admite una revisión de la relación contractual cuando tenga lugar una modificación sobrevenida no previsible de las circunstancias, y que esto en consecuencia produzca una alteración de la base en el negocio y una importante onerosidad.

Podemos observar como varios autores han opinado sobre los efectos que la constitución en mora conlleva:

Según Messineo, la justificación de la mora del deudor y de sus efectos se sitúa en el hecho de que el deudor falla al realizar su deber de prontitud, al que le obliga la obligación que tiene impuesta.

Para que se produzcan estos efectos no basta con el retraso, sino que debe aparecer la mora en su sentido técnico jurídico.<sup>35</sup>

Según el artículo 1.101 del Código Civil, “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquellas.”

---

<sup>35</sup> Messineo, F (1955) *Manual de Derecho Civil y Comercial, Volumen 4*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, pag 336.

Además según Borrell Soler “cabe una distinción esencial en este artículo entre la morosidad que es un defecto que se refiere únicamente al tiempo de cumplir, en lo demás la obligación en general puede cumplirse válidamente aunque con retardo el paso que por las demás causas, dolo o culpa, se falta al cumplimiento de la obligación misma, de lo que es sustancial en ella.”<sup>36</sup>

En base a esta distinción, de acuerdo con Puig Brutau, “ha de tenerse en cuenta que es inherente al mismo concepto de mora otro efecto, el de la obligación de cumplir la prestación, aunque sea con retraso.” A pesar de la mora, el deudor está obligado a ejecutar la prestación debida, el cumplimiento que ha de seguir a la mora del deudor es el de la prestación debida y la indemnización de los daños y perjuicios que regula el artículo 1.101 del Código civil.<sup>37</sup>

El artículo 1.101 fija el concepto genérico de la responsabilidad por razón de los daños y perjuicios ocasionados a una persona en el ejercicio del cumplimiento de las obligaciones.

Por otro lado es necesario analizar como afecta la mora al marco internacional y como los instrumentos internacionales regulan el retraso en el cumplimiento obligación ya que de esta manera es posible armonizar el derecho de los contratos.

Acorde a Vaquero López, la mora no tiene una regulación especial en el sistema del Convenio de Viena de 1980, en cambio es tratada como un tipo más de incumplimiento sometida a las

---

<sup>36</sup> Borrell Soler, A (1955). *Derecho Civil Español, Volumen 3, 4ª Edición*, Barcelona, Bosch, pag 137.

<sup>37</sup> Puig Brutau, J. (2007). *Fundamentos de Derecho Civil II, Volumen 2*, Bosch, Barcelona, 1986, pag 492.

disposiciones que generalmente proporcionan los derechos y acciones en caso de incumplimiento del contrato por el vendedor o el comprador.

Este convenio realiza una distinción básica “entre el incumplimiento esencial y el no esencial que se corresponde con la oposición existente en el derecho anglosajón entre conditions y warranties.”<sup>38</sup>

Así, el artículo 25 dispone que “el incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no la hubiera previsto en igual situación.” El convenio utiliza el concepto del derecho anglosajón del “fundamental breach of contract” el cual más que un incumplimiento significa una violación del contenido obligacional del contrato. La diferencia que podemos encontrar respecto a los distintos tipos de cumplimiento vendrá determinada no por la magnitud del incumplimiento sino por el perjuicio que se produzca para la otra parte.

Podemos destacar del convenio de Viena, donde se establecen las nuevas bases dogmáticas de la mora mercantil: “primera base o de la equiparación de la mora al retraso. Segunda base o de devengo automático de intereses y de la mora sin interpelación. Tercera base o del encuadramiento sistemático de la mora en el régimen del incumplimiento contractual. Cuarta base o de la objetivación de la mora. Quinta base o de la especificación legal de los efectos de la mora en el pago de intereses y en la indemnización por costes de cobro.”

---

<sup>38</sup> Vaquero López, C, Sánchez Lorenzo, S (2016): *La mora en los contratos, Derecho contractual comparado: una perspectiva europea y trasnacional, Volumen II*, Pamplona, pag. 848.

Respecto a los principios de UNIDROIT, el retraso en el cumplimiento de la obligación constituye una forma de “falta de ejecución” en ellos el retraso del cumplimiento de la obligación viene reflejada en el artículo 7.1.1 el cual entiende el incumplimiento como la falta de ejecución por una parte de alguna de sus obligaciones contractuales, incluyendo el cumplimiento defectuoso o el cumplimiento tardío con independencia de que se trate de un incumplimiento no excusable o de un incumplimiento excusable en cuyo caso el acreedor no está facultado para reclamar el resarcimiento o el cumplimiento específico por el incumplimiento de la otra parte, pero tiene derecho a resolver el contrato. Los principios no dedican ningún precepto a la mora creditoris.

Solo si la demora en el cumplimiento no es esencial, la parte perjudicada que ha notificado a la otra el otorgamiento de un período suplementario de duración razonable, puede resolver el contrato al final de dicho período. En caso contrario si el retraso de cumplimiento constituye un incumplimiento esencial, la parte perjudicada puede resolver sin más el contrato. Para determinar si retraso en el cumplimiento de la obligación constituye un incumplimiento esencial, se tendrá en cuenta si concurre cualquiera de las cinco circunstancias que se numeral en el apartado del artículo 7.3.1 pero el juez o árbitro que conozca del asunto puede tener en cuenta otros factores que no estén expresamente recogidos en el precepto referido.

A parte de la resolución del contrato, la parte perjudicada por el cumplimiento tardío también podrá reclamar el cumplimiento, y el derecho al resarcimiento a los daños causados por el incumplimiento salvo que éste sea excusable, como consecuencia de que las partes incluyan en el contrato una cláusula de exoneración, o por causa de fuerza mayor. Además la parte perjudicada tendrá el derecho a la reparación integral del daño que le ha sido causado.

En el sistema de los PECL, “el retraso en el cumplimiento de la obligación integra un supuesto de no cumplimiento”. Conforme a este sistema la ejecución tardía de la prestación no es más que una manifestación del incumplimiento que en si misma, no tiene ningún tipo de particularidad, ya que el deudor que cumple tarde, incumple la obligación. Debido a esto

la mora desaparece como especialidad en el tratamiento del retraso en cumplimiento de las obligaciones cuando el retraso implica por sí mismo un incumplimiento sin que sea imperativo la interpelación del acreedor.<sup>39</sup>

## 2.7. LA CESACIÓN DE LA MORA.

El artículo 1.100 del Código civil establece cómo y desde cuándo empieza la situación de mora o de traslación de riesgos al deudor, pero no dice nada acerca del momento en que finaliza esta situación. Parece que deberemos aplicar las reglas generales sobre la extinción de las obligaciones. La situación de mora, contemplada desde su perspectiva temporal puede finalizar o con el cumplimiento de la obligación o con el incumplimiento definitivo de la misma. Podemos diferenciar la *purgatio morae* del cese de la mora, siendo la primera un tipo específico del segundo.

La purga de la mora sólo tiene lugar mediante el cumplimiento tardío o posterior, mientras que el cese de la mora ocurre por cualquier causa que extinga la obligación o bien por la voluntad del acreedor.

Debemos puntualizar que ya provenga la purgación de hecho del acreedor o de hecho del deudor, los efectos dañosos para el deudor serán eliminados.

---

<sup>39</sup> Vaquero López, C , Sánchez Lorenzo, S (2016): *La mora en los contratos, Derecho contractual comparado: una perspectiva europea y trasnacional, Volumen II*, Pamplona, pags.849-854.

Además hay que puntualizar que la regulación española, no regula en nuestro derecho las causas de cesación o purga de la mora, pero a través del objeto de la mora podemos deducir las causas que la hacen cesar.<sup>40</sup>

Acorde a Díez Picazo, la consecuencia inmediata del cese de la mora es que los riesgos de los casos fortuitos dejan de estar a cargo del deudor y retornan a su situación inicial, es decir, cada sujeto de la relación obligatoria todavía subsistente asumirá los riesgos inherentes a su obligación.<sup>41</sup>

El artículo 1.156 del Código civil enumera las causas por las que se extinguen las obligaciones y éstas son “el pago o cumplimiento, la pérdida de la cosa debida, la condonación de la deuda, la confusión de los derechos de acreedor y deudor, la compensación y la novación.” De todas ellas, sólo se debe exceptuar como causa que no purga la mora la pérdida de la cosa debida. Sólo a la pérdida provocada por un suceso no fortuito, es decir imputable al acreedor o a un tercero del que no debe responder el deudor moroso, extinguirá la mora del deudor.

La situación de mora, como hemos anotado antes, es un estado durante el cual la inefectividad de la prestación crea efectos desfavorables para el deudor.

Sin embargo los efectos para el deudor producidos por la mora, pueden ser suspendidos temporalmente o eliminarse totalmente, si se dan los hechos de la purgación o cesación de la mora.

---

<sup>40</sup> Díez-Picazo Gimenez, G. (1994). *La mora del deudor, Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid*, pag. 668.

<sup>41</sup> Díez-Picazo, L. (2008). *Fundamentos de Derecho civil patrimonial, T. II., Las relaciones obligatorias, 6ª Edición*, Madrid, Civitas, pags. 686-687.



Los hechos que constituyen la purgación de la mora, eliminan los efectos de la mora que son dañosos para el deudor.<sup>42</sup>

Los efectos de la mora desaparecen por completo cuando tiene lugar la *purgatio morae*. Actualmente nuestro Código Civil no lo regula, pero entendemos que la mora cesa:

1. Por incurrir también el acreedor en mora.
2. Cuando en las obligaciones recíprocas, incurra en mora la otra parte.
3. Por el cumplimiento tardío de la obligación o por cualquiera otra causa que extinga la obligación.
4. Por concesión de un nuevo plazo legal al deudor.
5. Por voluntad del acreedor.

Entre las causas de cesación de la mora causadas por voluntad del acreedor y aquellas causadas sin voluntad del acreedor.

En primer lugar, podemos encontrar las causas motivadas sin voluntad del acreedor:

1. Por incurrir también el acreedor en mora: esto tendrá lugar en una situación en la que se hayan dado las condiciones adecuadas para llevar la prestación, Y el acreedor en cambio rechaza sin razón alguna la oferta del deudor.

En esta situación concurre una resistencia injustificada por parte del acreedor a que el deudor pueda cumplir su obligación.

---

<sup>42</sup> Messineo, F (1955) *Manual de Derecho Civil y Comercial, Volumen 4*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, pag.342.

Lo que ocurre aquí es que el acreedor está dificultando que el cumplimiento de la prestación se lleve a cabo, por lo que en este caso el deudor queda liberado de la responsabilidad de la obligación debido al retraso en el cumplimiento de prestación por causas no achacables a él. El deudor quedará liberado siempre que lleve a cabo los actos pertinentes que le permitan liberarse como la consignación judicial.

2. Cuando en las obligaciones recíprocas incurra en mora la otra parte: podemos distinguir este caso del anterior en que en el anterior, cuando el acreedor incurre en mora, la compensación de mora ocurre entre el deudor y acreedor, y en este caso la compensación de mora opera entre dos obligados recíprocamente.
3. Por el cumplimiento tardío de la obligación o por cualquiera otra causa que extinga la obligación: ya que la mora es un mero retraso en el cumplimiento de la obligación, se trata de una situación temporal que puede finalizar con el cumplimiento tardío de dicha obligación, y a partir del cumplimiento de la obligación y del pago de la indemnización por el daño provocado, terminarán los efectos provocados por la mora.

Ocurre lo mismo en caso de la novación cuando el acreedor y el deudor están de acuerdo sobre la creación de una nueva obligación sobre la base de la ya existente obligación.

4. Por concesión del nuevo plazo legal alrededor: existen situaciones en las que la ley atiende a circunstancias de hecho que impiden un cumplimiento normal de las obligaciones por lo que libera a los deudores de su responsabilidad a través de la dictación por el poder público de moratorias de carácter general.

En segundo lugar se establecen las causas motivadas por voluntad del acreedor:

5. Por voluntad del acreedor: podemos englobar en esta categoría los casos en los que el acreedor manifiesta de manera expresa o tácticamente la renuncia al pago de indemnización que le corresponde, o realice la concesión de una prórroga al deudor para que pueda cumplir con la obligación.

Acorde a Díez Picazo, este señala, que con relación a aquellas cosas que cesan por voluntad del acreedor, la cesación de la mora producirá el cese de la responsabilidad por parte del deudor, en este caso cesaran todos los efectos producidos por la mora hasta ese momento. Sin embargo en aquellas situaciones en las que el cese de la mora se deba al cumplimiento tardío, los efectos de la mora pararan en ese momento, pero aún así seguirá siendo responsable de la anterior responsabilidad por haber incurrido en mora.

Podemos afirmar que “en defecto de norma expresa es preferible, a título de mas racional y mas armónica con el concepto de la mora, la solución de considerar las consecuencias de la mora, es decir las nuevas obligaciones surgidas, como derechos independientes, y no como meras ampliaciones accesorias del crédito principal, pues una cosa es que las consecuencias de la mora sean accesorias, en el sentido de no poder nacer sin la obligación principal, y otra

cosa distinta es que, una vez aparecidas estas consecuencias, puedan sobrevivir a la obligación principal que se ha extinguido.”<sup>43</sup>

Respecto a la cesación de la mora podemos encontrar una interesante polémica, qué consiste, en saber si constituye la cesación de la mora el que el juez otorgue un plazo de gracia para el cumplimiento de la obligación. En este caso, un juez será el encargado de conceder al deudor un periodo de tiempo superior al ordinario para permitirle cumplir con la obligación.<sup>44</sup>

Conforme al punto tres del artículo 1.124 del Código Civil, para otorgar el plazo de gracia deben concurrir causas justificadas que autoricen a señalar plazo. En los plazos de gracia la culpabilidad del deudor excluye las causas justificadas.

Por último es necesario entender que el deudor al que se le otorga el plazo de gracia es un deudor moroso en el sentido vulgar ya que incumple la obligación de manera provisional pero no definitivamente. Por todo esto, los plazos de gracia regulados en el artículo 1.124 del Código civil deben considerarse válidos como causas distintivas de la mora.

---

<sup>43</sup> Diez-Picazo, L. (2008). *Fundamentos de Derecho civil patrimonial, T. II., Las relaciones obligatorias, 6ª Edición*, Madrid, Civitas, pag.

<sup>44</sup> Lacruz Berdejo, J. (2011). *Elementos de Derecho Civil. Tomo II. Derecho de obligaciones, Volumen 1, parte General. Teoría del contrato, 5ª Edición*, Madrid, Dykinson, pag. 180.

## 2.8. LOS REGIMENES ESPECIALES DE MORA.

Fuera del Código civil se establecen disposiciones legales con particularidades al régimen general de la mora del Código Civil.

Conforme al artículo 20 de la Ley 50/980, del 8 de octubre, del Contrato de Seguro<sup>45</sup>, se establece una serie de reglas para el caso de que el asegurador incurriera en mora en el cumplimiento de la prestación de indemnización de los daños y perjuicios. También conforme a la Ley 3/2004 del 29 de diciembre de 2004<sup>46</sup>, se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Esta ley está limitada a los pagos efectuados como contraprestación en operaciones comerciales entre empresas, y entre estas y el sector público. Esta ley no regula las operaciones en las que intervienen consumidores, ni los intereses relacionados con otros pagos como los efectuados en virtud de la legislación en materia de cheques y letras de cambio ni los pagos de indemnizaciones por daños.

Esta ley regula las medidas sustantivas contra la morosidad que consisten en establecer, con carácter general, un plazo de exigibilidad de intereses de demora, determinar su devengo automático, señalar el tipo de interés de demora y otorgar al acreedor el derecho a reclamar al deudor una indemnización razonable por los costes de cobro.

Por último, en este punto es importante estudiar el artículo 5, en el cual se establece con carácter general la mora automática, la cual ya hemos desarrollado anteriormente: “El obligado al pago de la deuda dineraria surgida como contraprestación en operaciones comerciales incurrirá en mora y deberá pagar el interés pactado en el contrato o el fijado por esta Ley automáticamente por el mero incumplimiento del pago en el plazo pactado o

---

<sup>45</sup> Ley 50/980, del 8 de octubre, del Contrato de Seguro.

<sup>46</sup> Ley 3/2004 del 29 de diciembre de 2004.

legalmente establecido, sin necesidad de aviso de vencimiento ni intimación alguna por parte del acreedor”.

### **3. LA RESPONSABILIDAD DE LA CONSTITUCION EN MORA.**

#### **3.1. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL DEUDOR.**

##### ***3.1.1. La cuestión de la carga de la prueba.***

Tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que el sistema de responsabilidad del deudor esta muy influenciado por el régimen jurídico de la prueba y de la carga de la prueba. Según la dirección subjetivista, el acreedor demandante tiene la responsabilidad de probar el incumplimiento contractual y la culpa del deudor. Estas doctrinas subjetivistas intentan que se reconozca la existencia de la presunción de culpa del deudor que ha incumplido.

Cuando se produce el incumplimiento se presume que es debido al deudor, y de esta manera tiene lugar una inversión de la carga de la prueba, y por esto el deudor que quiera quedar exonerado, debe probar su inocencia.

Este sistema es demasiado categórico a lo que no aparece regulado como tal en la ley, por lo que es necesario deducirlo a través de interpretación.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> Díez-Picazo, L. (2008). *Fundamentos de Derecho civil patrimonial, T. II., Las relaciones obligatorias, 6ª Edición*, Madrid, Civitas, pag. 744.

Si bien es cierto que el artículo 1183 del Código Civil regula la presunción de culpa del deudor que produce una inversión de la carga de la prueba, debe observarse que esta presunción la remite el Código Civil a un supuesto de hecho muy concreto, el cual es la imposibilidad sobrevenida de la obligación de entregar cosas específicas, cuando tal imposibilidad sucede por la pérdida de la cosa. Debemos observar que según el código la presunción no se extiende al supuesto del artículo 1184 del Código Civil, según el cual libera al deudor de la obligación de hacer cuando la presunción resulta legal o físicamente imposible.

De acuerdo con el Código Civil, en materia de resarcimiento de los daños, ha establecido unas reglas especiales, según su artículo 1563 “el arrendatario es responsable de los deterioros y de la pérdida de la cosa arrendada , a no ser que el propio arrendatario pruebe que se ocasionaron sin culpa suya”, y según el artículo 1769 regula como “ limitadamente para el supuesto en que la cosa depositada se entregue cerrada y sellada, presume la culpa del depositario si hubiesen sido forzados los sellos o las cerraduras .”

Todas estas normas no tendrían sentido si hubiera una presunción general de culpa del deudor incumplidor.

### ***3.1.2. La prueba de exoneración o límite de responsabilidad del deudor.***

Respecto a la prueba de exoneración o límite de responsabilidad del deudor, aparece una tesis según la cual, el límite de responsabilidad se establece en la imposibilidad sobrevenida fortuita que provoca la liberación del deudor, según esta tesis, será el acreedor el encargado de probar la existencia de una obligación y su posterior incumplimiento, en cambio, el deudor será el encargado de demostrar la imposibilidad sobrevenida de la prestación.

Aunque esta tesis tiene sentido, esta no acaba de explicar todos los supuestos que crean responsabilidad, por esto, conforme a Díez Picazo el sistema probatorio es general, esto quiere decir que al demandante le corresponde la prueba de los hechos que constituyen su demanda y al demandado le atañe demostrar los hechos extintivos que han provocado que no pueda realizar la prestación. En este último caso el acreedor debe demostrar que hay una obligación y que esta no se ha cumplido, es decir, que se ha lesionado su derecho de crédito, y el deudor deberá demostrar la existencia del caso fortuito si lo hubiera.

Por último debo mencionar el problema de las causas ignotas, en estos casos la causa del impedimento a la hora de realizar la prestación no se ha podido probar por lo que la causa del impedimento es desconocida. Además, ya que el deudor debe probar la causa que le ha impedido perpetuar la prestación, cuando se trata de una causa ignota la responsabilidad del deudor no termina.<sup>48</sup>

### ***3.1.3. La responsabilidad por mora del deudor fundada en la culpa y el dolo.***

La responsabilidad por mora del deudor fundada en la culpa, es la responsabilidad que deberá asumir el deudor respecto a la mora basada en un comportamiento culposo.

Si bien es cierto que podemos entender que el deudor es responsable siempre y cuando no se pruebe un caso fortuito, esto no impide que la responsabilidad del deudor pueda ser fundada en la culpa de dicho deudor. La responsabilidad del deudor quedara fundada en la culpa en los casos en los que se detecte una infracción de la regla cometida por el deudor.<sup>49</sup>

Según nuestro Código Civil, este no requiere la culpa como una condición de la responsabilidad, pero puede admitirla, esto se traduce en que el acreedor siempre tiene la

---

<sup>48</sup> Díez-Picazo, L. (2008). *Fundamentos de Derecho civil patrimonial, T. II., Las relaciones obligatorias, 6ª Edición*, Madrid, Civitas, pags. 745-746.

<sup>49</sup> Cano Martínez de Velasco, J (1978). *La mora*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidos, pag. 27.



opción de basar su demanda en la inobservancia del deudor en sus deberes de diligencia, en sus acciones para hacer cumplir la obligación. Además el juez siempre podrá basar su sentencia en la culpa del deudor aunque en la demanda no apareciera como fundamento para hacer valer la pretensión del acreedor.

Conforme al TS, en su sentencia del 30 de marzo de 2005<sup>50</sup>, regulo sobre los daños conscientemente realizados a través de una venta de cabezas de ganado porcino pertenecientes a un tercero para cobro de una deuda contraída por su poseedor inmediato. El TS define el dolo civil como la “conducta intencional o al menos plenamente consciente del daño ajeno basta la coincidencia de que con un hecho propio se realiza un acto antijurídico haciendo lo que no debe hacerse, y determinante del perjuicio sufrido por el actor, con absoluta eficacia causal”.

La sentencia del 19 de julio de 2006<sup>51</sup> también establece que: “el dolo principal o causante, que necesariamente ha de ser grave, no puede ser apreciado sin una cumplida prueba por parte de quién lo alegue, sin que basten al efecto las meras conjeturas”.

#### ***3.1.4. Moderación de la responsabilidad procedente de la negligencia.***

De acuerdo con el artículo 1103 del Código Civil “la responsabilidad procedente de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones, pero podrá moderarse por los tribunales según los casos”.

---

<sup>50</sup> Roj: STS 1913/2005

<sup>51</sup> Roj: STS 4361/2006

En este caso no se explica como puede exigir el tribunal solo la culpa grave y exonerar de responsabilidad en los casos de culpa leve y levísima. Debido a todo esto parece coherente pensar que el artículo 1103 no reintroduce un sistema de graduación de la culpa.

Objetivamente podemos observar como el artículo 1103 no introduce un sistema de graduación de la culpa ni poderes discrecionales. Lo que si podemos encontrar es una remisión a las reglas especiales.

### **3.2. LA ACCION DE RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS Y PREJUICIOS.**

El acreedor contara con una acción de resarcimiento por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento.

Esta acción de resarcimiento se fundamenta en el artículo 1101 del Código civil, según el cual “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravienen al tenor de aquellas”. De lo anterior podemos deducir que cualquier problema a la hora de realizar la prestación puede crear una acción de resarcimiento por los daños y perjuicios.

Además, de acuerdo con Lasarte, la indemnización de daños y perjuicios siempre tendrá carácter pecuniario aunque el código civil no lo especifique.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Lasarte Álvarez, C (2019). *Curso de Derecho civil patrimonial, 25ª Edición*, Madrid, Tecnos, pag. 430.

Respecto a las prestaciones bilaterales, según el artículo 1124.2 “El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos”.

La indemnización de daños y perjuicios podrá ser aplicada además a los supuestos de responsabilidad extracontractual, aunque en estos casos la indemnización no es debido al incumplimiento de una obligación previamente establecida, en cambio, según el artículo 1902 del Código Civil, en este caso es una consecuencia del daño provocado a un tercero. En el ámbito extracontractual también puede darse una reparación específica o a una reparación pecuniaria.

El TS en su sentencia del 11 de julio de 2012<sup>53</sup> estableció que “el interés moratorio tendrá su día inicial en la fecha en que la deuda se genera, es decir, cuando debió ser pagado y no lo fue, constituyendo su "dies ad quem" o día final la fecha en la que tal deuda queda fijada conceptual y cuantitativamente en la sentencia.”

### ***3.2.1. Los componentes de la indemnización, el daño emergente y lucro cesante.***

El objetivo de la indemnización de daños y perjuicios es el de la reparación de las consecuencias perjudiciales a causa del incumplimiento de la obligación contractual o por la aparición de un ilícito extracontractual.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> Roj: STS 6188/2012

<sup>54</sup> Díez-Picazo, L & Gullón Ballesteros, A. (2018). *Sistema de Derecho Civil. Volumen II (Tomo 2). El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual. 12ª Edición.* Madrid, Tecnos, pag. 214.

El artículo 1.106 del Código civil enumera los puntos que han de tenerse en cuenta para conocer el alcance de la acción de daños y perjuicios, según el artículo 1.106 “la indemnización de daños y perjuicios comprende no solo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor”.

Esto quiere decir que para que podamos establecer una cuantía respecto a la indemnización, debemos valorar dos componentes:

1. En primer lugar, debemos valorar el daño emergente el cual es el daño sufrido por el acreedor por lo que deberemos valorar la obligación que no se ha llevado a cabo. A esto se le podrá sumar a mayores los gastos que el incumplimiento de la prestación le han generado al acreedor.
2. En segundo lugar, debemos valorar el lucro cesante, es decir, las ganancias que el acreedor ha dejado de percibir por culpa del incumplimiento de la prestación.<sup>55</sup>

Por último, respecto al artículo 1.106 podemos mencionar que aunque no incluye el daño moral, según Lacruz Berdejo, se trata del “inferido a la salud, a la libertad, el honor, y en general, los bienes de la personalidad, con independencia de las consecuencias patrimoniales (daño emergente y cesante) que se deriven del mismo cumplimiento.”<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> Lasarte Álvarez, C (2019). *Curso de Derecho civil patrimonial, 25ª Edición*, Madrid, Tecnos, pag. 461.

<sup>56</sup> Lacruz Berdejo, J. (2011). *Elementos de Derecho Civil. Tomo II. Derecho de obligaciones, Volumen 1, parte General. Teoría del contrato, 5ª Edición*, Madrid, Dykinson, pag. 205.

La sentencia del 4 de octubre 2006<sup>57</sup> del TS condeno a un centro de dermatología capilar a que indemnizara a un paciente por las lesiones dermatológicas crónicas derivadas de implante capilar, en base a la sentencia del 10 de febrero de ese mismo año que estableció que la reparación del daño o sufrimiento moral, que no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado. La indemnización por los perjuicios morales sufridos proporciona una satisfacción como compensación al sufrimiento causado que provoco en el paciente depresión y tristeza sufridas como consecuencia del frustrado tratamiento dispensado y sus secuelas.

### ***3.2.2. Los presupuestos de la indemnización.***

La indemnización de daños y perjuicios no tiene lugar únicamente por el incumplimiento contractual o por el acto ilícito, sino que es necesario que este incumplimiento o acto ilícito vaya acompañado de unos presupuestos:

- a. En primer lugar, se exige que la acción que haya realizado el deudor respecto a la relación obligatoria lo conviertan en el responsable del incumplimiento contractual.
  
- b. En segundo lugar, se requiere que el acreedor pueda probar los daños y perjuicios que le han sido infligidos, durante el proceso judicial. Estos daños y perjuicios no

---

<sup>57</sup> Roj: STS 5695/2006

podrán probarse posteriormente para la ejecución de sentencia. Las meras suposiciones o estimaciones quedaran descartadas durante el proceso.<sup>58</sup>

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo es muy estricto respecto a la exigencia de prueba del lucro cesante y de los daños morales, por eso los tribunales de nuestro país no conceden unas indemnizaciones demasiado altas.

Tal y como lo regula el TS en su sentencia del 30 de abril de 2002<sup>59</sup> “hay sentencias que dicen que en casos concretos y claros, el incumplimiento implica por si mismo, un perjuicio, que debe ser indemnizado pero esto es excepcional. El perjuicio daño emergente y lucro cesante debe ser objeto de prueba, tanto más cuando en casos, como el presente, en que es negado por la parte contraria. “

También según la sentencia del 29 de marzo de 2001<sup>60</sup> del TS “nuestro sistema responde a una ratio resarcitoria o compensatoria, es preciso la constancia de la existencia o realidad del daño y de su cuantía, además de que sea consecuencia necesaria del incumplimiento. La doctrina general de que el incumplimiento contractual no genera el desencadenamiento inexorable de los daños y perjuicios y su reparación, y que, por ende, incumbe a la parte reclamante la carga de la prueba de su existencia y cuantía”.

---

<sup>58</sup> Díez-Picazo, L & Gullón Ballesteros, A. (2018). *Sistema de Derecho Civil. Volumen II (Tomo 2). El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual. 12ª Edición.* Madrid, Tecnos, pag. 215.

<sup>59</sup> Roj: STS 3108/2002

<sup>60</sup> Roj: STS 2620/2001

Finalmente la sentencia del 29 de marzo de 2001, también dice que “los daños y perjuicios han de ser reales tangibles sin que quepa comprender los hipotéticos, o meramente eventuales de incierto acontecimiento.”

### ***3.2.3. Extensión del daño resarcible.***

Respecto a la extensión del daño resarcible, es necesario conocer hasta que punto deberá indemnizarse al acreedor por los daños provocados a consecuencia del incumplimiento. Generalmente el acreedor será resarcido de manera absoluta por sus pérdidas pero en ocasiones, la indemnización concedida no cubrirá todos los daños provocados. El acreedor podrá alegar haber sufrido un daño superior al cubierto por los intereses legales por lo que podrá reclamar una indemnización como complemento a los intereses moratorios. En este caso estaremos tratando con el llamado “mayor daño”, con esto se trata de ayudar al acreedor dañado, aliviándole de la carga de la difícil prueba de la existencia y cuantía del daño causado por la mora del deudor en el cumplimiento de la obligación.

Actualmente nuestra doctrina tiene una opinión favorable respecto al “mayor daño”.

Siempre que la indemnización no haya sido pactada previamente, esta se llevara a cabo conforme al artículo 1108 del Código civil, con el pago de los intereses convenidos o, en su defecto, del interés legal. Respecto a la contraposición, el “menor daño”, nuestra doctrina es unánime a la hora de considerar que a falta de pacto los intereses moratorios serán el tope mínimo a indemnizar.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Jiménez Muñoz, F.J (2010). *La resarcibilidad del mayor daño sufrido por el acreedor pecuniario a causa de la mora del deudor*, *Anuario de derecho civil*, *Volumen 63*, N<sup>o</sup>2, pags.755-756.

Sin embargo, el artículo 1.108 excluye su aplicación en los casos en que las partes hayan pactado otra cosa, en ese caso podemos deducir que las partes han querido liquidar con carácter previo toda consecuencia patrimonial derivada del incumplimiento, y en consecuencia en este caso las partes se atenderán al pacto.

Este pacto entre las partes podrá establecer unos intereses inferiores a los legales y de esta manera reducir la responsabilidad del deudor, o por el contrario pactar unos intereses superiores agravando de esta manera la responsabilidad del deudor. Este pacto también podrá regular la limitación o responsabilidad del deudor moroso.<sup>62</sup>

El TS estableció en su sentencia del 11 de febrero de 2014<sup>63</sup> que “la jurisprudencia entiende que la concesión de una cantidad inferior a la reclamada no impide la imposición de intereses, siendo así que era una cantidad realmente debida, aun inferior a la reclamada, que sufre la depreciación monetaria que se intenta corregir con la aplicación de intereses.”

Por otro lado, aunque los intereses moratorios son una indemnización de daños y perjuicios calculada de manera anticipada, es necesario reconocer cuando estos son abusivos.

En su sentencia del 9 de noviembre de 2015<sup>64</sup> el TS estableció que “los intereses moratorios pueden ser controlados por los jueces en aplicación de las normas sobre control del contenido de las cláusulas predispuestas y, consecuentemente, declarados nulos cuando perjudiquen indebidamente al consumidor.” Por lo que declara por abusiva una cláusula de intereses de mora del 21,80% y la suple con el interés remuneratorio del 11,80%.

---

<sup>62</sup> Jiménez Muñoz, F.J (2010). *La resarcibilidad del mayor daño sufrido por el acreedor pecuniario a causa de la mora del deudor*, *Anuario de derecho civil*, Volumen 63, N°2, pag.757.

<sup>63</sup> Roj: STS 949/2014

<sup>64</sup> Roj: STS 1723/2015



Por otro lado, como he mencionado en los anteriores puntos, para determinar la extensión del daño resarcible, nuestro Código diferencia entre el deudor de buena fe y el deudor doloso y así lo recoge el artículo 1.107. La gravedad del dolo en el cumplimiento, en relación con la culpa, justifica totalmente el diferente ámbito y extensión del resarcimiento en uno y otro caso.<sup>65</sup>

Concretando, diferenciaremos entre:

1. Según el artículo 1.107.1, el deudor culposo o de buena fe, será quien responderá de los daños y perjuicios que se podrían haber previsto cuando se constituyó la obligación, además estos deberán ser una consecuencia clara a su incumplimiento respecto a la obligación. La indemnización será una consecuencia directa e inmediata del incumplimiento.
2. Según el artículo 1.107.2 el deudor de mala fe o doloso habrá de responder de todos los daños y perjuicios que, conocidamente, se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación. En este caso estaríamos hablando del resarcimiento integral, incluyendo aquellos daños indirectos y no previsibles cuando se constituyó la obligación.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> Díez-Picazo, L & Gullón Ballesteros, A. (2018). *Sistema de Derecho Civil. Volumen II (Tomo 2). El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual. 12ª Edición.* Madrid, Tecnos, pag.202.

<sup>66</sup> Lacruz Berdejo, J. (2011). *Elementos de Derecho Civil. Tomo II. Derecho de obligaciones, Volumen 1, parte General. Teoría del contrato, 5ª Edición,* Madrid, Dykinson, pags. 206-208.

## 4. LA EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR

### 4.1. EL CASO FORTUITO Y LA FUERZA MAYOR.

En primer lugar debemos conocer el concepto de caso fortuito, el cual es una causa de exoneración en el cumplimiento de las obligaciones, podemos entenderlo como un accidente, un acto no previsible no imputable al deudor que además impide el cumplimiento de la obligación.<sup>67</sup>

Para concretar mas podemos estudiar el artículo 1.105 del Código civil según el cual “el caso fortuito es el acontecimiento no imputable al deudor, imprevisto, o previsto pero inevitable, que imposibilita el exacto cumplimiento de la obligación”. El artículo 1.105 también establece que “fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”.

Constituyen supuestos de caso fortuito o fuerza mayor las guerras, erupciones volcánicas, terremotos, robos, fenómenos meteorológicos, entre otros.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Lacruz Berdejo, J. (2011). *Elementos de Derecho Civil. Tomo II. Derecho de obligaciones, Volumen 1, parte General. Teoría del contrato, 5ª Edición*, Madrid, Dykinson, pag. 174.

<sup>68</sup> De Pablo Contreras, P, Pérez Álvarez, M, Parra Lucan, M<sup>A</sup> (2018). *Incumplimiento de las obligaciones y responsabilidad contractual, Curso de Derecho Civil Volumen II, 5ª Edición*, Madrid, pags. 192.

El caso fortuito en nuestro ordenamiento jurídico es confundido con la fuerza mayor, hasta el punto de que el Código Civil en unas ocasiones se refiere conjuntamente a ambas figuras y, en otras ocasiones los separada.<sup>69</sup>

El TS en su sentencia del 13 de julio de 2017<sup>70</sup> estableció que “conforme a nuestro ordenamiento, cualquier imposibilidad sobrevenida liberatoria no es aplicable a las deudas de pago de dinero y no cabe la exoneración del deudor”.

#### **4.2. REQUISITOS COMUNES AL CASO FORTUITO Y LA FUERZA MAYOR.**

Para poder estudiar el caso fortuito es necesario determinar los requisitos que producen dicha situación:

1. Que se trate de un hecho o acontecimiento independiente de la voluntad del deudor y, por consiguiente, no imputable a él.
2. Que el acontecimiento sea inevitable, con independencia de que sea imprevisto o previsto, bastando, por consiguiente, que tenga alguno de estos dos caracteres.
3. Que dicho acontecimiento imposibilite al deudor para el cumplimiento de su obligación.

---

<sup>69</sup> Lacruz Berdejo, J. (2011). *Elementos de Derecho Civil. Tomo II. Derecho de obligaciones, Volumen 1, parte General. Teoría del contrato, 5ª Edición*, Madrid, Dykinson, pag. 175.

<sup>70</sup> Roj: STS 2848/2017

4. Qué entre el acontecimiento y la imposibilidad del cumplimiento de la obligación y el consiguiente daño exista un vínculo de causalidad, sin que intervenga en esta relación como factor apreciable la actividad, dolosa o culposa, del deudor.<sup>71</sup>

La sentencia del 2 de enero de 2006<sup>72</sup> establece que para poder apreciar el caso fortuito del artículo 1.105 se requiere inexcusablemente que se trate de un hecho que no hubiere podido preverse o que previsto fuera inevitable.

En esta sentencia no se apreció que hubiera caso fortuito durante un accidente de helicóptero ya que este tuvo lugar por una ráfaga de viento en un vuelo demasiado bajo con excesiva proximidad a paredes rocosas. En la sentencia se establece que la ráfaga de viento era previsible por lo que el accidente fue provocado por el incumplimiento de un deber de previsibilidad.

Será el deudor el que deba probar la existencia de un caso fortuito, así lo regula el artículo 1.183 según el cual “siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito”.

Aunque el caso fortuito sea una causa de exoneración, la exoneración del deudor no es total, ya que su responsabilidad permanecerá en los supuestos regulados en el artículo 1.105 del Código civil:

1. La responsabilidad permanecerá en todos los casos regulados por la ley. Estos supuestos son muy escasos, destacando los mencionados en los arts. 1.744 y 1.745 del Código Civil. Según el artículo 1.744 “si el comodatario destina la cosa a un uso

---

<sup>71</sup> Lacruz Berdejo, J. (2011). *Elementos de Derecho Civil. Tomo II. Derecho de obligaciones, Volumen 1, parte General. Teoría del contrato, 5ª Edición*, Madrid, Dykinson, pag. 174.

<sup>72</sup> Roj: STS 33/2006

distinto de aquel para que se prestó, o la conserva en su poder por más tiempo del convenido, será responsable de su pérdida, aunque esta sobrevenga por caso fortuito”. Conforme al artículo 1.745 “si la cosa prestada se entregó con tasación y se pierde, aunque sea por caso fortuito, responderá el comodatario del precio, a no haber pacto en que expresamente se le exima de responsabilidad”.

2. La responsabilidad permanecerá cuando expresamente lo declare la obligación. Esto significa que las partes pueden pactar que el deudor responda incluso en supuestos de fuerza mayor.
  
3. La responsabilidad permanecerá en las obligaciones de entregar cosa genérica, ya que la vigencia del principio “el genero nuca perece” excluye la aplicación de la exoneración por caso fortuito.<sup>73</sup>

## **5. CONCLUSIONES.**

A la vista del estudio efectuado a lo largo del trabajo es posible extraer las siguientes conclusiones.

---

<sup>73</sup> Lasarte Álvarez, C (2019). *Curso de Derecho civil patrimonial, 25ª Edición*, Madrid, Tecnos, pags. 452-454.

1. La mora, es una figura que tiene su origen en el derecho romano, y conforme al Código civil, esta se configura como el incumplimiento de la prestación que ha de relacionarse en el tiempo en que esta ha de cumplirse, por lo que la mora es entendida como un retraso jurídicamente relevante, además de una modalidad del cumplimiento no preciso de una prestación ya que se da un cumplimiento posterior moroso. Esta figura otorga al acreedor una protección ante el deudor, ya que cuando se den las circunstancias de la mora el acreedor podrá recurrir jurídicamente a la ley para que le sean resarcidos todos los daños causados.
  
2. Para que se produzca la constitución en mora, no bastara el mero retraso en el cumplimiento, ya que se requerirá que el acreedor exija judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación al deudor mediante el acto de la interpelación en la cual deberá reflejar lo que reclama.
  
3. Dentro de la figura de la mora, podemos encontrar mas de un tipo de mora:
  - La mora solvendi o del deudor, cuando es el deudor quien impide el cumplimiento de la prestación, y esta a su vez se divide en solvendi *ex persona* y solvendi *ex re*.
  - La mora accipiendi o del acreedor, cuando es el acreedor quien impide injustificadamente el cumplimiento de la prestación.
  
4. Los requisitos exigidos para que se constituya la mora han sido objeto de numerosa jurisprudencia pero pueden resumirse en cuatro: cuando se trate de una obligación dirigida a una prestación positiva, cuando la obligación sea exigible, vencible y determinada, cuando el deudor retarde culpablemente el cumplimiento de la obligación y cuando el acreedor requiera de pago al deudor, judicial o

extrajudicialmente. Todos estos presupuestos han sido objeto de una amplia interpretación jurisprudencial y doctrinal.

5. Dentro de la constitución de la mora, podemos encontrar la excepción de la constitución de la mora automática, la cual no requiere la previa interpelación del acreedor. Nuestro Código civil regula la regla en su artículo 1.100 y dispone que la constitución de mora automática tendrá lugar: cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente y cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motive determinante para establecer la obligación. Esta excepción permite al acreedor acceder de una manera mas sencilla al resarcimiento de los daños que le han sido causados.
  
6. Los efectos producidos por la constitución de la mora son los derivados del hecho de que el deudor es responsable de todos los daños acontecidos a causa de la mora, y por lo tanto el deudor deberá responder por: los daños y perjuicios que surjan debido al retraso en el cumplimiento, la pérdida o destrucción fortuita en la cosa debida, cuando esto suceda tras la constitución de mora y deberá soportar el riesgo cuando tenga lugar una excesiva onerosidad de la prestación, siempre y cuando esta tenga lugar tras la constitución en mora.
  
7. Respecto a la cesación de la mora, nuestro Código civil no se pronuncia respecto al final de la situación de mora por lo que se aplican las reglas generales sobre la extinción de las obligaciones. Concretamente, podemos entender que la mora cesara:

- Por incurrir también el acreedor en mora.
- Cuando en las obligaciones recíprocas, incurra en mora la otra parte.
- Por el cumplimiento tardío de la obligación o por cualquiera otra causa que extinga la obligación.
- Por concesión de un nuevo plazo legal al deudor.
- Por voluntad del acreedor.

8. Como consecuencia de la mora, se genera una responsabilidad del deudor, la responsabilidad de resarcir todos los daños y perjuicios causados por el incumplimiento. El acreedor será quien ejercerá la acción de resarcimiento. Concretando, para que podamos establecer una cuantía respecto a la indemnización, debemos valorar dos componentes: el daño emergente y el lucro cesante. Por otro lado, entendemos que la acción de resarcimiento deberá ir acompañada por unos requisitos: que el deudor sea el responsable a través de sus acciones del incumplimiento contractual y que el acreedor pueda probar los daños y perjuicios que le han sido infligidos. Cuando se estudie la cuantía del resarcimiento deberemos comprobar la condición del deudor, es decir, si este es un deudor culposo o doloso.

9. Finalmente, dentro de las causas de exoneración del deudor, se establece el caso fortuito. El Código civil lo define como el acontecimiento no imputable al deudor, imprevisto, o previsto pero inevitable, que imposibilita el exacto cumplimiento de la obligación. A menudo el caso fortuito y la fuerza mayor son confundidos ya que ambos requieren: que el acontecimiento acontecido sea independiente de la voluntad del deudor, que el acontecimiento sea inevitable, que el acontecimiento imposibilite al deudor para el cumplimiento de su obligación y que entre el acontecimiento y la imposibilidad del cumplimiento de la obligación y el consiguiente daño exista un vínculo de causalidad. Por todo esto deducimos que siempre que no se de ningún supuesto de los regulados en el artículo 1.105 del Código civil, y siempre que tenga



lugar el caso fortuito o la fuerza mayor se exonerara de responsabilidad al deudor. Esta figura resultara muy favorable al deudor que pueda demostrar la concurrencia de todos los presupuestos del caso fortuito o de la fuerza mayor.

## BIBLIOGRAFÍA.

Bonet Correa, J. (1979). *La indemnización en mora en las obligaciones pecuniarias, Anuario de derecho civil, Volumen 32, N°2-3, pags.371-394.*

Borrel Soler, A (1955).*Derecho Civil Español, Volumen 3, 4ª Edición, Barcelona, Bosch.*

Cano Martínez de Velasco, J (1978). *La mora, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidos.*

Cárdenas Quirós, C (1988). *La mora del deudor en las obligaciones con prestación de no hacer, THEMIS: Revista de Derecho, N°.12, pags.72-77.*

Castan Tobeñas, J.(1992). *Derecho civil español, común y foral, Tomo III, Derecho de obligaciones, 2ª Edición, Madrid, Reus.*

De Pablo Contreras, P, Pérez Álvarez, M, Parra Lucan, MªA (2018). *Incumplimiento de las obligaciones y responsabilidad contractual, Curso de Derecho Civil II, Volumen I, 5ª Edición, Madrid, Edisofer.*

Diez-Picazo Gimenez, G. (1994). *La mora del deudor, Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid.*

- *Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2009. Inicio del cómputo de devengo de los intereses moratorios, Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina(2009), Madrid.*

Díez-Picazo, L. (2008). *Fundamentos de Derecho civil patrimonial, T. II., Las relaciones obligatorias*, 6ª Edición, Madrid, Civitas.

Díez-Picazo, L & Gullón Ballesteros, A. (2018). *Sistema de Derecho Civil. Volumen II (Tomo 2). El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual. 12ª Edición*. Madrid, Tecnos.

Hernández-Gil, F. (1962). *La intimación del acreedor en la mora "ex persona"*, *Anuario de derecho civil, Volumen 15, N°2*, pags. 331-364.

Jiménez Muñoz, F.J (2010). *La resarcibilidad del mayor daño sufrido por el acreedor pecuniario a causa de la mora del deudor*, *Anuario de derecho civil, Volumen 63, N°2*, pags.753-806.

Lacruz Berdejo, J. (2011). *Elementos de Derecho Civil.Tomo II. Derecho de obligaciones, Volumen 1, parte General. Teoría del contrato, 5ª Edición*, Madrid, Dykinson.

Lasarte Álvarez, C (2019). *Curso de Derecho civil patrimonial, 25ª Edición*, Madrid, Tecnos.

Messineo, F (1955) *Manual de Derecho Civil y Comercial, Volumen 4*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América.

Puig Brutau, J. (2007). *Fundamentos de Derecho Civil II, Volumen 2*, Bosch, Barcelona, 1986.

Vaquero López, C, Sánchez Lorenzo, S (2016): *La mora en los contratos, Derecho contractual comparado: una perspectiva europea y trasnacional, Volumen II*, Pamplona, pags.819-866.

## JURISPRUDENCIA.

### TRIBUNAL SUPREMO:

Sentencia del Tribunal Supremo, Roj: STS 1243/1984, de 12 de junio de 1984 (ECLI:ES:TS:1984:1243) (Base de datos: CENDOJ)

Sentencia del Tribunal Supremo, nº 880/2000 (Roj: STS 6871/2000), de 28 de septiembre de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:6871) (Base de datos: CENDOJ)

Sentencia del Tribunal Supremo, nº 312/2001 (Roj: STS 2620/2001), de 29 de marzo de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:2620) (Base de datos: CENDOJ)

Sentencia del Tribunal Supremo, nº 427/2002 (Roj: STS 3108/2002), de 30 de abril de 2002 (ECLI:ES:TS:2002:3108) (Base de datos: CENDOJ)

Sentencia del Tribunal Supremo, nº 848/2004 (Roj: STS 5599/2004), de 1 de septiembre de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:5599) (Base de datos: CENDOJ)

Sentencia del Tribunal Supremo, nº 1072/2004 (Roj: STS 7429/2004), de 17 de noviembre de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:7429) (Base de datos: CENDOJ)

Sentencia del Tribunal Supremo, nº 212/2005 (Roj: STS 1913/2005), de 30 de marzo de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:1913) (Base de datos: CENDOJ)

Sentencia del Tribunal Supremo, nº 1006/2006 (Roj: STS 33/2006), de 2 de enero de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:33) (Base de datos: CENDOJ)

Sentencia del Tribunal Supremo, nº 751/2006 (Roj: STS 4361/2006), de 19 de julio de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:4361) (Base de datos: CENDOJ)

Sentencia del Tribunal Supremo, nº 993/2006 (Roj: STS 5695/2006), de 4 de octubre de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:5695) (Base de datos: CENDOJ)

Sentencia del Tribunal Supremo, nº 1198/2007 (Roj: STS 7189/2007), de 16 de noviembre de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:7189) (Base de datos: CENDOJ)

Sentencia del Tribunal Supremo, nº 1234/2009 (Roj: STS 157/2009), de 20 de enero de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:157) (Base de datos: CENDOJ)

Sentencia del Tribunal Supremo, nº 596/2010 (Roj: STS 5076/2010), de 30 de septiembre de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:5076) (Base de datos: CENDOJ)

Sentencia del Tribunal Supremo, nº 3479/2012 (Roj: STS 6188/2012), de 11 de julio de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:6188) (Base de datos: CENDOJ)

Sentencia del Tribunal Supremo, nº 1632/2014 (Roj: STS 949/2014), de 11 de febrero de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:949) (Base de datos: CENDOJ)

Sentencia del Tribunal Supremo, nº 265/2015 (Roj: STS 1723/2015), de 9 de noviembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:1723) (Base de datos: CENDOJ)

Sentencia del Tribunal Supremo, nº 447/2017 (Roj: STS 2848/2017), de 13 de julio de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:2847) (Base de datos: CENDOJ)

Sentencia del Tribunal Supremo, nº 1234/2020 (Roj: STS 3011/2020), de 9 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:3011) (Base de datos: CENDOJ)

Sentencia del Tribunal Supremo, nº 103/2021 (Roj: STS 632/2021), de 25 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:632) (Base de datos: CENDOJ)