

La mora en las obligaciones recíprocas

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO: 1. La regla general es la de constitución en mora mediante requerimiento; son excepciones los casos de mora automática. 2. El párrafo último del artículo 1.100 y las dos interpretaciones de que ha sido objeto.—II. DOCTRINA: 3. Consideración general sobre la doctrina. 4. Doctrina favorable a la constitución automática en mora. 5. Doctrina neutral. 6. Doctrina favorable a la constitución en mora mediante requerimiento.—III. JURISPRUDENCIA: 7. La jurisprudencia en general. 8. Jurisprudencia favorable a la constitución en mora automática. 9. Jurisprudencia favorable a la constitución en mora mediante requerimiento.—IV. DEFENSA DE LA TESIS DE SER NECESARIO EL REQUERIMIENTO: 10. Términos en que, a la vista de la doctrina y jurisprudencia sobre él, queda el problema. 11. El único apoyo en pro de que la mora comience automáticamente para una parte desde que la otra cumple. 12. Los argumentos a favor de ser necesario el requerimiento.—V. LA RELACIÓN ENTRE LOS ARTÍCULOS 1.100 Y 1.501: 13. Explicación más razonable de la misma y desestimación de las que no lo parecen. 14. Desestimación de otra explicación no aceptable.—VI. CONCLUSIÓN: 15. Conclusión. 16. El requerimiento ha de ser posterior al cumplimiento del requirente.

I

PLANTEAMIENTO

1. *La regla general es la de constitución en mora mediante requerimiento; son excepciones los casos de mora automática.*

Como se sabe, en nuestro Derecho es la regla general la de que el deudor sólo incurre en mora cuando el acreedor le reclama al cumplimiento de la obligación. Así lo establece el párrafo primero del artículo 1.100 del Código civil, según el que: «Incurren en

mora los obligados a entregar o hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación.»

Por excepción, «no será, sin embargo, necesaria la intimación del acreedor—continúa diciendo el artículo 1.100—para que la mora exista: 1.º Cuando la obligación o la Ley lo declaren así expresamente. 2.º Cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio fue motivo determinante para establecer la obligación» (1).

En estos casos se habla de mora *ex re* o de mora automática. Con lo que se quiere significar que se produce, sin necesidad de reclamación, por el simple hecho de no cumplir cuando se debía.

2. *El párrafo último del artículo 1.100 y las dos interpretaciones de que ha sido objeto.*

Ahora bien, el último párrafo del artículo 1.100 dice que: «En las obligaciones recíprocas, ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir (2) debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación empieza la mora para el otro.»

Y ante él se han mantenido dos interpretaciones:

Una—la que quizá parece, a primera vista, ajustarse más al sentido literal de la parte final del párrafo—a cuyo tenor estamos ante una tercera excepción a la regla general de que el deudor sólo incurre en mora mediante reclamación del acreedor. Así que por ser tal—según esa interpretación—, el espíritu del último párrafo del artículo 1.100, en el caso de obligaciones recíprocas, incurre en mora el deudor incumplidor por el solo hecho de que la otra parte cumpla la obligación a su cargo. Y es desde este cumplimiento, y sin necesidad de requerimiento alguno, cuando empieza la mora para el primero.

Según otra interpretación, el último párrafo del artículo 1.100

(1) No interesa ahora entrar en la cuestión de cuál es el verdadero sentido de esta segunda excepción.

(2) Por no repetir la salvedad cada vez que toque el tema, queda advertido desde ahora que en adelante cuando habla de «cumplir» se sobreentiende que también me refiero a «allanarse a cumplir».

no es una tercera excepción, para el caso de las obligaciones recíprocas, y la regla de *mora mediante reclamación*, sino que, diferentemente, se trata sólo de acoplar esta regla al supuesto particular de tales obligaciones recíprocas, para evitar el resultado injusto de que quien no ha cumplido aún por su parte pueda constituir al otro en mora.

Y con tal fin, y no con el de suprimir la necesidad del requerimiento, se establece que ninguna de ambas partes incurre en mora si la otra no ha cumplido. Así que no se sustituye la reclamación por el cumplimiento (de quien con él provocaría la mora del otro), sino que al requisito de la reclamación se *añade* el del cumplimiento.

Aunque se pueda decir que no está felizmente expresado, el sentido del artículo 1.100, párrafo último, sería (según esa interpretación): En las obligaciones recíprocas para constituir en mora a una parte no basta la reclamación de la otra, sino que hace falta también que ésta haya cumplido lo suyo. Eso si se trata de caso en el que la constitución en mora requiere reclamación. Y si se trata de los casos excepcionales de mora automática, entonces, cuando las obligaciones son recíprocas, para la constitución en aquélla hace falta, además del incumplimiento del moroso, el cumplimiento de la otra parte.

Como he dicho en otro lugar (2 bis), el párrafo último del artículo 1.100 no constituye una excepción a la regla general de que la mora se produce mediante requerimiento (si la constituyera, no se comprende por qué no se le habría numerado—núm. 3.º—, como se hizo con las verdaderas excepciones), sino una regla especial para las obligaciones bilaterales, que añade a los requisitos de la mora (bien normal, bien automática) en las obligaciones unilaterales—requisitos establecidos en las dos partes primeras—otro nuevo para las bilaterales: el cumplimiento o allanamiento del otro obligado.

Así que, concluyendo, dicho precepto no es norma de Derecho *excepcional* (a la *regla* de mora mediante requerimiento), sino de Derecho *especial* (pues adapta esa regla general a las peculiaridades de cierto supuesto, el de las obligaciones bilaterales).

(2 bis) ALBALADEJO, *Instituciones de Derecho civil*, I, Barcelona, 1960, página 578.

II

DOCTRINA

3. *Consideración general sobre la doctrina.*

Nuestra doctrina se encuentra dividida entre ambas interpretaciones. A continuación recogeré a los autores que se alinean de uno u otro lado. Pero quiero advertir que, generalmente, no es que adopten una posición detallada sobre el particular y especifiquen las diferentes consecuencias de la misma, sino que se suelen limitar a tomar partido (el que lo toma, pues muchos, transcribiendo simplemente el texto legal, dejan la cuestión intacta) y bastantes ni siquiera plantean el problema previamente, reduciéndose, sin más explicaciones, a enumerar el caso de las obligaciones recíprocas como excepción a la regla de mora mediante reclamación.

4. *Doctrina favorable a la constitución automática en mora.*

Los que optan por esta solución son los más numerosos, pero yo diría que, generalmente, son los que menos atención dedican al asunto, decidiéndolo simplemente a base:

1.º Bien de estimar explícita o implícitamente que el artículo 1.100 tiene una regla en su principio y que todo el resto del mismo (y así, el párrafo referente a las obligaciones recíprocas) son excepciones.

2.º Bien de recoger cierta jurisprudencia que adopta esta tesis, jurisprudencia a la que se adhieren expresa o tácitamente.

Uno u otro son los casos de autores como SÁNCHEZ ROMÁN (3), CASTÁN (4), BONET (5), ESPÍN (6), BORRELL y SOLER (7), DE LA OLI-

(3) *Estudios*, 2.ª ed., IV, Madrid, 1889, pág. 121.

(4) *Derecho civil*, III, 10.ª ed., Madrid, 1967, pág. 164.

(5) Comentario a la sentencia de 30 de junio de 1950, en *Revista de Derecho Privado*, 1950, pág. 922.

(6) *Manual de Derecho civil español*, 2.ª ed., III, Madrid, 1959, pág. 243.

(7) Cumplimiento, incumplimiento y extinción de las obligaciones contractuales civiles Barcelona, 1954, pág. 142.

VA (8), SANTAMARÍA (9), JORDANO (10), OSSORIO MORALES (11), MANRESA (12), PUIG PEÑA (12 bis) y SCAEVOLA (12 ter.).

5. *Doctrina neutral.*

En cuanto a los autores que han estudiado el problema con más detenimiento, la verdad es que o presentan el estado de la cuestión, sin decidirse por una u otra solución, u optan por considerar necesario el requerimiento para la constitución en mora.

En el primer caso está HERNÁNDEZ GIL (Félix) (13), para el que «puede dudarse si en ellas (las obligaciones recíprocas) es precisa la intimación para la constitución en mora o si, por el contrario, se trata de un caso más de mora *ex re*». Señalando dicho autor que en pro de lo primero está la mayor parte de la doctrina (de la que cita a PUIG PEÑA, CASTÁN, ESPÍN y OSSORIO MORALES) y de la jurisprudencia, y que a apoyar tal tesis contribuye particularmente el último inciso del artículo 1.100 («Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro.»). Acabando HERNÁNDEZ GIL por recoger en contra la opinión de DÍAZ PAIRÓ y una sentencia del Tribunal Supremo, la de 17 de octubre de 1924.

(8) Voz «Mora», en *Diccionario de Derecho privado*, Barcelona, 1954, página 2.693.

(9) *Comentarios al Código civil*, II, Madrid, 1958, pág. 530 (con ocasión de estudiar el art. 1501).

(10) *Cumplimiento tardío y facultad resolutoria* (comentario a la sentencia de 9 de junio de 1950), en «Anuario de Derecho civil», 1951, pág. 306, nota 3.

(11) *Lecciones de Derecho civil. Obligaciones y contratos* (Parte general), Granada, 1956, pág. 136.

(12) *Comentarios al Código civil*, VIII, 1.º, 5.ª ed., Madrid, 1950, pág. 133.

(12 bis) *Compendio de Derecho civil español*, III, 1.º, Barcelona, 1966, páginas 174 y 175.

En el texto enumera simplemente las obligaciones recíprocas como caso exceptuado de interpelación para constituir en mora. Pero por nota (37) agrega que «algunos autores consideran que esta declaración del Código no supone mora *ex re* y que no se puede pensar que por el mero hecho de cumplir uno de los contratantes el otro obligado incurra *ipso facto* en mora aun desconociendo el hecho del cumplimiento. Y así se entiende que lo que ha querido decir el artículo es que en estas obligaciones recíprocas no surge la mora, a pesar de la reclamación, sino que es preciso el hecho del cumplimiento. Esta solución parece, además, desprenderse de la sentencia de 15 de marzo de 1934».

(12 ter) *Código civil*, XXIII, Madrid, 1906, pág. 707.

(13) *La intimación del acreedor en la mora «ex persona»*, en «Anuario de Derecho civil», 1962, págs. 361 y ss.

6. *Doctrina favorable a la constitución en mora mediante requerimiento.*

Entre los que optan por considerar necesario el requerimiento para la constitución en mora están el citado DÍAZ PAIRÓ (14), RODRÍGUEZ-ARIAS (15) y yo mismo (16).

En cuanto a los argumentos aducidos en apoyo de esta tesis, los examinaré más adelante, así como los relativos a la contraria.

III

JURISPRUDENCIA

7. *La jurisprudencia en general.*

La jurisprudencia atinente al tema, la recojo a continuación, pero como observaciones generales sobre ella, debo señalar que:

- 1.º Es más abundante de la que generalmente se cita.
- 2.º Que alguna de las sentencias que se recogen como favorables a la constitución en mora sin requerimiento, no lo es realmente.
- 3.º Que las hay numerosas a favor, tanto de una como de otra tesis. Siendo así, que suele ocurrir que la doctrina no recoge algunas de las en pro de ser necesario el requerimiento.
- 4.º Que no se puede decir que unas sentencias correspondan a una época, y otras a otra, de forma que cupiera entender que el Tribunal Supremo ha adoptado antes un criterio que después cambió. Sino que por ser, unas sentencias y otras de fechas entremezcladas, hay que afirmar que se trata de una jurisprudencia *vacilante*.

(14) *Introducción al Dederecho de obligaciones*, I, La Habana, 1942, páginas 147 y 148.

(15) *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1965, págs. 205 y 206.

(16) *Instituciones de Derecho civil*, I, Barcelona, 1960, págs. 577 y 578.

8. *Jurisprudencia favorable a la constitución en mora automática.*

A favor de que la constitución en mora no precisa de requerimiento, tenemos los siguientes fallos (16 bis):

Sentencia de 15 de febrero de 1905. En el caso, el recurso de casación, en su Motivo segundo, alegaba infracción de Ley por haber declarado la sentencia de instancia, «constituidos en mora a los recurrentes, condenándoles al pago de los intereses legales desde el día 30 de septiembre de 1886, por incumplimiento de la obligación contenida en el susodicho documento privado, a pesar de no habérseles hecho interpelación alguna...» (17). Y, por su parte, el Tribunal Supremo no dio lugar al recurso, estableciendo en el 4.º Considerando de su sentencia que, «dada la reciprocidad de la obligación en cuanto a la suma que por si habian de satisfacer los recurrentes, no comete la sentencia las infracciones que se suponen en los dos primeros motivos del recurso, porque si bien es doctrina legal que los intereses se deben únicamente por la convención o por la mora cuando la Ley no los declara, y que, en términos generales, sólo existe mora después del requerimiento que produce la responsabilidad de los daños y perjuicios, es, asimismo, principio admitido por la jurisprudencia, derivado de la Ley 5.ª, título 4.º, libro 5.º, del Fuero Juzgo, que no es justo que una de las partes se aproveche de la cosa recibida y de la que, a su vez, está obligado a entregar, razón por la cual el comprador que no satisface el precio después de recibir la cosa, debe pagar intereses por mora según aquella Ley; y que, aplicado al caso del presente recurso, por tratarse de obligaciones recíprocas, de las que es tipo el contrato de compraventa, aquel principio de justicia en que también se funda el último párrafo del artículo 1.100 del Código civil, según el que, *el mero cumplimiento* de la obligación por parte de uno de los obligados en las recíprocas, determina la mora por el otro, es obvio

(16 bis) La sentencia de 3 de marzo de 1964, al decir que «incumplieron ambos contratantes aquello a que se habian obligado, incurriendo en la situación legal de mora, que define el art. 1.100 del Código civil», significaría, según su tenor literal, que las dos partes incurrieron en mora. Lo que sería inexacto, pues, aun aceptando que no fuese preciso el requerimiento, ninguna incurriría en mora sino cuando cumpliera la otra.

(17) *Jurisprudencia civil*, tomo 100, sentencia número 60, pág. 338.

que, no habiendo el demandado pagado la cantidad líquida de dinero efectivo que por sí se obligó a satisfacer en cambio de lo que obtuvo, debe intereses por mora».

Sentencia de 31 de mayo de 1916, que, refiriéndose a un caso del artículo 1.501, 3.º, afirma que «la Sala sentenciadora no ha cometido infracción alguna del artículo 1.501 del Código civil, y, por el contrario, aplicándolo rectamente en relación con el 1.100 del propio Cuerpo legal, ha establecido que el comprador se constituyó en mora desde que le fueron entregados los toros, y a partir de este acto debe intereses a la vendedora» (Considerando último). Lo que es proclamar que, a tenor del artículo 1.100, párrafo último, hay constitución en mora de una parte, desde que la otra cumplió.

Sentencia de 24 de octubre de 1941, según la que el «artículo 1.100 del Código civil, en su último apartado, hace innecesaria la intimación del acreedor en las obligaciones recíprocas, estableciendo que, en ellas desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro, lo que, aplicado al caso del presente recurso, significa que, desde el momento en que vencían los términos señalados en el contrato de autos para pagar el precio de las entregas de leche, la obligación recíproca se convertía en pura y quedaba incurso en mora el comprador, al no satisfacerlo» (Considerando 4.º).

Sentencia de 9 de noviembre de 1944, que, aun dictada con otro fin, declara, en su Considerando 1.º, que «el precepto general del artículo 1.100, relativo a la mora en el cumplimiento de las obligaciones recíprocas en el último párrafo de su número 2.º, en el sentido de no ser necesario el requerimiento previo al deudor cuando una de las partes ha cumplido lo que le incumbe, según el contrato, carece de aplicación al caso...».

Sentencia de 22 de marzo de 1950, según la que, «incumplido el compromiso por el actor, no tenía el recurrente precisión de requerirle para situarle en mora—como asevera el fallo recurrido—, porque, a tenor de lo estatuido en el artículo 1.100 del Código civil, en las obligaciones recíprocas es innecesaria toda interpelación, por lo mismo que, desde que uno de los obligados cumple su obligación, comienza la mora para el otro» (Considerando 6.º).

Sentencia de 1 de mayo de 1950, que, aunque no dice explícitamente que no hace falta requerimiento, establece, sin embargo, que

«procede recordar que, con arreglo al apartado último del artículo 1.100 del Código civil, en las obligaciones recíprocas desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro, lo cual, aplicando al caso origen del presente recurso, significa que, desde el momento en que vencía cada uno de los términos señalados en el contrato para el pago de la renta, la obligación recíproca de satisfacerla se convertía en pura, incurriendo en mora el arrendatario al no abonar su importe en las fechas señaladas» (Considerando 5.º).

Sentencia de 17 de marzo de 1956, que decide un caso de obligaciones recíprocas, en que el acreedor reclamó el cumplimiento, y resuelve diciendo que, el artículo 1.100 del Código civil, dispone que incurren en mora los obligados a quienes el acreedor les exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación; y es evidente que, reconociéndose por la Sala sentenciadora que el demandante, reiterada y constantemente desde el año 1920 en que cumplió su obligación—trabajos de albañilería, contratados a tanta unidad de medida—viene reclamando el pago de su importe, en la parte que dejó de satisfacerlo el deudor demandado, es visto que la sentencia por aquella dictada no infringió ese precepto, sino que lo aplicó debidamente, sin que su condescendencia en no llevarlo a los Tribunales en tal largo periodo, deba trocarse en su perjuicio, y ninguna otra tolerancia se prueba ni reconoce la sentencia, máxime si se atiende a que pudiera venir, en realidad, en el presente caso, la mora determinada, además, por el último párrafo del indicado artículo, según el cual en las obligaciones recíprocas, como lo son las que se derivan de la relación jurídica causante de la deuda que se reclama, aquella comienza para uno cuando el otro cumple su obligación, como la cumplió el actor, sin que nadie lo contradiga» (Considerando 3.º).

O sea, que el fallo se fundamenta en que en el caso hubo requerimiento, y el traer a colación el que, según el párrafo último del artículo 1.100, la mora para una parte comienza desde que la otra cumplió, se hace a mayor abundamiento.

Sentencia de 17 de enero de 1967, cuyo considerando último dice: «Que el principio general de Derecho *Nulla enim intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est*, consagrado por el primer párrafo del artículo 1.100 del Código civil, subordina su aplicación en las obli-

gaciones recíprocas al mutuo cumplimiento de lo que a cada contratante incumbe, porque la interpretación contraria equivaldría a hacer a uno de ellos de peor condición que el otro, razón por la cual el inciso final de dicho precepto y la doctrina legal que le desenvuelve establecen que no es necesaria la interpelación judicial o extrajudicial del acreedor al deudor en tales hipótesis, por no ser justo que una de las partes se aproveche al mismo tiempo, y sin la adecuada contraprestación, de la cosa recibida y de lo que, a su vez, estaba obligado a entregar (sentencias de 3 de diciembre de 1898, 15 de febrero de 1905, 10 de enero de 1920 [17 bis] y 22 de marzo de 1950), y como esto es precisamente lo ocurrido...»

Alguna otra sentencia también puede utilizarse como apoyo de que la constitución en mora no precisa de requerimiento, pero no

(17 bis) Esta sentencia no decide realmente un caso de obligaciones recíprocas, sino la obligación de devolver una cantidad usufrutuada, al acabar el usufructo (obligación que no tiene, pues, contraprestación), y en ella se condena al pago de intereses de la misma, no desde la reclamación, sino desde la muerte del usufructuario, apoyándose, no en la no necesidad de requerimiento en el caso de mora en obligaciones recíprocas, sino en apartado 2.º del artículo 1.100: «Cuando de la naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecerse la obligación.»

En efecto, el Considerando penúltimo decía «que los demandados en este pleito para el cobro de la cantidad de 26 454,95 pesetas, que al fallecimiento de don Pedro Enriquez Hernando, fue adjudicado a su hijo y heredero usufructuario, don Pedro Enriquez Hilario, constituyéndose hipoteca sobre cierta finca para garantizar la entrega al fallecimiento del usufructuario Enriquez Hilario, son acreedores por su legado, cuya obligación de entregarse nació al tiempo del fallecimiento de este último ascendiente, por ser el acontecimiento que puso término al usufructo constituido por el primer testador, desde cuya fecha incurrió en mora la demandada, que, según declara el Tribunal *a quo*, vienen lucrándose con los productos de la finca constituida en garantía de la obligación, pues queda fuera de toda duda que *procede hacer aplicación al caso del precepto del número 1.º del párrafo 2.º del artículo 1.100 del Código civil*, y no de lo que dispone como regla general el párrafo 1.º, que hace depender la mora de la interpelación judicial, por todo lo que el fallo combatido no incurre en las infracciones que señala el motivo 6.º del recurso».

Motivo 6.º, ese citado, que alegaba «infracción por aplicación indebida y errónea del artículo 1.100 en sus relaciones con el 1.101 y 1.108 del Código civil, pues la sentencia condena a la recurrente por razón de morosidad al pago de intereses desde la fecha de la defunción de don Pedro Enriquez Hilario, siendo así que, en todo caso, sólo serían debidos desde la del acto de conciliación, pues el artículo primeramente citado exige para que exista morosidad la reclamación judicial o extrajudicial, y ni siquiera hay intento de prueba de que se haya hecho reclamación alguna antes del acto de conciliación, deduciendo la Sala su existencia en el hecho de habitar la exponente la casa y cobrar alquileres, hecho de todo punto incongruente con la consecuencia que de él se deduce» (*Jurisprudencia civil*, tomo, 149, 1.º de 1920, página 82).

porque lo declare, sino a base de argumentar sobre lo que dice. Lo cual supone, desde luego, un sostén mucho más endeble para tal tesis. Así, la de 21 de mayo de 1904, según la que «el artículo 1.100 del Código civil, invocado por el [recurrente] mismo como resumen de las constantes doctrinas del Derecho en esta materia, demuestra que en las obligaciones que no son recíprocas, como no lo podía ser en el caso presente la de asegurar, no se incurre en mora; esto es, en sanción jurídica de clase alguna, cuando la obligación se ha cumplido antes del requerimiento para efectuarlo, a no ser en los casos de excepción que cita el mismo artículo» (Considerando último).

De lo que se puede inferir que, en las obligaciones recíprocas, *si que se incurre en mora*, aunque la obligación se haya cumplido antes del requerimiento, si es que antes de éste cumplió la otra parte la suya (18).

9. *Jurisprudencia favorable a la constitución en mora mediante requerimiento.*

En cuanto a sentencias sobre que basar que es necesario el requerimiento para constituir en mora en el caso de obligaciones recíprocas, tenemos las siguientes (19) (19 bis):

Sentencia de 17 de octubre de 1924, según la que «se incurre en mora desde la interpelación judicial cuando no se cumplen las obligaciones contraídas por una parte, a pesar de cumplir el otro

(18) La sentencia de 19 de noviembre de 1963, con objeto distinto de dilucidar el problema que nos ocupa, y sin especificar que sea innecesario el requerimiento para constituir en mora, se limita a transcribir literalmente las palabras del art. 1.100, párrafo último. Por lo que deja en el aire las mismas dudas que éste.

(19) La de 19 de mayo de 1961 afirma, en un caso en el que una parte ya había cumplido su obligación, que la mora del deudor no se había producido (Considerando penúltimo).

Ahora bien, ni el propósito perseguido por esa declaración era inclinarse en pro de que fuese necesario el requerimiento, ni, por las circunstancias del caso, creo que se pueda sacar del contexto y fin del Considerando aquella afirmación para inferir de ella que, siendo así que uno había cumplido, y puesto que el Tribunal Supremo dice que no había mora, ello presupone la aceptación de la tesis de que para constituir en ésta hace falta requerimiento.

(19 bis) La sentencia de 26 de mayo de 1966 no sirve de apoyo a la tesis de que hace falta el requerimiento, pues en el caso estimó que es que la obligación no resultaba exigible, sino desde que se pidió el pago.

las recíprocas, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 1.100 y 1.101 del Código civil» (Considerando último).

Sentencia de 13 de abril de 1931, que en un caso de compraventa en la que ya había cumplido el vendedor su obligación de entregar la cosa, declaró, con invocación de los artículos 1.501 y 1.100, que el comprador no debe intereses (moratorios) de la parte de precio aún pendiente, porque «no le ha sido *reclamada expresamente*» (Considerando 3.º).

Sentencia de 15 de marzo de 1934, según la que «el comprador no incurrió en mora, por no haber existido el requerimiento exigido por el artículo 1.100 del Código civil» (Considerando penúltimo).

Sentencia de 20 de febrero de 1950, que, en vez de ser utilizable—como supone alguno—en pro de que no sea necesario el requerimiento, lo es para lo contrario, ya que al decir que, «en las obligaciones recíprocas, el cumplimiento de la obligación por uno de los contratantes determina la mora para el otro, sin que sea precisa la intimación del acreedor cuando la obligación, como ocurre en el supuesto de autos, así lo declare expresamente» (Considerando 4.º), permite afirmar que, cuando no se trate de que la obligación recíproca establezca la no necesidad del requerimiento (caso que es el del artículo 1.100, 1.º), si que será preciso éste para constituir en mora.

Por último, la sentencia de 3 de diciembre de 1898, en cuyo caso no llegó al Tribunal Supremo la cuestión de si la mora comienza desde el cumplimiento de la otra parte, o desde el requerimiento, pero en el que el Juzgado y la Audiencia, ante la petición alternativa del demandante de que se condenase al demandado al pago de intereses moratorios desde la fecha del cumplimiento de aquél, y, si no, desde la del requerimiento, condenaron desde ésta (20).

(20) Véanse Resultandos 6.º y 10, en *Jurisprudencia civil*, tomo 85, 3.º de 1898 (sentencia número 99), págs. 443 y 445.

El extremo que importa no fue objeto del recurso de casación. Ahora bien, el Tribunal Supremo, al resolver éste, si que recoge en el Considerando penúltimo de su sentencia las expresiones que utiliza el art. 1.100, y, en concreto, su último apartado. Lo que, una vez más, sólo significa que se copia el artículo a la letra, pero no que se esté dando solución al problema de si la constitución en mora tiene lugar por cumplimiento de la otra parte, y no por requerimiento.

IV

DEFENSA DE LA TESIS DE SER NECESARIO
EL REQUERIMIENTO10. *Términos en que, a la vista de la doctrina y jurisprudencia sobre él, queda el problema.*

A la vista de la doctrina y jurisprudencia expuestas sobre el tema discutido, he de manifestar lo siguiente:

1.º Que me inclino, por las razones que luego expondré, a favor de la tesis de que, para la constitución en mora en las obligaciones recíprocas, se precisa el requerimiento al deudor.

2.º Que remitiendo, para decidir la cuestión, al juicio que merezcan esas razones, ahora, sin embargo, se ha de insistir, no en que se deba aceptar la tesis aquí defendida, pero sí en que no se debe aceptar como *consagrada* la contraria, ya que:

A) No lo está en la doctrina, pues si bien la sigue la mayoría de los autores, no obstante, los que han tratado con más detenimiento el problema, se inclinan—como ya se dijo—a favor de la contraria, o bien no se deciden por ninguna.

Y, además, en tanto en cuanto la jurisprudencia es vacilante, se ve privada de apoyo la doctrina que, por entender que es la adoptada por la jurisprudencia, acoge la tesis aquí rechazada.

B) Tampoco lo está en la jurisprudencia, ya que, como se ha dejado expuesto, la hay en ambos sentidos, y con más de un fallo, en pro de cada uno, y no correspondiendo las sentencias favorables a uno o a otro, a dos distintos periodos, sino entremezclándose en el tiempo.

Por ello, parece innegable que la solución no puede constituir en dar, sin más, por buena la tesis que cuenta con mayor número de sentencias a su favor, sino que debe obtenerse ahondando libremente en la interpretación del texto legal, ya que la jurisprudencia

dencia, habiéndose pronunciado en ambos sentidos, deja—podría decirse—libertad para, razonadamente, mostrar que es preferible uno u otro.

11. *El único apoyo en pro de que la mora comience automáticamente para una parte desde que la otra cumple.*

El único apoyo en pro de que una parte incurra en mora, sin ser requerida, desde que la otra cumple su obligación, es la letra de la parte final del párrafo último del artículo 1.100, ya que dice: «Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro.» Pues de todo lo anterior a ese párrafo último, sólo se deduce que el que quiere constituir en mora al otro, ha de haber cumplido él, pero no que se le exima de requerir a aquél.

Tal parte final no existía en el Proyecto de 1851, cuyo artículo 1.007, equivalente al actual 1.100, decía sobre las obligaciones recíprocas sustancialmente lo que éste (21), pero con omisión de la parte final en cuestión.

La agregación de ésta en el Código civil puede dar la impresión de que su fin es precisamente fijar el comienzo de la mora, para que quede claro que es desde el cumplimiento de la otra parte.

Sobre este extremo volveré después.

12. *Los argumentos a favor de ser necesario el requerimiento.*

A diferencia de la tesis que combato, que sólo tiene en su apoyo el sentido literal del pasaje expuesto, la de que sea preciso el requerimiento, puede ser defendida a base de varios argumentos, que son:

1.º La especial contextura de las obligaciones recíprocas justifica que no haya mora para un deudor sin que el otro haya cumplido o allanándose a cumplir (porque no se tiene deber de cumplir—y, por tanto, no hay retraso posible—hasta que el otro

(21) Proyecto de 1851, art. 1.007, párrafo penúltimo: «En las obligaciones recíprocas, ninguno de los contratantes incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente la obligación que le es respectiva.»

cumple), pero no justifica que se derogue la regla general de exigencia de requerimiento para constituir en mora (22).

2.º De la distribución del artículo 1.100 en párrafos y apartados numerados, se deduce que se divide en tres partes: Una primera (contenida en el primer párrafo) para la mora normal o mediante requerimiento; otra segunda (que comprende los restantes párrafos, menos el último) para la mora automática (a cuyo efecto se establecen, numerándolas, las excepciones a la regla general sentada en el párrafo 1.º: «No será, sin embargo, necesaria la intimación—requerimiento—del acreedor para que la mora exista: 1.º..., 2.º...»; y bajo esos dos números se encierran otros dos párrafos). Ambas dos primeras partes, para las obligaciones unilaterales. Y la tercera parte, contenida en el párrafo último, para las obligaciones bilaterales. Luego este párrafo último del artículo 1.100 no constituye una excepción a la regla general de que la mora se produce mediante requerimiento (si la constituyera, no se comprende por qué no se la habría numerado—3.º—como se hizo con las verdaderas excepciones), sino una regla especial para las obligaciones bilaterales, que añade a los requisitos de la mora (bien normal, bien automática) en las obligaciones unilaterales—requisitos establecidos en las dos partes primeras—otro nuevo para las bilaterales: el cumplimiento o allanamiento del otro obligado (23).

3.º Si se aplicase el criterio de que, desde el cumplimiento de una parte, comienza la mora para la otra, se llegaría a la conclusión—que parece debe rechazarse—de que se incurriría en mora hasta por el deudor que no tuviese conocimiento de que la otra parte había cumplido (24).

4.º En el Proyecto de 1851 también existía un pasaje legal (artículo 1.007, párrafo penúltimo) igual [a excepción de su última parte (25)] al artículo 1.100 del Código civil, y, sin embargo,

(22) Véase ALBALADEJO, ob. cit., pág. cit.

(23) Véase ALBALADEJO, ob. cit., pág. cit.

(24) Véase DÍAZ PAIRÓ, ob. cit., pág. 147, al final; ALBALADEJO, ob. citada, página cit.

(25) Claro es que se puede decir que precisamente es esta última parte la decisiva.

GARCÍA GÓYENA (26) no entendía que ello significase que se prescindía de la necesidad del requerimiento, ya que: 1.º Transcribía como texto equivalente el artículo 1.907 del Código de Luisiana: «En los contratos que contienen obligaciones recíprocas, el que quiere constituir al otro en mora, debe, por su parte, cumplir las obligaciones.» 2.º Refiriéndose a este precepto y al del Proyecto, decía: «El que no cumple, mal puede *reclamar del otro el cumplimiento, y, de consiguiente, constituirle en mora.*» Lo que quiere decir que entiende que, para constituir en mora, se pide el cumplimiento del otro, además del requerimiento, y no que se suprima éste.

5.º La relación entre el último párrafo del artículo 1.100 y el artículo 1.501, pide que se entienda aquél en el sentido de ser preciso el requerimiento, pues, de lo contrario, se ha de llegar a una interpretación de éste, que, o casi le inutiliza o resulta totalmente forzada, además de discordante con el modelo de que el artículo se tomó.

De este tema de la relación entre los artículos 1.100 y 1.501 me ocupo más adelante (27).

6.º Vistos todos los argumentos anteriores, resulta que, aun admitiendo que a base de ellos no quede demostrada la necesidad del requerimiento, lo que sí queda claro es que, al menos, es dudosa la tesis contraria. Extremo que se comprueba, además, por el desacuerdo de la doctrina sobre el tema y por lo contradictoria que es la jurisprudencia. Ahora bien, ese presupuesto, hay que preguntarse si, siendo dudosa una excepción (la de que no haga falta el requerimiento para constituir en mora en las obligaciones recíprocas), no es lo más razonable entender que el caso (obligaciones recíprocas) se rige por la regla general (necesidad del requerimiento).

Sin duda, que esta consideración es otro argumento de peso en favor de que el requerimiento sea preciso.

7.º Frente a todo lo dicho, sigue quedando sólo el sentido literal de la frase «desde que uno de los obligados cumple su obliga-

(26) *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, III, Madrid, 1852, pág. 45.

(27) En el apartado V.

ción, empieza la mora para el otro». Frase, cuya inteligencia es ciertamente indiscutible si se insiste en tomarla al pie de la letra. Pero como, por el conjunto de razones expuestas, hay motivo para no hacerlo, se puede perfectamente entender que expresa con poca fortuna la idea de que la mora comienza cuando uno cumple, presupuestos los requisitos (y así el requerimiento) para que se dé. De forma que quien al cumplir él, pide (reclama) el cumplimiento al otro, lo constituye en mora.

En conclusión, la última parte del párrafo final del artículo 1.100 no viene a añadir nada sustancial a lo que ya dice ese párrafo, sino a de nuevo expresar, y mal, la idea de que para la constitución en mora no basta requerir, sino que hay que cumplir uno mismo.

V

LA RELACION ENTRE LOS ARTICULOS 1.100 Y 1.501

13. *Explicación más razonable de la misma y desestimación de las que no lo parecen.*

He dicho que la relación entre el último párrafo del artículo 1.100 y el 1.501, pide que se entienda, aquél en el sentido de ser preciso el requerimiento para la constitución en mora. Y ahora voy a demostrarlo, a base de poner de relieve cómo, partiendo de la necesidad del requerimiento, el artículo 1.501 tiene todo él un sentido perfectamente *natural*, valga el término, mientras que si se arranca de que, sin necesidad de requerimiento, una parte incurra en mora desde que cumple la otra, hay que hacer verdaderos juegos malabares para encontrarle un sentido y una utilidad que, con todo, resultan dudosos.

En efecto:

Dice el artículo 1.501: «El comprador deberá intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio, en los tres casos siguientes:

- 1.º Si así se hubiere convenido.
- 2.º Si la cosa vendida y entregada produce fruto o renta.
- 3.º Si se hubiere constituido en mora, con arreglo al artículo 1.100.»

Ahora bien, partiendo de la necesidad del requerimiento, esas disposiciones significan que, habiendo cumplido ya el vendedor (puesto que se está en la hipótesis de haberse entregado la cosa), el comprador debe intereses:

1.º Cuando, aun sin estar en mora (porque no fue requerido) y sin producir la cosa fruto o renta, se pactó así (1.501, 1.º). Lo que es natural, pues se basa en la libertad de pacto.

2.º Cuando, aun sin estar en mora (porque no fue requerido), la cosa produce fruto o renta (para que no obtenga éstos y los rendimientos del precio que no pagó aún) (1.501, 2.º).

3.º Cuando, requiriéndolo, el vendedor lo constituya en mora (1.501, 3.º).

De esta forma se da al artículo 1.501, 3.º, un sentido que, además de ser perfectamente natural, concuerda por completo con sus antecedentes, ya que fue tomado del Código francés, artículo 1.652, cuyos dos últimos apartados dicen que el comprador debe intereses del precio si ha sido requerido de pago, y que los debe desde el requerimiento. Y fue tomado del Código francés a través del Proyecto de 1851, según cuyo artículo 1.430, el comprador debe intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio. . 3.º, «si se hubiese constituido en mora, con arreglo al artículo 1.007»; siendo así, que la constitución en mora, a tenor de ese artículo 1.007, apartado penúltimo, no es automática por el hecho de que cumpla la otra parte, sino que, como ya vimos, de lo que advertía GARCÍA GOYENA, se deduce que hace falta el requerimiento (28).

Ahora bien, si en vez de partir de que el requerimiento sea ne-

(28) Obra cit., pág. 45, donde dicho autor señala que «el que no cumple mal puede *reclamar del otro el cumplimiento, y, de consiguiente, constituirle en mora*». Frase que implica que es que se considera que incluso en el caso de obligaciones recíprocas se parte de la base de que para constituir en mora hay que requerir.

cesario, se arranca de que, a tenor del artículo 1.100, párrafo último, del Código civil, la constitución en mora de una parte tiene lugar por el simple hecho de cumplir la otra, y presupuesto que, según el artículo 1.501, se está en el caso de que la cosa ha sido ya entregada (es decir, que el vendedor ya cumplió su obligación), se ha de estimar una de dos:

A)- O que los apartados 1.º y 2.º del artículo 1.501 son inútiles (29), puesto que, estando constituido en mora, el comprador desde la entrega de la cosa, bastaría el apartado 3.º para dejar establecido que, a tenor del 1.100, apartado último, debe intereses. Intereses que se deberían, pues, sin necesidad de los apartados 1.º y 2.º, también en los casos de los mismos, ya que, en ellos, como está entregada la cosa, está en mora el comprador y debe intereses desde la entrega, y no sólo si se han pactado o si la cosa produce fruto o renta, sino también, si no se han pactado o si la cosa no produce fruto o renta.

B) O que esos apartados 1.º y 2.º se refieran al caso de que, a pesar de que la cosa esté entregada, el comprador no esté en mora. Lo cual no puede tener lugar sino cuando el vendedor debía cumplir su obligación antes que el comprador la suya; hipótesis cuyo caso más corriente será el de que las partes hubiesen pactado aplazamiento en el pago del precio o que éste, a pesar de estar entregada la cosa, no pueda ser exigido hasta el otorgamiento de la escritura pública de venta.

(29) Así, BONET, *Comentario a la sentencia de 30 de junio de 1950*, en «Revista de Derecho Privado», 1950, pág. 923, y MUCIUS SCAEVOLA, *Código civil*, XXIII, Madrid, 1906, pág. 707, por partir de ser necesario el requerimiento, dicen (pues BONET transcribe a SCAEVOLA) que: «Basta una ligera lectura del artículo 1.652 del Código francés para darse cuenta de lo que significa el 1.501 del patrio» Dice aquel en su segundo supuesto que se deberán intereses «si la cosa vendida y entregada produce frutos u otra renta», y los impone en tercer lugar «si el comprador ha sido apremiado al pago». Con advertir la diferencia que existe entre el apremio al pago, que allí se exige, y la constitución en mora, a que se refiere el artículo 1.501 de nuestro Código, teniendo para ello en cuenta que, sin necesidad de requerimiento, la mora se produce, con arreglo al último párrafo del artículo 1.100 por el solo hecho de entregar la cosa al comprador no estando aplazado el pago contractualmente, se llega con facilidad a la conclusión de haberse padecido por los legisladores un error de concepto al traducir el Código francés, mediante el cual, por dar al número 3.º del artículo 1.501 una amplitud mayor de la que tenía en su origen, se han duplicado, sin duda ninguna, las disposiciones, preceptuándose en el número 2.º, como concepto especial, lo que ya venía a estar perfectamente determinado en general por el número 3.º

Pues bien, aceptando este planteamiento, resultaría que el sentido del artículo 1.501 sería deber el comprador intereses del precio cuando esté constituido en mora, lo que tiene lugar automáticamente desde que la cosa le fue entregada (1.501, 3.º), y deberlos también, aunque no esté en mora, si, habiendo recibido la cosa, se pactó así (1.501, 1.º) o ésta produce fruto o renta (1.501, 2.º).

Ahora bien, dar ese sentido al artículo 1.501 es *restringir la efectividad* de sus apartados 1.º y 2.º en el caso de que el pago del precio esté, por cualquier motivo (el normal será el acuerdo de las partes), diferido o aplazado.

Restricción que no establece la Ley, que habla, sin limitarse al solo caso de precio diferido, de deberse intereses, en esos dos supuestos, si la cosa está entregada.

Restricción que, no apareciendo de la Ley, pero que siendo precisa para, partiendo de que no hace falta requerimiento para constituir en mora, dar sentido al artículo 1.501, muestra que se trata de un sentido forzado, pues el *natural* es el que se obtiene partiendo de que sí hace falta el requerimiento para constituir en mora.

Restricción, por último, que—aparte del de mora—limita el deber de pagar intereses por el precio, precisamente a los casos en que, estando éste diferido, es cuando menos justificados aparecen aquéllos. Hasta el punto que, para la opinión de la jurisprudencia y de la mayoría de nuestros autores sobre el Código, y para la de GARCÍA GOYENA sobre el Proyecto de 1851, en principio no se deben intereses si el precio está aplazado.

Queda, pues, claro que, en el caso A), resultan inútiles dos apartados de los tres que tiene el artículo 1.501, y que, en el caso B), el sentido que hay que atribuirles es totalmente desaconsejable. Luego ello prueba que debe abandonarse el punto de partida—mora sin requerimiento—que lleva a esas consecuencias, y adoptar aquel otro—mora por requerimiento—, arrancando del cual se consigue para el artículo 1.501 un sentido totalmente razonable y útil (30).

(30) Dejo al margen otras cuestiones que plantea este artículo, pero que no afectan al problema que me ocupa. Principalmente se trata de cuándo se deben intereses por el precio en las ventas en que éste ha sido apla-

14. *Desestimación de otra explicación no aceptable.*

Antes de acabar con el punto presente quiero rechazar otra explicación que se ha dado de la relación entre los artículos 1.100 y 1.501, en virtud de cuya explicación se mantendría la tesis de no ser preciso el requerimiento para la mora en las obligaciones recíprocas; pero esta tesis no produciría, aplicada al artículo 1.501, los inadmisibles resultados que acabo de señalar.

Según esa explicación, el artículo 1.501, 3.º, al remitir al 1.100, se refiere a la constitución en mora mediante requerimiento, pero no porque el último párrafo de éste exija requerimiento, sino porque la remisión de aquél no se hace al apartado último de éste, sino a la regla general (de mora mediante requerimiento), que contiene en su apartado 1.º (31).

Pero esta explicación no puede aceptarse, pues resultaría sumamente extraño que, remitiendo un artículo a otro, viniese a hacerlo, no a la parte de éste apropiada, que trata de las obligaciones que aquél regula (como el 1.100, apartado último, regula las recíprocas, caso que es el del artículo 1.501), sino a la parte en que no se refiere a esas obligaciones.

Amén de qué semejante interpretación:

1.º Ha sido rechazada por el Tribunal Supremo, que, en sentencias como las de 15 de febrero de 1905, 31 de mayo de 1916 y 22 de marzo de 1950, afirmó o dio por supuesto que la remisión del artículo 1.500, 3.º, hay que entender que se refiere al último párrafo del artículo 1.100 (32).

zado. Sobre ello, véase, además de las obras generales, BORRACHERO. Algunos problemas de la compraventa con precio aplazado, en *Revista de Derecho Privado*, 1949, págs. 257 y ss., y la sentencia de 30 junio de 1950.

Por mi parte, no creo acertada ni la tesis de aquel autor ni el criterio de la sentencia. Pero no intento ocuparme ahora del tema, sino sólo señalar, por lo que a la sentencia atañe, que no afecta a si la mora se produce con o sin requerimiento.

Otro punto a examinar sería la relación del artículo 1.501 con el 1.095.

(31) Así MANRESA, *Comentarios al Código civil*, X, 5.ª ed., Madrid, 1950, página 292, sugiere que «tal vez haya sido éste su [del Código] propósito».

(32) Y cuando, para casos de compraventa, entiende el Tribunal Supremo que hace falta requerimiento para constituir en mora, no es porque entienda que el artículo 1.501, 3.º, remite al 1.100, párrafo primero, sino porque, aunque no lo diga, parte de la tesis de que en las obligaciones recíprocas, a tenor del párrafo último de este artículo, hace falta tal requerimiento. Confróntese así, sentencias de 13 de abril de 1931 y 15 de marzo de 1934.

2.º Tendría, por otro lado, la extraña virtud de, jugando con un dato de un caso particular (el de la mora en la compraventa) que puede servir para resolver la duda general (la mora en las obligaciones recíprocas), resolver esta duda general exactamente en el sentido contrario al que se deduce de la resolución del caso particular. Y resolverla, además, de forma que se mantuviese como regla (para las obligaciones recíprocas) una tesis dudosa (mora sin necesidad de reclamación), pero exceptuando de ella precisamente al caso más corriente de obligaciones recíprocas, la compraventa (en la que la mora para el comprador se produciría por reclamación).

VI

CONCLUSION

15. *Conclusión.*

Después de todo lo dicho, creo que se puede estimar justificada la conclusión de que, en las obligaciones recíprocas, también rige la regla de mora mediante requerimiento. Ahora bien, ello—como ya señalé al principio de este trabajo—en los mismos términos en que para las obligaciones no recíprocas, y, por tanto, con las excepciones que para éstas establece el artículo 1.100, números 1.º y 2.º De forma que el requerimiento para constituir en mora no es preciso tampoco en las obligaciones recíprocas cuando se está en uno de esos casos. Entonces se incurre en mora automáticamente, por el hecho de no cumplir a tiempo. Pero, naturalmente, también con la diferencia, respecto de las obligaciones no recíprocas, de que en éstas basta el incumplimiento para caer en mora, y en aquéllas hace falta, además, que cumpla la otra parte.

Además, es obvio que, por aplicación también de otras reglas generales sobre la mora, ésta tampoco se produce en las obligaciones recíprocas, incluso, aunque haya cumplido ya una parte,

si la obligación de la otra es ilíquida (33) o no está vencida (34), por hallarse establecido el cumplimiento anterior de aquélla.

16. *El requerimiento ha de ser posterior al cumplimiento del requirente.*

El último extremo que deseo puntualizar es el de que la constitución en mora de una parte tiene lugar por el cumplimiento de la otra y simultáneo requerimiento, o desde éste, si el cumplimiento había tenido lugar antes.

Pero no cabe que una parte requiera a la otra antes de cumplir ella misma (35), de forma que se estimase válido ese requerimiento para que, unido al posterior cumplimiento del requirente, diese lugar a partir de este cumplimiento (que es cuando concurrirían los dos requisitos), a la mora del incumplidor requerido.

La razón de ello es que el requerimiento de pago no se puede hacer de antemano, para cuando llegue el tiempo de pagar (36), sino que ha de hacerse una vez que llegó el momento de poder exigir el pago. Y ese momento no llega en las obligaciones recíprocas hasta que el que exige ha cumplido.

MANUEL ALBALADEJO GARCÍA.

Catedrático de Derecho Civil
de la Universidad de Barcelona.

(33) Así, sentencias de 16 de enero de 1919, 13 de abril de 1931 y 8 de junio de 1966.

(34) Así, sentencias de 24 de octubre de 1941, 1 de mayo de 1950 y 8 de junio de 1966, y argumento sentencia de 26 de mayo de 1966, y OSSORIO MORALES, ob. cit., pág. 136, VALVERDE, *Tratado de Derecho civil español*, 4.ª edición, III Valladolid 1937, pág. 109. DÍAZ PAIRÓ ob. cit., pág. 147; SCAEVOLA, *Código civil*, XIX, Madrid 1902 pág. 465.

(35) Se sobreentiende que con la salvedad de que deba cumplir aquélla antes que ésta. Pero es que en tal caso para constituir a aquélla en mora no tiene que cumplir ésta.

(36) Admitir lo contrario sería como permitir que, una vez nacida la obligación sin haberse suprimido en ella la necesidad de la intimación (cosa que los interesados pudieron haber hecho o no, de mutuo acuerdo: artículo 1.100, apartado 1.º), pudiese eliminarse ésta por la sola voluntad del acreedor.