
Eficiencia del Sistema de Constitución en Mora en la Ley Civil Peruana*

KATHERINE CHANG O'CAMPO

Catedrática de Derecho Civil en la

Universidad Femenina del Sagrado Corazón

La segunda formulación del Teorema de Coase establece lo siguiente:

“Si los costos de transacción son significativamente superiores a cero, sí interesa la regla legal que se adopte para llegar a una solución más eficiente.”

Es claro que si el ordenamiento jurídico no previese reglas en torno al cumplimiento tardío de las obligaciones, cada vez que se celebre un contrato, acreedor y deudor se verían obligados a negociar no sólo el contenido del mismo, sino también a “idear” mecanismos que aseguren el cumplimiento oportuno de la prestación, a determinar qué sucederá si el deudor no paga en el tiempo convenido, quién asume la pérdida del bien luego del retraso, qué ocurre si la pérdida obedece a causa no imputable, qué sucede si la prestación se torna imposible luego de la demora o, por el contrario, si aún siendo posible el cumplimiento de la prestación, éste no reviste utilidad para el acreedor, cuándo se considera producido el retardo en el pago, entre otras consideraciones.

Sin duda alguna, todo ello elevaría sensiblemente los costos de transacción. ¿Cuántos recursos en términos de tiempo y energías se deben invertir sólo para zanjar las cuestiones anotadas? ¿Cuán compleja se tornaría la negociación? ¿Cuántos contratos dejarían de concluirse?

Lo anotado parece justificar la intervención estatal en el establecimiento de las reglas que, en la materia bajo análisis, la sociedad no puede resolver de manera

autárquica. Bajo esta perspectiva, resulta de interés preguntarnos si la solución que adopta la Ley Civil Peruana en torno al sistema de constitución en mora es eficiente.

Nuestro Código Civil adopta como regla general el Sistema Francés denominado de Mora ex persona o de interpelación. Ello se advierte en el mandato del artículo 1333 de dicho Código, cuyo tenor es el siguiente: “Incurrir en mora el obligado desde que el acreedor le exige, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación (...)”.

En el régimen peruano, el simple retardo en el cumplimiento de la obligación no constituye mora. Para ello, es necesario que el acreedor requiera el pago de manera judicial o extrajudicial. De allí la expresión: no hay mora sin interpelación.

En efecto, si por ejemplo “A” celebra con “B” un mutuo dinerario por el plazo de un año y, llegada la fecha de vencimiento, “B” no cumple, este último no incurrirá en mora hasta que “A” decida interpellarlo.

Esto significa que “B” aún no es responsable frente a “A” por el retraso. La traslación del riesgo de pérdida o imposibilidad de la prestación, el pago de intereses moratorios, la reparación del daño moratorio, entre otros, son efectos de la mora que se verificarán únicamente a partir del momento en el que “A” requiera el pago.

En tal orden de ideas, cabe formularnos la siguiente interrogante:

* El presente artículo se halla exento de citas doctrinarias, toda vez que el mismo constituye -en puridad- una opinión libre en torno a un tema controvertido, bajo una perspectiva distinta de la tradicional.

Más allá del interés particular, subjetivo y contingente del deudor ¿qué razón tendría éste para cumplir oportunamente?

Salvo la eventualidad de haberse pactado una cláusula penal, diríamos que ninguna.

Ocurre que bajo el régimen civil vigente, antes de la interpelación, el deudor que demora el cumplimiento de una prestación no es pasible de sanción alguna. No obstante, es de precisar que tal situación puede evitarse si los contratantes estipulan de manera expresa la constitución automática de la mora del deudor.

Recuérdese que de acuerdo a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1333° del Código Civil, el régimen general de mora por interpelación admite cuatro supuestos de excepción, en los que la mora operará al vencimiento del plazo, sin necesidad de algún requerimiento de pago.

Con base en las consideraciones anotadas, podríamos afirmar que el sistema de interpelación adoptado como regla general por la ley civil peruana incentiva al deudor a cumplir extemporáneamente, antes que de manera oportuna.

Y aún más, el régimen actual determina que el acreedor asuma los costos de la constitución en mora del deudor.

Adviértase que el acreedor que pretenda interpelar al deudor debe asumir, absurdamente, una serie de costos, tales como:

- Obtención de información y/o asesoría necesarias en torno al procedimiento a seguir.
- Gastos propios del requerimiento, los que van desde el pago de una carta notarial a la interposición de una demanda judicial.
- Prueba del requerimiento extrajudicial.
- Negociación con el deudor, lo que supone inversión de más tiempo y determina la asunción de mayores molestias y gastos (remisión de cartas,

llamadas telefónicas, etc), sin que el acreedor tenga la certeza de que el deudor cumplirá, aunque de manera tardía, o simplemente incumplirá.

Así las cosas, cabe preguntarnos si el panorama descrito variaría si nuestra Ley Civil previese como regla general el Sistema Alemán de la mora automática.

Si se parte de la premisa de que bajo este sistema el deudor sería responsable desde y por el simple retardo en el cumplimiento de las prestaciones asumidas, por cuanto la mora opera por el solo vencimiento del plazo, esto es, sin necesidad de interpelación alguna, se establecería -por lo menos teóricamente- una situación más gravosa para el deudor que generaría en este último un interés por evitar la mora.

Siendo esto así y considerando que todo deudor actúa de manera racional, la verificación automática de la mora constituye incentivo suficiente para que el deudor cumpla de manera oportuna.

De lo expuesto, pareciera que el sistema de la mora automática se perfila como la solución más eficiente, por cuanto tiene decisiva virtualidad sobre un comportamiento económico más adecuado.

Empero, debe tenerse presente que los sistemas de constitución en mora ofrecen en un contexto socioeconómico determinado de manera indesligable un binomio de ventajas y desventajas, de costos y beneficios que los hacen eficientes o no, dependiendo del aspecto en el que se analicen. Por ello, no podríamos aventurarnos a afirmar categóricamente que el Sistema Alemán de mora automática es el más eficiente, pero sí a concluir que el Sistema de Interpelación previsto por la Ley Civil Peruana como regla general en un contexto como el nuestro con una economía fluctuante y en el que la demora y la impuntualidad es parte de nuestra cultura, incentiva el cumplimiento tardío del deudor y determina que el acreedor al requerir el pago, distraiga una serie de recursos valiosos (tiempo, dinero, energías, entre otros) de un uso más útil para la sociedad. ^[15]