

En las obligaciones reciprocas, ninguno de los contratantes incurre en mora, si el otro no cumple ó no se allana á cumplir debidamente la obligacion que le es respectiva.

Cuando hay mora, por parte de los dos contratantes, perjudica la posterior (1).

Hasta el número 1 inclusive es el artículo 1139 Frances, 1274 Holandes, 1093 Napolitano, 840 de Vaud, 1230 Sardo, 1904 y número 1 del 1927 de la Luisiana.

Por Derecho Romano y Patrio, en las obligaciones á plazo ó dia cierto, el cimple vencimiento de este bastaba para constituir al deudor en mora: *dies interpellat, citra ullam admonitionem*, ley 12, título 38, libro 8 del Código, y leyes 18 y 35, título 11, Partida 5.

En las otras obligaciones era necesario que el acreedor interpelase ó requiriese; *Nulla enim intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est*; ley 127, título 1, libro 43 y 32, título 1, libro 22 del Digesto. *Si interpellatus opportuno loco non solvet*: "si pidiendogela, non gela quisiesse dar, pudiendolo fazer; si le demandasse en tiempo conveniente, é en lugar guisado;" la misma ley 18 y 35.

Debe mediar requerimiento: aun cuando en el contrato se haya señalado plazo ó dia cierto para el pago de la cantidad ó entrega de la cosa: así se dice con mas espresion en el número 1.

Se ve, pues, que habemos adoptado la disposicion del Código Frances contraria al Derecho Romano y Patrio; y yo confieso con franqueza que los motivos de esta disposicion, espuestos en los discursos 59 y 62 franceses, no me satisfacen, al paso que tengo por de mas peso los de la citada ley 12 del Código. *Cum ea, quæ promissit, ipse in memoria sua servare, non ab aliis sibi manifestari debeat poscere*. El plazo ó dia cierto no suspende la obligacion, sino el pago ó entrega: para esto se pone, y por esto solo dió á entender claramente el acreedor que queria ser pagado cuando se venciese el pla-

1. Vease la misma nota—N. de los EE.

zo, ó llegase el dia sin necesidad de interpelacion judicial: el deudor no puede alegar ignorancia.

Requerimiento. ¿Ha de ser judicial? En Derecho Romano y Patrio no era necesario que así fuese segun las leyes arriba citadas y otras: el artículo Frances dice: "par une sommation, ou par autre acte equivalent;" y como no determina cuáles sean los actos equivalentes al mandato ó intimacion judicial para el pago ó entrega, se han suscitado dudas; aunque todos convienen en que basta la citacion á juicio de conciliacion.

Nosotros debemos prevenir dudas; y no se previenen con la simple y vaga palabra *requerimiento*, aunque el Diccionario la define *acto judicial ect.* La Comision para prevenir las opinó que el requerimiento hubiese de constar por escrito, público ó privado.

Pero *et si non potest fieri el requerimiento por estar ausente el deudor, é ignorarse su paradero?* Este caso se halla previsto respecto de la interpelacion en las leyes 23, título 1, y 2, título 2, libro 22 del Digesto: *protestatio loco petitionis est, ubi petitio fieri non potest.*

La comision opinó que, si el ausente tiene domicilio, haya de hacerse la intimacion en él por ante escribano dejándole cédula: no teniéndolo, se proteste ante escribano y testigos.

Número 1. La voluntad de las partes es la primera ley de los contratos en todo lo permitido por derecho: y bastará que conste de aquella aunque no se usen las palabras materiales de este número. Pero preveo desde luego que esta estipulacion vendrá á ser general y formularia en todas las obligaciones á plazo, dia cierto, y sin embargo, habrá de surtir sus efectos.

Número 2. Este caso viene á ser el del artículo 1146 Frances, que es tambien el 1279 Holandes, 847 de Vaud, 1000 Napolitano, 1237 Sardo, y número 1 del artículo 1927 de la Luisiana.

El deudor puede ser constituido en mora, no solo por el requerimiento ó por la estipu-

lacion expresa del número anterior, sino tambien por el objeto de la obligacion, cuando la cosa que el deudor debia hacer no podia ser hecha útilmente sino en un tiempo determinado que se ha dejado pasar; y no puede dudarse que ha caido en mora ó falta el deudor, cuando no ha cumplido en tiempo útil.

Rogron pone el siguiente ejemplo: "Me he obligado á entregaros unos caballos para que los vendais en una feria que se celebra en dia determinado; si pasa el dia de la feria sin hacer yo lo entrega, caigo en mora." Puede serlo tambien el de la mensajería de la ley 44, título 14, Partida 5, tomado de otra Romana. "Yo te doy tanto para que corras la posta á Cádiz y llegues ánes del dia 6 en que sale el correo de Ultramar: te detienes por tu gusto, y das principio á correrla el mismo dia 6 ó la víspera: caes en mora."

Nuestro artículo es más esplicito que el Frances y se acerca más al de la Luisiana. El deudor cae en mora, cuando la cosa no podia, por su naturaleza, ser hecha ó entregada sino en un tiempo cierto, que ya ha pasado, ó bajo circunstancias que ya no existen. Pero en nuestro artículo se exige que este tiempo y circunstancias hayan sido la causa determinante del contrato.

Los Romanos llamaban *mora ex persona* á la que requería previa interpelacion: *ex re* á la que provenia de la cosa misma, y por la sola disposicion de la ley: leyes 23 y 38, párrafo 1, título 1, libro 22 del Digesto; á esta segunda especie puede reducirse la del número 2 y con igual ó mayor propiedad los casos de los artículos 1615, 1618, 1752 y otros, en los que sin necesidad de requerimiento se deben intereses desde que empezó la deuda ó obligacion:

En las obligaciones reciprocas. El artículo 1907 de la Luisiana dice: "En los contratos que contienen obligaciones reciprocas el que quiere constituir al otro en mora, debe, por su parte, cumplir las obligaciones."

El que no cumple, mal puede reclamar del otro el cumplimiento, y de consiguiente, constituirle en mora; pero se cumple por

los medios prescritos en el párrafo 5, seccion 2, capítulo 5 de este título: lo mismo se dispone en las leyes 31 al fin, título 1, libro 12, 13, párrafo 8, 25, párrafo 10 y 57, título 1, libro 21 del Digesto y en otras muchas.

Perjudica la posterior. Lo más comun y frecuente es que la mora esté por parte del deudor, mas puede tambien haberla por parte del acreedor.

Cuando tal suceda, la cosa queda á riesgo del acreedor, leyes 91, párrafo 3, título 1, libro 45 y 72, título 3, libro 46 del Digesto; pero el deudor habrá de practicar lo espuesto en el párrafo anterior.

Puede haberla por parte de los dos; y entonces *posterior nocet*, ley 17, título 6, libro 18 del Digesto, hablando de la mora del vendedor y del comprador; y la citada 31, porque el deudor puede enmendar ó purgar la mora, *postea offerendo*, y esta es cuestion de "bono et æquo;" leyes 27, título 5 y 35, título 11, Partida 5.

SECCION II.

DE LA OBLIGACION DE PRESTAR ALGUN SERVICIO.

ARTICULO 1008.

Si el obligado á prestar algun servicio que consista en hacer alguna cosa, no lo hiciere, se mandará ejecutar á su costa.

Esto mismo se observará, si lo hiciere contraviniendo en el modo á lo pactado; y podrá, además, decretarse la destruccion de lo mal hecho (1).

1. En cuanto á la obligacion de prestar algun servicio el citado Código civil en el capítulo 2º del título 3º, artículos 1539 á 1544, libro 3º, que trata de la prestacion de hechos, dispone lo siguiente.—El que se hubiere obligado á prestar algun hecho y dejare de prestarlo, ó no lo prestare conforme á lo convenido, sera responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:—1º Si la obligacion fuere á plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;—2º Si la obligacion no dependiere de plazo cierto, solamente correrá la responsabilidad desde el dia en que el deudor fuere interpelado.—Se llama interpelacion el acto

Su primera parte es el artículo 1144 Franceses, 1235 Sardo, 846 de Vaud, 1277 Holandes, 1098 Napolitano; los 1920 y 1921 de la Luisiana dicen: "En caso de inejecucion de un contrato que contenga obligacion de hacer, ó de no hacer, aquel en cuyo favor se ha contraido la obligacion, puede pedir daños y perjuicios; ó si esta indemnizacion es insuficiente, reclamar la ejecucion del contrato, á su eleccion, y en todos los casos, daños y perjuicios."

Es de advertir que por el artículo 1142 Franceses; copiado en todos los Códigos citados, se declara que la obligacion de hacer, ó de no hacer, se resuelve en daños é intereses en caso de inejecucion de parte del deudor!

En los discursos 59 y 60 Franceses se dan brevemente por únicos motivos, que el compeler personalmente al deudor á hacer, ó no hacer, seria una especie de violencia, que no puede ser un modo de ejecucion de los contratos, y que segun los Jurisconsultos Romanos, *nemo ad actum cogi potest*.

Pero, con la vènia del autor del discurso 60, diré yo, que la opinion contraria era la mas racional y fundada en Derecho Romano, y que de los testos citados en apoyo de aquel vulgar axioma, solo puede inferirse que en caso de inejecucion por parte del deudor era libre el acreedor en compelerle á

por el cual el acreedor intima ó manda intimar al deudor que cumpla con su obligacion.—El acreedor puede hacer la intimacion ante notario ó ante dos testigos.—El acreedor de prestacion de hecho, podrá pedir en lugar de daños y perjuicio la autorizacion para hacerse prestar por otro el hecho que sea objeto del contrato, á costa del obligado, y cuando la sustitucion sea posible.—Si el hecho no se ha ejecutado de la manera convenida, el acreedor tendrá los derechos que le concede el artículo anterior, y además, el de exigir que se destruya la obra mal hecha.—El que se hubiere obligado á no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de los daños y perjuicios en caso de contravencion. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida á costa del obligado.

La comision para fundar la razon que tuvo al dictar los citados artículos, se expresa así:

Se resuelve en los tres primeros artículos.—N. de los EE.

ejecutar el hecho prometido ó en reclamarle daños y perjuicios; y como la prueba de estos era siempre incierta, aconseja Justiniano, párrafo 7, título 16, libro 3, Instituciones, que en las obligaciones de hacer, ó de no hacer, se ponga cláusula penal.

Nuestras leyes 12, título 11, Partida 5, y 5, título 27, Partida 3, están mas claras: "Develo apremiar (el Juez) que lo faga assi como fué puesto, é lo prometió."

El artículo primitivo del proyecto venia conforme al 1142 Franceses; pero sufrió contradicciones, y el resultado fué no resolver esta cuestion con la debida claridad; sin embargo instando yo posteriormente por ella, decidió la Comision que no pueda ser compelido el deudor para hacerlo por sí mismo en el sentido del artículo Frances.

Se mandará ejecutar á su costa: luego no podrá ser compelido él mismo á ejecutarlo.

El acreedor puede pedir á su eleccion, ó lo que se dispone en este artículo, ó los daños é intereses; y aun cuando pida lo primero, podrá conforme á la seccion siguiente, reclamar los segundos, en cuanto se le hayan ocasionado por la morosidad:

Fuera de que hay casos en que por elegirse la industria, ó habilidad de persona determinada, no se satisface al acreedor con mandar ejecutar la obra á costa del deudor, ó, por mejor decir, no es posible ejecutarla por otro: ve los artículos 1100 y 1536.

Si la hiciera contraviniendo. *Qui facit, quod facere non debet, non videtur facere id, quod facere jussus est*, la 121 de las reglas de derecho: el que contraviene al contrato, no lo cumple, antes bien lo infringe; y de consiguiente que da obligado al resarcimiento de daños é intereses, por el artículo 1011.

Podrá además. Y en rigor deberá decretarse, si el acreedor lo pidiere porque tiene derecho para esto y es casi de absoluta necesidad.

ARTICULO 1009.

Lo dispuesto en el artículo anterior, acerca de la destruccion de lo mal hecho, se obser-

vará tambien, cuando el obligado á prestar algun servicio que consista en no hacer alguna cosa, contraviniese á su obligacion (1).

Conforme con el 1143 Franceses, 1276 Holandes, 1234 Sardo, 844 de Vaud, 1097 Napolitano, 1922 de la Luisiana.

Esto puede ocurrir con mas frecuencia en las servidumbres reales y negativas, como las de luces y vistas, y generalmente en todas, porque, segun el artículo 544, el dueño del predio sirviente no puede menoscabar de modo alguno la servidumbre contra él constituida, ley 13, título 2, libro 8, y 5, párrafo 9, título 1, libro 39 del Digesto.

ARTICULO 1010.

Lo dispuesto en el artículo 1007 es aplicable á la obligacion de prestar algun servicio que consista en hacer alguna cosa (2).

Es decir en cuanto á la necesidad del requerimiento para constituir al deudor en mora, y sus escepciones; pero en la obligacion de hacer es necesario que pase un tiempo conveniente en que se pudo cumplir, y no se cumplió por negligencia, la ley 137, párrafo 3, título 1, libro 45 del Digesto, y 35, título 11, Partida 5.

SECCION III.

DEL RESARCIMIENTO DE DAÑOS Ó PERJUICIOS Y ABONO DE INTERESES.

ARTICULO 1011.

Quedan sujetos á la indemnizacion de perjuicios y abono de intereses los contrayentes:

- 1º Por dolo.
- 2º Por negligencia.
- 3º Por contravencion á lo pactado, aunque sea en el modo de ejecutarlo.
- 4º Por morosidad en el cumplimiento de la obligacion (3).

1. Véase la nota anterior.—N. de los EE.

2. Véase la misma nota.—N. de los EE.

3. Son causas de responsabilidad civil: 1º La falta de cumplimiento de un contrato; 2º Los actos ú omisiones que están sujetos expresamente á ella por la ley.—El contratante que falte al cumplimiento del contrato, sea en la sustancia, sea en el modo, será responsable de los daños y perjuicios que cause al otro contratante; á no ser que la falta provenga de hecho de éste, fuerza mayor ó caso fortuito, á los que aquel de nin-

Todos los Códigos están de acuerdo sobre este artículo: el dolo y la culpa ó negligencia no deben perjudicar sino á su autor, y los números 3 y 4 envuelven por lo menos culpa.

ARTICULO 1012.

La responsabilidad procedente del dolo, tiene lugar en todos los contratos.

Cualquiera pacto en que se renuncie para lo futuro el derecho de reclamarla, será nulo (1).

Non valere, si convenerit, ne dolus pascetur, 23 de regulis juris, y las leyes 27, párrafo 3, título 14, libro 2, y 5, párrafo 7, título 7, libro 26 del Digesto. "Los engaños fechos en ante de la promission se pueden quitar por pleito: : non los que pudiesen hacer despues del dia en que fué fecha la promission: : porque los tales pleitos podrian dar carrera á los omes de hacer mal", ley 29, título 11, Partida 5: este pacto, en suma, es contra las buenas costumbres, y como tal está comprendido en el artículo 994.

ARTICULO 1013.

La responsabilidad procedente de negligencia, tiene lugar en todos los contratos, cuando no se ha puesto la diligencia que se hubiere pactado, y en su defecto la que es propia de un buen padre de familia (2).

Vé lo espuesto al 1005. Puede haber ninguna manera haya contribuido.—Arts. 1574 y 1575, lib. 3, tít. 3, cap. 4. cód. civ. vigente.

La comision dice que adoptó como base la distincion contenida en el artículo 1574, porque además de que ella espresa las dos únicas fuentes de que puede dimanar la responsabilidad civil, ofrece la ventaja de reducir á este tratado todas las antiguas disposiciones sobre la responsabilidad que nace del cuasi delito.—N. de los EE.

1. La responsabilidad procedente de dolo tiene lugar en todos los contratos.—Es nulo el pacto en que, se renuncia para lo futuro el derecho de exigir la responsabilidad que proviene de dolo.—Arts. 1576 y 1577, lib. 3, tít. 3, cap. 4. cód. civ. vigente.

La comision dice: que los artículos 1576 y 1577, consignados en esta nota, no contienen nada nuevo; supuesto que en ellos simplemente se establece la regla que sobre prestacion del dolo prescribieron las leyes 29, tít. 11 part. 5ª y 11 tít. 33. part. 7ª.—N. de los EE.

2. Véanse las dos notas anteriores.—N. de los EE.