

namente al deudor; á él toca establecer que el accidente se hubiera también producido en poder del acreedor y que éste no hubiera vendido la cosa antes del accidente. El motivo es el siguiente. El deudor debe probar el caso fortuito con cuyo fundamento se pretende libre (1); ahora bien, cuando ha sido puesto en mora, la pérdida y el deterioro casuales le son imputables siempre que el accidente no hubiera sobrevenido en poder del acreedor ó cuando éste hubiera vendido la cosa antes del accidente; no hay verdaderamente caso fortuito sino cuando la pérdida ó el deterioro hubiera también alcanzado á la cosa en poder del acreedor y éste último no hubiera vendido la cosa más pronto; el deudor debe pues, establecer este doble punto, puesto que constituye el doble elemento del caso fortuito que alega. Una presunción que dispense de una ú otra de estas pruebas, no es posible; no se puede presumir ni que la pérdida ó el deterioro hubiera sobrevenido también en poder del acreedor, ni que éste no hubiera vendido la cosa antes del accidente; la cuestión de si la hubiera vendido depende soberamente de las circunstancias. Muchos autores son de una opinión diferente. Según ellos el deudor debería solamente establecer que el accidente habría sobrevenido tam-

soportaba de una manera absoluta los riesgos y peligros. Esta opinión no es ciertamente fundada. Poco importa que muchas leyes enuncien sin reserva el principio de la responsabilidad del deudor en mora, porque ellas deben ser completadas por las otras que contienen las restricciones. Véase en este sentido Molitor, I. núm. 332; Maynz, II, § 180 y nota 6 y en principio Savigny, *Systeme*, VI, § 274. Pero se ha querido sobre todo someter á una responsabilidad absoluta al ladrón y al poseedor violento [Muhlenbruch, II, § 357, I, 1º; Puchta, § 268 nota c y Molitor, I, núm. 332]. Esta afirmación es tan errónea como la precedente y por los mismos motivos. En efecto, únicamente en razón de la mora el ladrón y el poseedor violento soportan los riesgos [Dig. lib. 13, tit. 1, l. 8, § 1 y l. 20]; desde entonces los textos relativos á los deudores en mora les son aplicables. Además una ley excluye directamente la responsabilidad absoluta del demandado en el interdicto *unde vi* [Dig. lib. 4, tit. 2, l. 14, § 11]. Véase en este sentido, entre otros, Maynz, lugares citados.

(1) Véase antes § 15. Art. 1442 del Código Civil del Distrito Federal de México.

bién en poder del acreedor; que si el acreedor objetaba que habría vendido la cosa antes del accidente, á él correspondería producir la prueba de esta alegación (1).

Si es verdad que la mora del deudor pone hasta cierto punto á su cargo los riesgos y peligros, por otra parte el acreedor conserva plenamente su derecho á todas las ventajas provenientes de la cosa debida, al *commodum rei* (2). Entre estas ventajas, los frutos merecen una atención especial. Sin duda el deudor no debe restituir todos los frutos percibidos (3). No es menos evidente que debe cuenta de los frutos que ha menospreciado percibir, puesto que ha privado también de ellos al acreedor (4). Pero su responsabilidad no se detiene aquí; debe también cuenta al acreedor de los frutos que éste hubiera percibido por cuidados superiores á los de un buen padre de familia, cuando el acreedor era efectivamente de una diligencia superior á la del común de los hombres y por tanto tenía el hábito de obtener de sus bienes más frutos que los otros: porque entonces él le ha causado por su mora un perjuicio especial;

(1) Las fuentes no se ocupan directamente de la cuestión; pero las indicaciones que contienen nos son favorables. El *Dig.* lib. 30, *de leg.* I, l. 47, § 6 y el *Id.* lib. 5, tit. 3, l. 40 establecen el principio general de que el deudor en mora debe el valor de la cosa que ha perecido fortuitamente, *porque* el deudor habría podido venderla antes de su pérdida; desde entonces al deudor toca probar que la regla no le es aplicable, porque su motivo no existe. Es verdad que el *Dig.* lib. 6, tit. 1, l. 15, § 3 y el *Id.* lib. 4, tit. 2, l. 14, § 11 no otorgan al acreedor la estimación de la cosa que ha perecido accidentalmente después de la mora, sino si él la hubiera vendido. Pero el *Dig.* lib. 4, tit. 2, l. 14, § 11 y el *Dig.* lib. 10, tit. 4, l. 12, § 4 no obligan tampoco al deudor en mora á soportar el riesgo si no es si la pérdida no hubiera sobrevenido en poder del acreedor; y sin embargo, es cierto que, bajo este último aspecto, la prueba incumbe al deudor. Se sigue de aquí que, en estas diversas leyes, el jurisconsulto no entiende resolver la cuestión de la prueba; se limita á decidir que el deudor en mora no soporta el caso fortuito sino bajo ciertas condiciones. Véanse en nuestro sentido: Savigny VI, § 274; Molitor, I, núm. 332; Mommsen, III, § 20, p. 196 y 197. *Contra*: Maynz, II, § 180, A, 1º y nota 6.

(2) *Dig.* lib. 6, tit. 1, l. 17, § 1; *Id.* lib. 22, tit. 1, l. 1, l. 8 y 14.

(3) *Dig.* lib. 6, tit. 1, l. 17, § 1; *Id.* lib. 22, tit. 1, l. 1, l. 8, 14 y 38, § 7.

(4) *Inst.* lib. 4, tit. 17, § 2.

lo ha privado de los frutos mencionados (1). La regla se aplica á los frutos civiles lo mismo que á los frutos naturales (2). Cuando se trata de deudas de dinero, el acreedor puede aun reclamar á título de indemnización los intereses de la suma debida, sin tener la obligación de justificar un perjuicio correspondiente; los intereses son debidos de pleno derecho; se les llama intereses moratorios. Su tasa es determinada por el uso de los lugares (3). El motivo de la regla enunciada es que la prueba del perjuicio causado por el pago tardío de una suma de dinero presenta grandes dificultades; no es muy fácil establecer que, si se hubieran tenido fondos disponibles, se habría percibido tal ó cual interés, y sin embargo es probable que el acreedor hubiera obtenido de los fondos los intereses usuales en la localidad; se le otorgan desde entonces estos intereses de pleno derecho, dispensandolo de la prueba; pero, en nuestra opinión, el acreedor que justifica un daño superior á los intereses legales, tiene derecho á su reparación. En efecto, cuando consta este daño superior, no existe ningún motivo para no imponer su reparación al deudor que ha sido su causa. Sin duda el acreedor es beneficiado por la ley en el sentido de que tiene derecho á los intereses legales, aunque, en realidad, haya sufrido un daño menor; pero este beneficio está ya compensado por el perjuicio que él sufre cuando, de hecho, ha sufrido un daño superior sin poder probarlo. Supongamos que yo haya estipulado en

[1] *Dig.* lib. 4, tit. 2, l. 12; *Id.* lib. 30, *de leg.* I, l. 39, § 1. Si la cosa debida ha perecido y el deudor es responsable de esta pérdida, los frutos son debidos aun por el periodo posterior á la pérdida, hasta el momento de la sentencia; porque, sin la mora, el acreedor se hubiéramos aprovechado de los frutos hasta este momento [*Dig.* lib. 6, tit. 1, l. 17, § 1].

[2] *Dig.* lib. 22, tit. 1, l. 32, § 2; *Id.* lib. 30 *de leg.* I, l. 39 § 1.

[3] *Dig.* lib. 22, tit. 1, l. 1; *Id.* lib. 30, *de leg.* I, l. 39, § 1. Pero los intereses no pueden exceder del *maximum* del 6 por ciento establecido para los intereses convencionales [*Dig.* lib. 22, tit. 1, l. 1], porque no se puede atender á una costumbre local que deroga una ley general [*Cod.* lib. 8, tit. 52, l. 2].

Roma cierta suma pagadera en Éfeso, donde yo mismo debía dinero bajo una cláusula penal; á consecuencia de la mora de mi deudor, los fondos que yo destinaba al pago de mi propia deuda, me han hecho falta; en razón de la distancia de los lugares, yo no he podido procurarme dinero en Éfeso y he incurrido en la pena (1). O bien, un comerciante estipula una suma de dinero, con objeto de comprar mercancías; los fondos no le son pagados y por tanto se ve impedido de comprar las mercancías y de revenderlas con utilidad (2). En ambos casos, el acreedor que prueba que ha sufrido un daño excedente de los intereses legales, deberá ser indemnizado. Algunos autores ponen en duda esta solución; admiten solamente que la tasa legal de los intereses puede ser excedida cuando una suma de dinero era pagadera en lugar determinado (3). Pero es arbitrario restringir el principio á este caso particular y excluirlo en otros en que el acreedor suministra la misma prueba de un daño superior á la tasa legal de los intereses (4).

[1] *Dig.* lib. 13, tit. 4, l. 2, § 8.

[2] l. 2, § 8, arts. 1459 y 1465 del Cód. Civ. del D. F. de México.

[3] Muhlenbruch, II, § 367; Molitor, I, núm. 299, 3º

[4] Nos fundamos en el *Dig.* lib. 13, tit. 4, l. 2, § 8. Ulpiano reconoce que por la acción *de eo quod certo loco dari oportet*, el demandado puede ser condenado más allá de la tasa legal de los intereses. El jurisconsulto aplica notablemente este principio al caso en que alguno había estipulado en Roma pagar dinero en Efeso; por no haber pagado, había incurrido en una pena ó visto vender sus bienes á vil precio. Del mismo modo Ulpiano decide que, si el estipulante tenía el hábito de comprar mercancías y hubiera sido impedido de comprarlas y realizar una utilidad con su reventa, hay que tomar en consideración la privación de esta ganancia y parece cierto que, aquí igualmente, el jurisconsulto no admite una limitación resultante de la tasa legal de los intereses, [V. antes § 16, notas 2, pág. 82, 83 y 6, pág. 87]. Del mismo modo en el *Dig.* lib. 12, tit. 3, l. 3, Ulpiano observa que el juramento *in litem* podrá también ser deferido con ocasión de una deuda pecuniaria, en vista de estimar el interés que tenía el acreedor en ser pagado en un día convenido, sobre todo si debía dinero bajo cláusula penal ó bajo hipoteca. Ahora bien, este juramento *in litem*, carece de objeto si el acreedor es absolutamente limitado á los intereses legales. Cuando, dice Papiniano en el *Dig.* lib. 45, tit. 1, l. 118, § 2, yo he estipulado 10 para mí ó para Ticio, yo hago una *stipulatio incerti* en razón de mi estipulación, en favor de Ticio, porque

2º Cuando la cosa debida disminuye ó aumenta de precio después de la mora del deudor, independientemente de un deterioro ó de una mejora intrínseca, esta disminución y aumento de valor no constituyen otra cosa que un *periculum* y *commodum rei*, y desde entonces las reglas mencionadas sobre los riesgos y utilidades de la cosa debida son generalmente aplicables. El acreedor tendrá derecho al más alto valor que ha alcanzado la cosa durante el período de la mora, si la hubiera vendido á este precio en el caso que la hubiera poseído (1); en efecto, en esta hipótesis, la mora del deudor ha impedido al acreedor obtener de la cosa un precio ventajoso, mientras que ahora debe contentarse con el valor reducido de la misma (2). Del mismo

es posible que yo deba dinero á Ticio bajo cláusula penal, en cuyo caso tendré un interés indeterminado en que mi deudor pague á Ticio. Ahora bien, este *incertum* no se comprende si no es que la condenación pueda exceder el interés legal de la suma debida. Es necesario ver en estas diversas decisiones la aplicación del principio general que defendemos. El *Dig.* lib. 18, tit. 6, l. 20, parece contrario. Así, el comprador está en mora de pagar el precio; el vendedor que es un negociante, sostiene que si él hubiera podido disponer del dinero que le era debido, habría obtenido más del interés legal. El debe, según la decisión de Hermogeniano, contentarse con este interés. Conciliamos esta ley con las tres precedentes en la aplicación al caso en que el vendedor no establece absolutamente el daño alegado [Arg. de las palabras *consequi potuit* y *quaerere potest*. V. antes § 16, nota 6 pág. 87]. V. en nuestro sentido Mommsen, II, § 26, p. 286, 287 y 292 á 295, y Maynz, II, § 180, nota 9.

[1] La disminución de valor en poder del deudor se habría también producido en poder del acreedor si la cosa le hubiera sido entregada, y por consiguiente no puede tratarse de una responsabilidad del deudor en mora por causa de esa disminución, á no ser que el acreedor que posee la cosa la hubiera vendido en el momento en que ella tenía más valor, mientras que ha sido impedido de venderla, por no tener su posesión.

[2] Si pues la cosa ha subido de valor hasta la sentencia, el acreedor obtendrá ese precio, aprovechándose de él, como de cualquiera otro *commodum rei* [*Dig.* lib. 19, tit. 1, l. 21, § 3]. Si la cosa ha bajado de valor hasta la sentencia, el deudor deberá tomar en cuenta su precio al principio de la mora, suponiendo que el acreedor, en caso que la hubiera poseído, la hubiera vendido en esta época [*Dig. eod.*, 1, 3, § 3] y aquí también la prueba incumbe al deudor. Por esto la regla de que el acreedor puede optar, ya por el valor de la cosa en el origen de la mora, ya por su valor al tiempo de la sentencia [L. 3, § 3, cit]. Pero pensamos, por identidad de motivo, que si la cosa alcanzó su más alto valor en un mo-

modo cuando la cosa debida ha perecido accidentalmente después de la mora del deudor y ella no hubiera perecido en poder del acreedor, el deudor deberá pagar el más alto valor que hubiera alcanzado la cosa durante el período de la mora si ella hubiera sido conservada (1). Si la cosa hubiera igualmente perecido en poder del acreedor; pero éste la hubiera vendido antes de su pérdida, podrá reclamar el más alto precio á que se ha elevado la cosa si la hubiera vendido á este precio (2).

II. Las reglas enunciadas admitían modificaciones en lo que concierne á las obligaciones de derecho estricto. Aquí los frutos, comprendidos en ellos los intereses, no eran debidos por el deudor sino á partir de la *litis contesta-*

mento intermedio, el acreedor puede también pretenderlo. Este sistema es consagrado de una manera positiva por nuestras fuentes en lo que concierne al ladrón [*Dig.* lib. 13, tit. 1, l. 8, § 1]; no hay que ver en esta ley sino la aplicación de un principio general, tanto más cuanto que ella se tunda sobre la mora del ladrón. Véase en este sentido Puchta, § 268 y Maynz, II, § 180, A, 4º Muchos autores restringen al caso de robo la disposición que permite al acreedor reclamar el más alto valor de la cosa en un momento cualquiera de la mora del deudor; en los demás casos el acreedor no podría optar sino por el valor de la cosa en uno de los dos puntos extremos del período de la mora [Savigny, VI, § 275 á 277; Sintenis, II, § 93; Mommsen, III, § 21.

[1] *Dig.* lib. 13, tit. 3, l. 3. El sentido de la disposición final de esta ley es el siguiente. Que la cosa debida exista todavía ó que el deudor sea responsable de su pérdida [*in utroque autem*], el acreedor puede pedir que se tome en cuenta el valor de la cosa en el origen de la mora, por ejemplo, si el esclavo debido es inutilizado después de la mora. No se puede concluir de las palabras *si vero desierit . . . vulnerato* que es prohibido al acreedor referirse á un momento posterior á la pérdida de cosa para obtener un valor superior: el jurisconsulto no prevee el caso en que la cosa hubiera aumentado de valor si ella hubiera sido conservada. [Mommsen, III, § 21, nota 5]. En cuanto á la disposición iniciada de la ley 3, véase antes § 16, nota 1 pág. 94].

[2] En lo que concierne al lugar con respecto al cual debe hacerse la estimación, es el lugar del pago [*Dig.* lib. 13, tit. 4, l. 2, § 8]. Sin embargo, el *Dig.* lib. 19, tit. 1, l. 3, § 3, decide que el comprador puede exigir del vendedor en mora el más alto precio de la cosa, ya en el lugar del pago, ya en el de la demanda; en razón de la mora del vendedor, el comprador estaría, pues, autorizado para reclamar la estimación más elevada del lugar de la acción. Esta regla era sin duda una consecuencia del principio clásico de que el demandado debía siempre ser condenado á una suma de dinero pagadera en el lugar de la demanda. Ella no

110 (1). De otro lado el valor de la cosa debida se determinaba de una manera absoluta en el mismo momento (2).

§ 22. *Efectos de la mora del acreedor.*

También el acreedor, cuando está en mora, debe soportar todas las consecuencias dañosas de su culpa; no puede resultar de esta ninguna pérdida, ninguna desventaja para el deudor (3). Notablemente:

1º El deudor que respondía precedentemente de la culpa leve, no está ya obligado sino por el dolo y la culpa grave. Si su responsabilidad anterior persistiera, la mora del acreedor le causaría un daño; todo lo que se puede todavía razonablemente exigir del deudor es que se abstenga de dañar al acreedor por dolo ó culpa grave (4). Con mayor razón, el deudor que soportase hasta allí los riesgos y peligros, será descargado de ellos, y la cosa debida perecerá para el acreedor en mora. En general, este último principio no tendrá objeto, porque la cosa está ya á los riesgos

debe ya ser seguida en el derecho nuevo, en que el deudor es condenado á pagar la cosa misma debida, y solamente de una manera subsidiaria su equivalente en dinero; así había sido ya abandonada en la acción arbitraria *de eo quod certo loco* [Dig. lib. 13, tit. 4, l. 2, § 8. Mommsen, III, § 22, p. 219, 222].

[1] Dig. lib. 22, tit. 1, l. 13, § 1 y l. 38 § 7; Cod. lib. 4, tit. 5, l. 1, § 1; Id. lib. 4, tit. 7, l. 4.

[2] Dig. lib. 13, tit. 6, l. 3, § 2. Id. lib. 12, tit. 1, l. 22; Id. lib. 13, tit. 3, l. 1, 3 y 4. Véase antes § 16, nota 1, pág. 94. El Dig. lib. 17, tit. 1, l. 59, § 5, indica también un efecto enteramente especial de la mora del deudor. Cuando alguno no se ha comprometido sino por cierto tiempo y antes de la expiración de este ha sido puesto en mora, queda obligado aunque el plazo haya venido á expirar más tarde. Evidentemente porque si no, la mora del deudor dañaría al acreedor, haciéndole perder su crédito. Algunos interpretes han concluido sin razón de la ley 59, § 5, que la mora del deudor perpetuaba las acciones temporales, lo que sería inexplicable. V. en nuestro sentido Molitor, I, núm. 331; Mommsen, III, § 27 y nota 22.

[3] Dig. lib. 33, tit. 6, l. 8.

[4] Dig. lib. 18, tit. 6, ll. 5 y 8; Id. lib. 24, tit. 3, l. 9.

del acreedor independientemente de su mora, por la naturaleza misma de la obligación; la mora del acreedor no traerá pues ningún cambio en los riesgos y peligros. Pero hay dos casos en los cuales, hecha abstracción de la mora del acreedor, la cosa perece para el deudor, á saber cuando éste ha asumido los riesgos por una convención especial y cuando se trata de deudas généricas. Ahora bien, en estos casos, la mora del acreedor tendrá por efecto transferir los riesgos del deudor al acreedor. En el caso especial de una obligación générica, la cosa que el deudor hubiera inútilmente ofrecido al acreedor, estará á riesgo de este último, lo que será posible, puesto que es un cuerpo cierto; al menos será así, en tanto que el deudor mantuviera la oferta del cuerpo cierto (1). Si la cosa debida perece durante la mora del acreedor á consecuencia del dolo ó de la culpa grave del deudor, éste no debe sino el menor valor de la cosa, ya al principio de la mora del acreedor (2), ya en el momento de la demanda (3); en efecto, un aumento de valor sobrevenido después del principio de la mora no puede agravar la condición del deudor y una disminución de precio constituye un riesgo que el acreedor debe soportar (4).

[1] Dig. lib. 30, de leg. I, l. 84, § 3; Id. lib. 44, tit. 4, l. 6; Id. lib. 46, tit. 3, l. 72.

[2] Dig. lib. 17, tit. 1, l. 37.

[3] Dig. lib. 19, tit. 1, l. 3, § 4.

[4] De otro lado, en cuanto al lugar en que la cosa ha de ser estimada, es el lugar del pago [Dig. lib. 19, tit. 1, l. 3, § 4]. Si la deuda era fungible y por tanto pagadera en cualquier lugar, el deudor puede exigir que la estimación se haga ya en el lugar en que ha ofrecido inútilmente un cuerpo cierto la acreedor, ya en el lugar en que este cuerpo cierto ha perecido, con tal de que no lo haya dislocado fraudulentamente. Salvo este caso, la dislocación no debe agravar la obligación del deudor si la cosa ha ganado en valor, y si ella ha perdido de su precio, el riesgo es para el acreedor, l. 3, § 4, cit. y Pothier, *Pandectae Justinianae* 19, I, núm. 81. Mommsen, III, § 30, nota 19, interpreta muy de otra manera la ley 3, § 4 cit. En general sobre la época y el lugar de la estimación véase al mismo autor, § 30, p. 293-296. En lo que toca al derecho de abandono que puede pertenecer al deudor, á causa de la mora del acreedor, nos referimos á lo que hemos dicho § 11, II, 4º.

2º. El acreedor está obligado á reembolsar al deudor los gastos legítimos hechos desde la mora para la guarda y conservación de la cosa debida (1).

§ 23. De la cesación de la mora.

I. De las causas que hacen cesar la mora. La mora cesa:

1º Por la extinción de la deuda; extinguida la deuda, la mora no tiene ya objeto. La mora tendrá pues fin por el pago, la remisión de la deuda, la compensación, la novación (2), etc.

2º Por la oferta del deudor de pagar (3) ó por la oferta del acreedor de recibir el pago (4), según que es el deudor ó el acreedor quien está en mora; la oferta de pagar ó de recibir el pago hace cesar la culpa y ésta es la base de la mo-

[1] *Dig.* lib. 18, tit. 6, l. 1, § 3; *Id.* lib. 19, tit. 1, l. 38, § 1. Es claro que, á partir de la mora del acreedor, los intereses moratorios que corrían hasta entonces contra el deudor en mora, cesan de correr; porque la mora del acreedor pone fin á la mora del deudor. Pero todos los demás intereses, voluntarios ó legales, continúan corriendo plenamente; la consignación es indispensable para detener su curso. En efecto, el deudor que se limita á hacer ofertas sin consignar, conserva en realidad el uso del capital de otro, importando poco que el acreedor haya podido usar de él, si hubiera querido. Véase para los intereses voluntarios el *Dig.* lib. 22, tit. 1, l. 7 y *Cod.* lib. 4, tit. 32, l. 1. 6 y 19 y para los intereses legales *Dig.* lib. 22, tit. 1, l. 1, § 3 y l. 18, § 1; *Id.* lib. 26, tit. 7, l. 28, § 1 y *Cod.* lib. 4, tit. 32, l. 9 y 2 que se limita á decidir que el curso de los intereses no se detiene por una consignación hecha sin oferta previa. Del *Dig.* lib. 22, tit. 1, l. 17, § 3 y del *Cod.* lib. 5, tit. 56, l. 4 resulta solamente que los intereses legales debidos á los menores cesan de correr cuando el pago es impelido por circunstancias relativas á estos [*Dig.* lib. 45, tit. 1, l. 122, § 5 y *Cod.* lib. 4, tit. 32, l. 9]. En fin, si según el *Cod.* lib. 4, tit. 32, l. 12, el acreedor prendario en mora de recibir su capital, pierde su derecho á los frutos de la cosa empeñada, aunque estos frutos hagan veces de intereses, es preciso suponer que el capital había sido depositado. En nuestro sentido Sintenis, II, § 93, p. 217 y otros. *Contra:* en cuanto á los intereses moratorios Gluck, IV, § 330, p. 419 á 421; Maynz, II, § 29 y nota 6 y en cuanto á los intereses legales Mommsen, III, § 30, p. 288 y 289.

[2] *Dig.* lib. 46, tit. 2, l. 8; *Id.* lib. 13, tit. 1, l. 17; *Id.* lib. 45, tit. 1, l. 29, § 1. Arts. 1566-1578 y 1612 del Cód. Civ. del D. F. de México.

[3] *Dig.* lib. 18, tit. 6, l. 18; *Id.* lib. 45, tit. 1, l. 73, § 2 y l. 91 § 3.

[4] *Dig.* lib. 18, tit. 6, l. 18.

ra (1). Pero no es necesario que la oferta mencionada haya tenido por resultado constituir al adversario en mora. Así, el deudor que está en mora ofrece pagar; el pago no se verifica, sin que se pueda reprochar una culpa al acreedor; éste no estará en mora; pero la mora del deudor habrá sido purgada, al mismo tiempo que su culpa. Sin embargo, frecuentemente la oferta de la parte en mora tendrá el doble efecto de purgar su propia mora y de producir la del adversario; la segunda mora borrará la primera (2).

3º Por la renuncia de la parte del adversario al beneficio de la mora, la que se puede verificar tácitamente, por ejemplo, el acreedor otorga al deudor en mora un nuevo plazo de pago (3). Cuando el acreedor arregla con su deudor en mora una novación condicional, le otorga implícitamente un plazo para el pago de la antigua deuda; se compromete á no demandarlo sino en tanto que la condición puesta á la nueva obligación venga á faltar [4].

II. De los efectos de la cesación de la mora. Cesando la mora, es evidente que sus efectos cesan también para el porvenir; el deudor que purga su mora, quedará pues, descargado de los riesgos y peligros [5], los intereses morato-

[1] Es necesario naturalmente que las ofertas del deudor comprendan todo lo que debe en virtud de la mora.

[2] *Dig.* lib. 19, tit. 1, l. 51; *Id.* lib. 18, tit. 6, l. 18.

[3] *Dig.* lib. 2, tit. 14, l. 54.

(4) Si, pues, la cosa que era objeto de las dos deudas perece accidentalmente *pendente conditione*, el deudor quedará libre de la antigua deuda, si la nueva no pudiera ya llegar á existir por falta de objeto [*Dig.* lib. 46, tit. 3, l. 72, §§ 1 y 3; *Id.* lib. 46, tit. 2, l. 14. *Contra:* *Dig.* lib. 45, tit. 1, l. 56, § 8. *Id.* lib. 46, tit. 2, l. 31]. Las dos últimas leyes admiten que la mora del deudor subsiste á pesar de la novación condicional; que por tanto no queda libre por la pérdida accidental de la cosa y que, si la condición se cumple más tarde, la obligación antigua es novada, al menos si la novación se verifica entre las mismas personas. Es necesario dar la preferencia á las dos primeras decisiones por ser las más racionales. Véase en este sentido Mommsen, III, § 35, p. 332 á 335 y Vangerow, III, § 619. *Anm.* 2.

(5) *Dig.* lib. 24, tit. 3, l. 26; *Id.* lib. 46, tit. 2, l. 8.

rios cesarán de correr, etc. Pero, en principio, los efectos que la mora había ya producido en el momento en que ha cesado, continuarán plenamente adquiridos por la parte adversa y en particular los intereses moratorios que han corrido ya, permanecen debidos al acreedor [1]. Para que el adversario de la parte en mora pierda la utilidad de los efectos ya producidos por la mora, es preciso que renuncie á ellos de una manera especial, expresa ó tácitamente; por ejemplo el acreedor recibe el pago de su deudor, le remite la deuda ó arregla una novación con él, sin reservar su derecho con relación á los intereses moratorios; la omisión de esta reserva implica una renuncia tácita [2].

SECCIÓN IV. DE LOS MEDIOS DE ASEGURAR LA EJECUCIÓN  
DE LAS OBLIGACIONES

§ 24. *Enumeración.*

Los medios de asegurar la ejecución de las obligaciones son:

- 1º La cláusula penal.
- 2º La dación de arras.
- 3º Las intercesiones. y
- 4º En ciertos casos, el juramento. En general, el juramento llamado promisorio no tiene sino una fuerza moral; no añade nada al valor jurídico de una promesa [3]. No es sino en ciertas hipótesis muy excepcionales cuando el Derecho Romano deroga esta regla. Los menores pueden renunciar válidamente á la restitución *in integrum* bajo la

(1) *Cod.* lib. 4, tit. 8, l. 2.

(2) Windscheid, II, § 281. 4º

(3) *Dig.* lib. 2, tit. 14, l. 7, § 16; *Cod.* lib. 1, tit. 14, *de leg.* l. 5, § 2.

fe del juramento [1]. Del mismo modo son válidas, con tal que sean garantizadas por juramento, las promesas unilaterales de servicios ó de regalos hechos por un liberto á su patrono con ocasión de su manumisión [2]. En fin, si una transacción ha sido confirmada por el juramento de un contratante mayor, su violación produce la infamia (3).

I. DE LA CLÁUSULA PENAL

§ 25. *Nociones generales.*

1º La cláusula penal (*penae stipulatio*) es una convención accesoria por la cual un deudor promete alguna cosa para el caso en que faltara á su obligación (4). Esta cláusula presenta una doble ventaja. Asegura desde luego la ejecución de la obligación principal por la amenaza de una pena; el deudor sabe que, por no cumplir con el pago de su deuda, incurrirá en una pena; esta amenaza debe determinarlo de una manera especial á ejecutar su obligación (5). Después la cláusula penal dispensa al acreedor de la prueba difícil de los daños y perjuicios en caso que el deudor no satisfaga su obligación; lo sustrae á una estimación de estos daños y perjuicios de parte del juez, estimación eminentemente subjetiva y por tanto no poco arbitraria (6). La pena puede por lo demás consistir en una cosa cualquie-

(1) *Cod.* lib. 2, tit. 27, l. 1. Pero el juramento del menor no le impide atacar las convenciones que ha concluido irregularmente sin su tutor ó curador ó bien sin un decreto del magistrado; el menor es protegido en esto, además de la restitución *in integrum*.

(2) Ley romana de los Visigodos, Gaius, II, 9, 4; *Dig.* lib. 38, tit. 1, l. 7. Véase después § 224, 4º de esta obra.

(3) *Cod.* lib. 2, tit. 4, l. 41. A propósito de la invocación del nombre del emperador véase el *Dig.* lib. 12, tit. 2, l. 13, § 6 y *Cod.* lib. 2, tit. 4, l. 41, § 1.

[4] *Inst.* lib. 3, tit. 19, § 19; *Dig.* lib. 2, tit. 14, l. 10, § 1. Art. 1311 del *Cod. Civ.* del D. F. de México.

[5] *Cod.* lib. 2, tit. 55, l. 1.

[6] *Inst.* lib. 3, tit. 15, § 7.