

Colección **JURÍDICA GENERAL**

Monografías

Tiempo de cumplimiento, retraso y mora del deudor

VÍCTOR HERRADA BAZÁN

Doctor en Derecho por la Universidad de Valladolid

Prólogo

Andrés Domínguez Luelmo

Catedrático de Derecho civil
Universidad de Valladolid

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL

TÍTULOS PUBLICADOS

- El incumplimiento no esencial de la obligación**, *Susana Navas Navarro* (2004).
- Derecho nobiliario**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2005).
- La liberalización del ferrocarril en España. Una aproximación a la Ley 39/2003, del Sector Ferroviario**, *José Antonio Magdalena Anda (Coord.)* (2005).
- Derecho agrario**, *Carlos Vattier Fuenzalida e Isabel Espín Alba* (2005).
- Matrimonio homosexual y adopción. Perspectiva nacional e internacional**, *Susana Navas Navarro (Directora)* (2006).
- Democracia y derechos humanos en Europa y en América**, *Amaya Úbeda de Torres* (2006).
- Derecho de obligaciones y contratos**, *Carlos Rogel Vide* (2007).
- Comentarios breves a la Ley de arbitraje**, *Ernesto Díaz-Bastien (Coord.)* (2007).
- La figura del Abogado General en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas**, *Rosario León Jiménez* (2007).
- Estudios de Derecho Civil**, *Carlos Rogel Vide* (2008).
- Código civil concordado con la legislación de las Comunidades Autónomas de Galicia, País Vasco, Navarra, Aragón, Cataluña y Baleares**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2008).
- Los créditos contra la masa en el concurso de acreedores**, *Miguel Navarro Castro* (2008).
- De los derechos de la nieve al derecho de la nieve. Tres estudios jurídicos relacionados con la práctica del esquí**, *Ignacio Arroyo Martínez* (2008).
- Deporte y derecho administrativo sancionador**, *Javier Rodríguez Ten* (2008).
- La interpretación del testamento**, *Antoni Vaquer Aloy* (2008).
- Derecho de la persona**, *Carlos Rogel Vide e Isabel Espín Alba* (2008).
- Derecho de cosas**, *Carlos Rogel Vide* (2008).
- Historia del Derecho**, *José Sánchez-Arcilla Bernal* (2008).
- Código civil concordado con la legislación de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Ceuta y Melilla, Extremadura, La Rioja, Madrid, Murcia y Valencia**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2008).
- Marco jurídico y social de las personas mayores y de las personas con discapacidad**, *M.^a Dolores Díaz Palarea y Dulce M.^a Santana Vega (Coords.)* (2008).
- Transexualidad y tutela civil de la persona**, *Isabel Espín Alba* (2008).
- Transmisión de la propiedad y contrato de compraventa**, *Luis Javier Gutiérrez Jerez* (2009).
- El caballo y el Derecho civil**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2009).
- Los créditos con privilegios generales: supuestos y régimen jurídico**, *Carmen L. García Pérez, Ascensión Leciñena Ibarra y María Luisa Mestre Rodríguez* (2009).
- Personas y derechos de la personalidad**, *Juan José Bonilla Sánchez* (2010).
- Estudios sobre el Proyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía**, *Gabriel García Cantero* (2010).
- La posesión de los bienes hereditarios**, *Justo J. Gómez Díez* (2010).
- Derecho de sucesiones**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2010).
- Derecho de la familia**, *Carlos Rogel Vide e Isabel Espín Alba* (2010).
- La reforma del régimen jurídico del deporte profesional**, *Antonio Millán Garrido (Coord.)* (2010).
- Estudios sobre libertad religiosa**, *Lorenzo Martín-Retortillo Baquer* (2011).
- Derecho matrimonial económico**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2011).
- Derecho de la Unión Europea**, *Carlos Francisco Molina del Pozo* (2011).
- Las liberalidades de uso**, *Carlos Rogel Vide* (2011).

El contrato de servicios en el nuevo Derecho contractual europeo, Paloma de Barrón Arniches (2011).

La reproducción asistida y su régimen jurídico, Francisco Javier Jiménez Muñoz (2012).

En torno a la sucesión en los títulos nobiliarios, Carlos Rogel Vide y Ernesto Díaz-Bastien (2012).

La ocupación explicada con ejemplos, José Luis Moreu Ballonga (2013).

Orígenes medievales del Derecho civil. El universo de las formas. Lo jurídico y lo metajurídico, Jesús Ignacio Fernández Domingo (2013).

Sociedad de gananciales y vivienda conyugal, Carmen Fernández Canales (2013).

El precio en la compraventa y su determinación, Carlos Rogel Vide (2013).

Formación del contrato de seguro y cobertura del riesgo, Miguel L. Lacruz Mantecón (2013).

Derecho de obligaciones y contratos, Carlos Rogel Vide (2ª edición, 2013).

Los medicamentos genéricos, entre la propiedad privada y la salud pública, Antonio Juberías Sánchez (2013)

Aceptación y contraoferta, Carlos Rogel Vide (2014).

Los contratos como fuentes de normas. Contratos marco, contratos normativos y contratos de colaboración, Olivier Soro Russell (2014).

Derecho financiero y tributario I, José Miguel Martínez-Carrasco Pignatelli (2014).

La reforma de los arrendamientos urbanos efectuada por la Ley 4/2013, Marta Blanco Carrasco (2014).

La mera tolerancia, Jesús Ignacio Fernández Domingo (2014)

Derecho de la Unión Europea, Carlos Francisco Molina del Pozo (2ª edición, 2015).

La nuda propiedad, Carlos Rogel Vide (2015).

Derecho financiero y tributario I, José Miguel Martínez-Carrasco Pignatelli (2ª edición, 2015).

Daños medioambientales y derecho al silencio, Luis Martínez Vázquez de Castro (2015).

Ética pública y participación ciudadana en el control de las cuentas públicas, Luis Vacas García-Alós (2015).

El contrato de sociedad civil: delimitación y régimen jurídico, Eduardo Serrano Gómez (2015).

Convivencia de padres e hijos mayores de edad, Miguel L. Lacruz Mantecón (2016).

Separaciones y divorcios ante notario, Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla (Dir.-Coord.) (2016).

El principio de la autonomía de la voluntad privada en la contratación: génesis y contenido actual, Olivier Soro Russell (2016).

Derecho de cosas, Carlos Rogel Vide (2ª edición, 2016).

La perfección del contrato –últimas tendencias–, Ignacio de Cuevillas Matozzi y Rocco Favale (2016).

Derecho de obligaciones y contratos, Carlos Rogel Vide (3ª edición, 2016).

Los gastos del pago, Verónica de Priego Fernández (2016).

Manual de la jurisdicción contencioso-administrativa, Antonio Mozo Seoane (2017).

Préstamo para compra de vivienda y vinculación de ambos contratos, Miguel Ángel Tenas Alós (2017).

La sucesión legal del Estado, Miguel L. Lacruz Mantecón (2017).

Menores y crisis de pareja: la atribución del uso de la vivienda familiar, Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla (Dir.) y Manuel García Mayo (Coord.) (2017).

Derecho de supresión de datos o derecho al olvido, Ana Isabel Berrocal Lanzarot (2017).

El nombre de las personas, Jesús Ignacio Fernández Domingo (2017).

Derecho de la familia, Carlos Rogel Vide e Isabel Espín Alba (2ª edición, 2018).

Derecho de la persona, Carlos Rogel Vide e Isabel Espín Alba (2ª edición, 2018).

La modificación de los alimentos a los hijos, Carmen Callejo Rodríguez (2018).

Derecho Privado Romano, Adela López Pedreira, Elena Sánchez Collado, Santiago Castán Pérez-Gómez, María Amparo Núñez Martí, Xesús Pérez López (2018).

La sustitución ejemplar como medida de protección de la persona, *Cristina de Amunátegui Rodríguez* (2018).

Los robots y el Derecho, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2018).

La partición efectuada por el causante. Régimen del Código civil y aragonés, con breve referencia a otros Derechos forales, *Elena Bellod Fernández de Palencia* (2018).

Derecho de la Unión Europea, *Carlos Francisco Molina del Pozo* (3ª edición, 2019).

Vivienda familiar y crisis de pareja: régimen jurídico, *Manuel García Mayo* (2019)

Derecho financiero y tributario I, *José Miguel Martínez-Carrasco Pignatelli* (6ª edición, 2019).

Negocios entre cónyuges en fraude de legitimarios, *Mª Patricia Represa Polo* (2019).

Derecho de la Unión Europea, *Carlos Francisco Molina del Pozo* (4.ª edición 2019).

El derecho a la vida familiar de las personas con discapacidad (El Derecho español a la luz del artículo 23 de la Convención de Nueva York), *Cristina Guilarte Martín-Calero* (2019).

Sector agroalimentario: ciberseguridad y desarrollo sostenible, *Esther Muñiz Espada (Dir.)* (2020).

Cambios en la Ley de cadena alimentaria: propuestas para la urgente transposición de la Directiva 2019/633, *Esther Muñiz Espada (Coord.)* (2020).

Coronavirus y Derecho en estado de alarma, *Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla (Dir.) y Manuel García Mayo (Coord.)* (2020).

Interpretación del contrato en el Código civil español, *Carlos Rogel Vide* (2021).

El crédito inmobiliario tras la ley 5/2019 de 15 de marzo, *Elena Bellod Fernández de Palencia* (2021).

Régimen económico matrimonial. Derecho sucesorio, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2021)

Ineficacia de disposiciones testamentarias por cambio en las circunstancias personales o familiares del testador, *Eduardo Serrano Gómez* (2021).

Tiempo de cumplimiento, retraso y mora del deudor, *Víctor Herrada Bazán* (2021).

COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL
Monografías

Directores:
CARLOS ROGEL VIDE
CRISTINA DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ
Catedráticos de Derecho civil UCM

TIEMPO DE CUMPLIMIENTO, RETRASO Y MORA DEL DEUDOR

Víctor Herrada Bazán
Doctor en Derecho por la Universidad de Valladolid

Prólogo
Andrés Domínguez Luelmo
Catedrático de Derecho civil
Universidad de Valladolid

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2021

Esta monografía se enmarca en el Proyecto de Investigación «Derecho transitorio, retroactividad y aplicación en el tiempo de las normas jurídicas» (Referencia: PID2019-107296GB-I00), dirigido por los profesores Andrés Domínguez Luelmo y Henar Álvarez Álvarez.

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. (2021)
ISBN: 978-84-290-2564-4
Depósito Legal: M 34769-2021
Diseño de portada: Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

A Andrés Domínguez Luelmo, con gratitud y admiración.

PRÓLOGO

El elemento temporal incorporado a una relación obligatoria hace que ésta adquiera unos perfiles propios que siempre han interesado a la doctrina. Todo lo que gira en torno al tiempo en el Derecho de obligaciones se puede considerar, así, un problema clásico. Los autores se han ocupado primordialmente del factor temporal a propósito del cumplimiento de la obligación, como momento a partir del cual dicho cumplimiento es exigible o puede ser realizado por el deudor. La cuestión también se ha enfocado desde la perspectiva del posible incumplimiento por la no ejecución tempestiva de la obligación, y de las consecuencias que puede tener el mero retraso o la constitución en mora del deudor. Además, han sido objeto de estudio las alteraciones que la relación obligatoria puede experimentar en el tiempo, desde su nacimiento hasta su extinción. Alrededor de estos problemas se ha ido construyendo dogmáticamente una serie de categorías unidas por el elemento temporal: vencimiento, exigibilidad, retraso, mora, incumplimiento, *perpetuatio obligationis*, daños indemnizables, riesgos por pérdida o deterioro, criterios de imputación del retraso.

Puede parecer que son todos ellos temas suficientemente estudiados. Sin embargo, los cambios socioeconómicos y legislativos experimentados durante los últimos años por los diferentes ordenamientos han hecho surgir perspectivas nuevas, enfoques diferentes, que ponen en duda la utilidad de algunos de estos antiguos dogmas. El tráfico civil y mercantil en la actualidad se parece muy poco al de hace unas décadas. Los problemas que genera el elemento temporal en las relaciones obligatorias necesitaban de una profunda revisión, que es precisamente lo que hace el Prof. Dr. Herrada Bazán en esta monografía. Desde esta perspectiva, me permito poner de relieve que el sistema clásico de las obligaciones aplazadas en el tiempo, del retraso en el cumplimiento y de la mora del deudor, se ha visto afectado

fundamentalmente por la normativa comunitaria sobre morosidad, por la crisis económica y por las circunstancias excepcionales que surgieron como consecuencia de la pandemia del COVID-19.

La Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, incorporó al Derecho interno la Directiva 2000/35/CE, de 29 de junio, que afrontaba el problema de los plazos de pago excesivamente amplios y de la morosidad en el pago de deudas contractuales, teniendo en cuenta el deterioro que producían en la rentabilidad de las empresas. Sin entrar en las sucesivas modificaciones de esta normativa y sin valorar si se consiguieron o no los efectos que pretendían, desde luego tanto la citada Directiva como la Ley 3/2004 establecieron unas nuevas bases dogmáticas aplicables a la mora, que indirectamente han obligado a replantear el tratamiento de la misma en el Derecho civil, al regular temas centrales del Derecho de obligaciones y contratos: relaciones entre acreedores y deudores, plazos de pago, indemnización por costes de cobro, devengo automático o no de intereses, etc.

La crisis financiera global manifestada a partir de 2008 afectó igualmente, y de manera desigual, al cumplimiento de las obligaciones, generando retrasos e incumplimientos en sentido propio, debidos a circunstancias que podían considerarse no extraordinarias, pero que difícilmente podían calificarse como previsibles. Al no regular nuestra legislación de manera expresa cómo afecta a los negocios jurídicos la alteración sobrevenida de las circunstancias, respecto a las existentes en el momento de la celebración de contrato, cierta jurisprudencia comenzó a normalizar la aplicación de la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* en supuestos en que se consideraba que se había producido dicha alteración sobrevenida en el tiempo, fruto de la crisis económica.

Finalmente, las consecuencias provocadas a todos los niveles por la pandemia del COVID-19 y la normativas de carácter especial y excepcional adoptada por los diferentes países, y en concreto por España, han vuelto a abrir una brecha en el sistema, ante el previsible aumento de la morosidad, que ha tenido como consecuencia la interrupción o suspensión *ope legis* de los plazos de prescripción, y la aprobación de diferentes medidas que admiten moratorias voluntarias o legales en el pago de deudas hipotecarias o que han afectado a la eficacia de contratos de cumplimiento diferido o de tracto sucesivo, cuyo objeto estaba relacionado —directa o indirectamente— con actividades que pasaron a estar limitadas o prohibidas como consecuencia de la declaración del estado de alarma. De manera particular, el problema se manifestó en los arrendamientos tanto de vivienda como para uso distinto de vivienda, en lo relativo al pago de la renta y a la duración del contrato,

lo que hacía necesario determinar qué parte del contrato debía soportar los riesgos de los previsibles retrasos o incumplimientos.

Todas estas circunstancias han propiciado que el autor de este libro analice, con una perspectiva nueva, los problemas clásicos del Derecho de obligaciones en los que el elemento temporal aparece como determinante. La monografía está dividida en tres partes. En la primera se analiza el factor temporal y su incidencia en el momento del nacimiento de la obligación y, de manera especial, como determinante de su cumplimiento. El Prof. Herrada Bazán prescinde de la idea de plazo como beneficio, para centrarse en los conceptos de vencimiento, exigibilidad por el acreedor, y facultad de imponer el cumplimiento por parte del deudor. Considera así que es posible hablar de obligaciones exigibles no vencidas y de obligaciones vencidas no exigibles, lo que excluye la idea de identificar el vencimiento y la exigibilidad. Y defiende que el tiempo de cumplimiento surge con el vencimiento de la obligación, sin perder de vista la especialidad que plantean las obligaciones con plazo en interés del deudor. Por otro lado, aporta una argumentación muy consistente para negar la tesis de considerar que el tiempo del debido cumplimiento de la obligación surge a partir de la constitución en mora del deudor.

La segunda parte está dedicada al estudio del simple retraso como uno de los tipos de contravención de la obligación. El autor demuestra con argumentos sólidos que el mero retraso produce efectos jurídicos (fundamentalmente medios de defensa del crédito), sin que para ello sea necesaria la constitución en mora del deudor. Desde esta perspectiva, debe tenerse en cuenta que en los textos armonizadores sobre Derecho contractual europeo (art. 1:1301 PECL y art. III-1:102 DCFR) se observa que la mora desaparece como especialidad en el tratamiento del retraso en el cumplimiento de las obligaciones. El término «incumplimiento» denota cualquier incumplimiento de una obligación derivada del contrato, esté o no justificado, e incluye el cumplimiento tardío o defectuoso, así como la inobservancia del deber de colaborar para que el contrato surta plenos efectos. Dentro de esta concepción unitaria, el término «incumplimiento» se utiliza en estos textos para todo tipo de incumplimientos, estén justificados o no, sean imputables o no al deudor, de manera que procederá la aplicación de los remedios correspondientes, de acuerdo con las peculiaridades de cada caso. La ejecución tardía de la prestación es un supuesto más de incumplimiento, sin que se precisen otros requisitos, y sin que sea necesaria la intimación del acreedor, desapareciendo así la mora como especialidad.

La última parte de esta monografía es la más amplia y está dedicada al estudio de la mora del deudor dentro del régimen general aplicable a las obligaciones, tanto el Código civil como en el Código de comercio. El autor

realiza un análisis crítico de la doctrina clásica sobre la mora y de sus presupuestos, y mantiene que debe prescindirse de su enfoque como un supuesto de contravención de la obligación, defendiendo una nueva perspectiva de la mora como efecto jurídico que agrava la responsabilidad por incumplimiento del deudor que retrasa la ejecución de la prestación debida. Sobre esta base, se estudian en profundidad la responsabilidad por los daños derivados del retraso y la asunción de los riesgos fortuitos sobrevenidos de la prestación debida. Resulta interesante la manera de deslindar los supuestos del simple retraso y de la mora. El autor considera que el vencimiento, la exigibilidad o el carácter positivo de la obligación son requisitos propios del retraso, al estar ante una contravención de la obligación; mientras que propiamente la mora del deudor exige que concurran el retraso en el cumplimiento, la imputación de dicho retraso al deudor y, en su caso, la interpelación del acreedor. Me parece especialmente original el desarrollo que el autor realiza de los criterios de imputación de la *mora debitoris*, dependiendo del efecto que se genere: un criterio de imputación objetivo (culpa-hecho propio) a efectos de la *perpetuatio obligationis*, y un criterio de imputación subjetivo (culpa-negligencia), aplicable a la indemnización de daños.

Son muchas otras las cuestiones que el Prof. Herrada Bazán analiza en esta monografía: la interpelación del acreedor y la mora automática, la mora en el Derecho mercantil, los efectos de la *mora debitoris*, de manera particular en el caso de las obligaciones pecuniarias, o su peculiar visión de funcionamiento de la mora en las obligaciones negativas. El lector puede encontrar un enfoque muy novedoso de cada una de ellas, con un análisis exhaustivo de la jurisprudencia más reciente, y un estudio profundo, especialmente atento a los problemas concretos a resolver. La originalidad de la obra radica precisamente en esta nueva perspectiva que se adopta para analizar cuestiones clásicas del Derecho de obligaciones, que necesitaban de una profunda revisión acomodada a la realidad socioeconómica actual del tráfico jurídico.

Conozco bien al autor, con quien he tenido el honor de colaborar desde hace años y participar en varios proyectos de investigación. Puedo asegurar que es trabajador perseverante y tenaz, con un agudo sentido jurídico, riguroso en el manejo de las fuentes, y preocupado por la solución de los problemas prácticos. Lo que comenzaron siendo lazos académicos, el tiempo lo ha transformado en una profunda amistad, a la que no hemos puesto fecha de vencimiento.

Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO
Catedrático de Derecho civil
Universidad de Valladolid

ABREVIATURAS

AA.VV.	autores varios
AC	Actualidad Civil
ACM	Aranzadi Civil-Mercantil Revista Doctrinal
ADC	Anuario de Derecho Civil
ALCM	Anteproyecto de Ley del Código Mercantil
apdo. y apdos.	apartado(s)
ArCi	Aranzadi Civil
art. y arts.	artículo(s)
BGB	Código Civil alemán (<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>)
Cap.	Capítulo
CC	Código Civil (a falta de otra indicación, el español)
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
CCo	Código de Comercio (a falta de otra indicación, el español)
Cdo. y Cdos.	Considerando(s)
CESCO	Revista CESCO de Derecho de Consumo
CESL	<i>Common European Sales Law</i>
cfr.	confróntese
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CISG	<i>Convention on the International Sales of Goods</i>
cit.	citada
Coord. y Coords.	Coordinador(es)
DCFR	<i>Draft Common Frame of Reference</i>
Dir. y Dirs.	Director(es)
ed.	edición
Ed. y Eds.	Editor(es)
EJB	Enciclopedia Jurídica Básica

- et Al. *et Alii* (y otros)
- Exp. Mot. Exposición de Motivos
- infra* abajo
- JUR Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi (sentencias de Audiencia Nacional y Audiencias Provinciales)
- LEC Ley de Enjuiciamiento Civil
- loc. cit.* *locus citatus* (lugar citado)
- LVPBM Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles
- n. y nn. número(s)
- p. y pp. página(s)
- párr. párrafo
- PECL *Principles of European Contract Law*
- PICC *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*
- PMDOC Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos (Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación)
- Proyecto de 1851 Proyecto de Código Civil español de 1851 (Proyecto García Goyena)
- RAE Real Academia Española
- RCDI Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
- RChD Revista Chilena de Derecho
- RDC Revista de Derecho Civil
- RDM Revista de Derecho Mercantil
- RDP Revista de Derecho Privado
- reimp. reimpresión
- Riv. dir. comm. Rivista del Diritto Commercial e del Diritto Generale delle obbligazioni
- RJ Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
- RJA Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi. Estudios doctrinales.
- RJN Revista Jurídica del Notariado
- SAP y SSAP Sentencia(s) de la(s) Audiencia(s) Provincial(es)
- ss. siguientes
- STS y SSTS Sentencia(s) del Tribunal Supremo
- STSJ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
- supra* arriba
- t. tomo
- trad. traductor, traducido
- TRLGDCU Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias

TRLSC Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital
TS Tribunal Supremo
v.e. numeración según versión electrónica
vid. *vide* (véase)
vol. volumen

INTRODUCCIÓN

El tiempo en el Derecho de obligaciones es un tema cuyo estudio es de vital importancia. El factor temporal funciona como referente para determinar cuándo nace una obligación y, en especial, cuándo debe ser *cumplida*. En ello radica el dinamismo de las obligaciones en contraste con los derechos reales: mientras estos últimos suelen tener una mayor estabilidad, aquellas «nacen para ser extinguidas por su cumplimiento»¹.

En ese contexto, son muy conocidas por su cotidianeidad algunas expresiones relacionadas con el momento en que debe cumplirse una obligación: «vencimiento» y «exigibilidad», principalmente. No obstante, aunque su empleo sea tan habitual, muy pocas veces se les ha prestado una debida atención dogmática, sobre todo a los efectos jurídicos que se despliegan en los estadios temporales a los que dichas expresiones hacen referencia. De hecho, no es infrecuente el uso alternado e indistinto de uno u otro término, sin detenerse en las diferencias que cada uno tiene, más allá de su estrecha relación conceptual². Su correcta definición es muy relevante, no solo de cara a instituciones jurídicas muy vinculadas al factor temporal (como, por ejemplo, la prescripción extintiva), sino principalmente para fijar el momento en que el deudor de una obligación está compelido a cumplir si no quiere incurrir en ilicitud ni pechar con las consecuencias jurídicas negativas derivadas de su incumplimiento; esto es, la responsabilidad, tanto patrimonial como civil³.

¹ Cfr. D'ORS, Álvaro, *Derecho privado romano*, 10ª ed., revisada por Xavier D'Ors, EUNSA, Pamplona, 2004, p. 434.

² DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, *El cumplimiento anticipado de las obligaciones*, Civitas, Madrid, 1992, p. 38, advierte que «[s]e suele hablar indistintamente de vencimiento y exigibilidad, conceptos coincidentes la mayor parte de las veces, pero no necesariamente».

³ Distingue GARCÍA-PITA Y LASTRES, José Luis, *Derecho mercantil de obligaciones*, t. 1, Bosch, Barcelona, 2010, p. 34 entre responsabilidad *patrimonial* y responsabilidad *civil*. La

En el marco de lo anterior, probablemente el retraso en el cumplimiento sea la forma de contravención obligacional más relacionada con el factor temporal y, cuyas consecuencias jurídicas, aunque estudiadas desde antiguo, han sido usualmente ligadas a la institución de la *mora debitoris*. En efecto, tal ha sido la vinculación de una y otra figura jurídica que, en años más recientes, cuando no han sido identificadas una con la otra⁴, la doctrina tradicional sencillamente ha privado al retraso de toda relevancia jurídica si no ha adquirido el vigor de la *mora*⁵. Sin embargo, en sus orígenes, la *mora debitoris* y el retraso eran dos figuras con efectos diferenciados: mientras la constitución en *mora* generaba el traslado de los riesgos sobrevenidos y la *perpetuatio obligationis*, el retraso, por sí solo, era considerado una forma de contravención que generaba daños indemnizables⁶. Fue con el paso del tiempo que la diferencia fue diluyéndose hasta llegar a configurarse, en un mismo concepto, una sola estructura contraventora, la de la *mora debitoris*, a partir de la cual surgían ambos efectos. No obstante, y pese a su evidente desorden sistemático⁷, la decimonónica legislación española contenida en el Código Civil (CC) no solo permite defender la diferencia entre simple retraso y *mora* del deudor, sino también reconocerle al primero la categoría de contravención obligacional y su propia eficacia jurídica. Asimismo, también permite reconocer a la *mora debitoris*, no como un tipo de incumplimiento obligacional, sino como la situación jurídica en la que, como consecuencia de un retraso en el cumplimiento, se agrava de un modo especial la responsabilidad del deudor⁸.

De estas cortas líneas puede ya apreciarse la materia y el enfoque de este trabajo. La materia objeto de estudio consta de tres elementos: el *tiempo de*

primera supone el sometimiento del patrimonio del deudor al poder de agresión de los acreedores, en el seno de la ejecución forzosa. La segunda, por su parte, designa la obligación de indemnizar daños causados por un sujeto en la persona o los bienes de otro.

⁴ A fines del siglo XIX, SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *Estudios de Derecho Civil*, t. 4, Madrid, 1899, p. 300 definía a la *mora* como «la dilación [o] el retardo en el cumplimiento, respecto del tiempo en que debía cumplirse» (la cursiva es mía).

⁵ Vid. por todos, CARRASCO PERERA, Ángel, *Derecho de contratos*, 3ª ed., Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2021, pp. 964-965, para quien «el retraso simple (no cualificado) no sólo no atribuye al acreedor ningún remedio específico contra el deudor, sino que ni tan siquiera puede caracterizarse de *incumplimiento contractual*» (la cursiva es mía).

⁶ D.50.16.12.1: «*Minus solvit, qui tardius solvit, nam et tempore minus solvitur*».

⁷ Cfr. Díez-PICAZO GIMÉNEZ, Gema, *La mora y la responsabilidad contractual*, Civitas, Madrid, 1996, p. 24.

⁸ Díez-PICAZO GIMÉNEZ, *La mora...*, cit., p. 417 señala que «[s]e dice que la *mora* es el incumplimiento relativo al tiempo de cumplimiento cualificado o bien por la culpa (dicen algunos), bien por el acto de la interpelación (según otros). Pero *el que coincidan, a veces, en el tiempo, no permite su identificación*» (la cursiva es mía).

cumplimiento de las obligaciones, el *retraso* en la realización de la prestación debida como un tipo de contravención obligacional y la *mora del deudor* como institución que agrava la responsabilidad del deudor que se ha retrasado en el cumplimiento de la obligación. Esta obra ofrece un análisis considerablemente profundo sobre cada una de estas figuras, con el fin de explicar su estructura (cómo se configura) y funcionamiento, con base en el régimen general de obligaciones previsto en el CC y en el CCo.

En detalle, este trabajo se divide en tres capítulos:

En el primer capítulo, se estudia el tiempo de cumplimiento de la obligación, con base en la diferenciación de los conceptos de «vencimiento», «exigibilidad» y «facultad de cumplir». Se analiza, en ese contexto, los efectos jurídicos y las posibles vicisitudes a las que puede someterse cada una de estas figuras, sobre todo a través de la inserción de un plazo o término. También se examina críticamente aquella tesis doctrinal según la cual el tiempo de debido cumplimiento surge con la constitución en mora. Finalmente, se sustenta la regla general según la cual el tiempo de cumplimiento surge con el vencimiento de la obligación, sin perder de vista la especialidad que opera en las obligaciones con plazo en interés del deudor.

En el segundo capítulo, se estudia al simple retraso como tipo de contravención obligacional: su estructura (los elementos que lo configuran) y la defensa, con base en lo que prevé el CC, de su propia eficacia jurídica.

Por último, en el tercer capítulo, se analiza la figura de *mora debitoris*, tanto en el CC como en el CCo. En ese marco, se critica los tradicionales presupuestos de la mora (formulados por la doctrina y la jurisprudencia) y su consideración como un tipo de contravención obligacional, defendiéndose como naturaleza el ser, más bien, una situación o eventual efecto jurídico que agrava la responsabilidad por incumplimiento del deudor que se ha retrasado en la realización de la prestación debida. Así también, se estudian los sistemas de constitución en mora (*ex persona*) del CC y (*ex re*) del CCo, los criterios de imputación para cada uno de sus efectos y las propias consecuencias jurídicas.

En este trabajo, se ha procurado emplear no solo los siempre necesarios apoyos doctrinales, sino también continuas referencias a la jurisprudencia. También es necesario resaltar las frecuentes alusiones a la CISG y a los instrumentos de Derecho europeo de contratos (en particular, los PECL, los PICC, el DCFR y el CESL), dada su consideración como modelo a partir del cual las instancias comunitarias han venido construyendo el acervo legal de la Unión Europea. Por último, no se ha dejado de lado las referencias a los trabajos que, en el marco del movimiento recodificador español, se han elaborado en sede civil y mercantil: me refiero a la *Propuesta para la moder-*

nización del Derecho de obligaciones y contratos (PMDOC) y al Anteproyecto de Ley de Código Mercantil (ALCM), elaborados por la Sección de Derecho Civil y de Derecho Mercantil, respectivamente, de la Comisión General de Codificación; así como a la *Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil* (PMCC).

Esta monografía procede de la primera parte de la tesis doctoral defendida el 30 de junio de 2021 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid y que fue valorada con la máxima calificación de Sobresaliente *cum laude* por un tribunal integrado por los Prof.^{es} Dr.^{es} D.^a María Paz García Rubio, D. Eugenio Llamas Pombo y D. José Luis García-Pita y Lastres, a quienes agradezco no solo sus importantes observaciones, sino también sus generosos comentarios hacia la tesis y su autor. También doy las gracias a mi maestro español, el Prof. Dr. D. Andrés Domínguez Luelmo, a quien va dedicado este trabajo y en quien encontré a un extraordinario amigo.

Asimismo, agradezco a la Prof.^a Dr.^a D.^a Cristina de Amunátegui Rodríguez, por las gestiones para la publicación de esta obra. También doy las gracias a la Universidad de Piura (Perú), mi *alma mater*, por haberme facilitado venir a España a dedicarme a mis estudios doctorales a tiempo completo.

Finalmente, aunque no menos importante, doy las gracias al invaluable apoyo de mi familia: a Ana María, mi esposa; a mis hijos Nicolás y Álvaro; a mis padres, Víctor y Rousana y a mis hermanos Óscar, Vanessa y M.^a Fernanda, por ser siempre genuinos partícipes de mis alegrías.

ÍNDICE

PRÓLOGO.....	9
ABREVIATURAS.....	13
INTRODUCCIÓN	17
CAPÍTULO PRIMERO. EL TIEMPO DE CUMPLIMIENTO DE LA OBLI- GACIÓN.....	21
I. Introducción	21
1. El factor temporal en la vida de una obligación	21
2. Las nociones de vencimiento, exigibilidad y facultad de cumplir	22
II. La exigibilidad y la facultad de cumplir durante el plazo suspensivo	26
1. Exigibilidad y facultad de cumplir: un análisis desde el «beneficio» o interés en el plazo	26
2. La exigibilidad en obligaciones no vencidas: el plazo en interés del acreedor	31
3. La facultad de cumplir en obligaciones no vencidas: el plazo en interés del deudor	34
III. Las vicisitudes de la exigibilidad o de la facultad de cumplir a partir del vencimiento	35
1. La exigibilidad como efecto diferible después del vencimiento.....	36
1.1. Los plazos que difieren la exigibilidad: plazos de gracia y otros	36
1.2. Distinción con otros casos: obligaciones prescritas, obligaciones recíprocas y obligaciones ilíquidas.....	45
2. La facultad de cumplir como efecto inmutable del vencimiento	50
IV. El vencimiento (o la concurrencia de exigibilidad y facultad de cumplir) como delimitador del tiempo de debido cumplimiento.....	51
1. Los efectos de la exigibilidad y la facultad de cumplir a partir del vencimiento	51

2. El vencimiento de la obligación como delimitador del tiempo de debido cumplimiento.....	53
2.1. El efecto jurídico del vencimiento desde el plazo suspensivo.....	53
2.1.1. La regla general: el cumplimiento necesario y la exigencia contingente.....	53
2.1.2. La regla especial: la ilicitud ligada al vencimiento en el plazo en interés del deudor	57
2.2. El efecto jurídico del vencimiento en la legislación contractual y procesal.....	60
2.2.1. La legislación de algunos contratos	60
2.2.1.1. La obligación de restitución en un contrato de depósito	62
2.2.1.2. Las obligaciones en el contrato de compraventa.....	66
2.2.1.3. El incumplimiento del deudor principal en la fianza.....	68
2.2.2. La obligación objeto de un proceso de ejecución	71
2.3. El vencimiento y su consecuencia jurídica según la doctrina y la jurisprudencia	74
2.3.1. El vencimiento como tiempo de debido cumplimiento	74
2.3.2. La exigibilidad y su necesaria concurrencia con la facultad de cumplir para configurar el tiempo de debido cumplimiento: una respuesta a un sector de la doctrina.....	77
V. Análisis crítico de la tesis de la mora como delimitador del tiempo de debido cumplimiento.....	78
1. Planteamiento de la postura	78
2. Crítica a la tesis de la mora.....	83
2.1. La inviolabilidad y exigibilidad del derecho de crédito más allá de su ejercicio.....	83
2.2. La falta de universalidad de la mora en el Derecho de obligaciones	87
2.2.1. La obligación de restitución de la cosa poseída.....	87
2.2.2. La obligación de restituir lo cobrado indebidamente.....	91
2.2.3. El efecto actualizador de la concurrencia entre exigibilidad y facultad de cumplir a partir del vencimiento. Remisión ...	95
VI. Síntesis	95
CAPÍTULO SEGUNDO. EL SIMPLE RETRASO COMO FENÓMENO JURÍDICO	97
I. Introducción	97
II. Estructura jurídica del simple retraso	100
1. El tiempo de debido cumplimiento. Remisión.....	102
2. La ausencia de cumplimiento	103
2.1. Cumplimiento e incumplimiento obligacional.....	103
2.2. La ausencia de cumplimiento en el retraso	108
3. La posibilidad de cumplimiento posterior	112

3.1. Posibilidad objetiva y subjetiva de cumplimiento	112
3.2. La posibilidad de futuro cumplimiento y el retraso en obligaciones negativas	114
4. La incertidumbre en el futuro cumplimiento	121
III. La eficacia del simple retraso como incumplimiento obligacional.....	121
1. El simple retraso y el concepto jurídico de «incumplimiento obligacional».....	121
2. Medios de defensa del crédito no disponibles frente a un simple retraso	125
2.1. La resolución contractual	125
2.1.1. Los incumplimientos resolutorios.....	126
2.1.2. El retraso como incumplimiento no resolutorio	132
2.2. La indemnización por daños y perjuicios.....	136
3. Medios de defensa del crédito disponibles frente a un simple retraso	144
3.1. La pretensión de cumplimiento y la ejecución forzosa	144
3.2. La concesión de un plazo suplementario de cumplimiento	149
3.3. La constitución en mora del deudor. Remisión.....	155
IV. Síntesis	155
CAPÍTULO TERCERO. LA MORA DEL DEUDOR EN EL RÉGIMEN GENERAL DE OBLIGACIONES	157
I. Crítica a los tradicionales presupuestos de la mora	157
II. Estructura de la <i>mora debitoris</i> en el CC	160
1. El retraso. Remisión	160
2. La imputación del retraso al deudor.....	161
2.1. La imputación del retraso desde el Derecho romano hasta la codi- ficación.....	163
2.2. Los sistemas de imputación de un resultado	172
2.3. La culpa-negligencia y la culpa-hecho propio	179
2.4. Los criterios de imputación del retraso para el traslado de los riesgos fortuitos y para la indemnización por daños	185
2.5. El criterio de imputación del retraso en obligaciones pecuniarias y el brocardo «in illiquidis non fit mora»	186
3. La interpelación del acreedor como regla general	197
3.1. La interpelación y la mora	197
3.2. Mora automática <i>ex voluntate</i> o <i>ex lege</i>	201
3.3. Mora automática por tiempo determinante	203
3.4. La mora en obligaciones recíprocas	204
III. Estructura de la <i>mora debitoris</i> en el CCo	207
1. Cuestión previa: la mercantilidad de la obligación contractual.....	208
1.1. El Derecho mercantil y su especialidad	209
1.2. El criterio de mercantilidad aplicable al contrato	212
2. La constitución en mora mercantil.....	214
2.1. La mora automática como regla general.....	214
2.2. La interpelación en la mora mercantil	215

IV. Efectos de la <i>mora debitoris</i>	219
1. El traslado de los riesgos sobrevenidos al deudor retrasado.....	220
2. La obligación de indemnización de daños y perjuicios.....	222
2.1. La indemnización de daños causados por el retraso en el cumplimiento	222
2.2. La obligación de pagar intereses moratorios en las deudas pecuniarias y la indemnización por mayor daño	225
V. Cesación de la <i>mora debitoris</i>	229
1. Causas de cesación de la mora del deudor	229
2. Efectos de la cesación de la mora del deudor	234
VI. La mora en obligaciones negativas como supuesto de especial problemática	236
1. El retraso en obligaciones negativas. Remisión.....	236
2. El traslado de los riesgos sobrevenidos al deudor en obligaciones negativas	237
3. El tenor del art. 1100 CC	238
4. Utilidad de la aplicación del régimen moratorio a las obligaciones negativas	241
VII. Síntesis	246
BIBLIOGRAFÍA	249

El elemento temporal incorporado a una relación obligatoria es un tema que siempre ha interesado a la doctrina. Todo lo que gira en torno al tiempo en el Derecho de obligaciones se puede considerar, así, un problema clásico. Y aunque puede parecer que se trata de una cuestión suficientemente estudiada, los cambios socioeconómicos y legislativos experimentados en los últimos años han hecho surgir perspectivas nuevas, enfoques diferentes, que ponen en duda la utilidad de algunos dogmas antiguos.

Estas circunstancias han propiciado que el autor de este libro analice, con una perspectiva nueva, los problemas clásicos del Derecho de obligaciones en los que el elemento temporal aparece como determinante. La obra ofrece un análisis considerablemente profundo sobre el tiempo de cumplimiento de las obligaciones, el retraso en la realización de la prestación debida como un tipo de contravención obligacional y la mora del deudor como institución que agrava la responsabilidad del deudor que se ha retrasado en el cumplimiento de la obligación, con el fin de explicar su estructura y funcionamiento, con base en el régimen general de obligaciones previsto en el Código Civil y en el Código de Comercio, a lo que se añade frecuentes alusiones a los principales instrumentos de Derecho europeo de contratos, por su consideración como modelo a partir del cual las instancias comunitarias han venido construyendo el acervo legal de la Unión Europea.

El autor, Víctor Herrada Bazán, es Doctor en Derecho por la Universidad de Valladolid y Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura (Perú). A lo largo de los últimos años, ha desarrollado su investigación como investigador adscrito al área de Derecho Civil de la Universidad de Valladolid, fundamentalmente en el ámbito del Derecho de obligaciones, con particular énfasis en la incidencia que, sobre el ordenamiento español, supuso la transposición —vía Ley 3/2004, de 29 de diciembre— de la Directiva 2000/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Además, es autor de varias contribuciones científicas relacionadas con el Derecho de sociedades y el Derecho de obligaciones y contratos (entre otras, *La exclusión de socios en la Ley General de Sociedades*, Gaceta Jurídica, Lima, 2017 y *Plazos de pago y morosidad entre empresas. Problemática y regulación*, La Ley-Wolters Kluwer, Madrid, 2022).