

## 1.5. Obligaciones y contratos

# Presupuestos de la mora del acreedor

## *Creditor delay requirements*

por

FRANCISCO MILLÁN SALAS  
*Profesor contratado Doctor de Derecho civil*  
*Universidad Complutense de Madrid*

**RESUMEN:** Nuestro Derecho reconoce la institución de la mora del acreedor, aunque el Código Civil no contenga una regulación general sobre la misma, refiriéndose a ella en varios artículos, al igual que ocurre en el Código de Comercio o en leyes especiales. Han sido la doctrina y la jurisprudencia las que han determinado su régimen jurídico, sobre todo en cuanto al concepto, los presupuestos y los efectos.

La mora del acreedor la podemos definir como el retraso en el cumplimiento de la obligación debido al rechazo, sin razón alguna, por parte del acreedor del ofrecimiento de pago que le hace el deudor, cuando la cooperación del acreedor es necesaria para el cumplimiento de la obligación, con independencia de la conducta culpable o no del acreedor.

En cuanto a los presupuestos para la existencia de la mora del acreedor son: una obligación vencida para cuyo cumplimiento haga falta el concurso del acreedor; la realización por el deudor de todo lo que conduce a la ejecución de la prestación, lo que supone el ofrecimiento de pago al acreedor, y que el acreedor no acepte la prestación, o en general, no coopere sin justificación legal alguna al cumplimiento de la obligación.

**ABSTRACT:** *As general rule, the Spanish Law provides for the legal institution of the creditor's delay. In spite of the absence of a clear legal definition in the Spanish Civil Code, several dispositions are referring to it both the Civil Code and the Commercial Code & special laws. Doctrine and jurisprudence have set in place its legal regime, definition and the legal requirements and effects.*

*The delay of the creditor can be defined as the delay in fulfilling the obligation of accepting the pay-out due to the rejection by the creditor, without legal justification, of the payment made by the debtor, when the creditor's cooperation is necessary for the fulfilment of the obligation irrespective of being negligent conduct or not of the creditor.*

*As regards the legal requirements for determining the creditor's delay, these are: the maturity of the obligation for whose fulfilment the creditor's assistance is required; the proper conduct of the debtor using all reasonable means for the execution of the payment, which implies the unambiguous offer of payment to the creditor and that the creditor does not accept the provision, nor cooperate to comply with the obligation without justified cause.*

PALABRAS CLAVE: Mora del acreedor. Deudor. Obligación. Ofrecimiento de pago. Cooperación.

KEY WORDS: *Creditor delay. Debtor. Obligation. Offer of payment. Cooperation.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. CONCEPTO DE MORA DEL ACREEDOR.—III. PRESUPUESTOS DE LA MORA DEL ACREEDOR. 1. QUE EXISTA UNA OBLIGACIÓN. 2. OFRECIMIENTO DE PAGO. A) *Concepto*. B) *Elementos del ofrecimiento de pago*. C) *Clases de ofrecimiento*. D) *Requisitos del ofrecimiento de pago*. a) Introducción. b) Persona legitimada para hacer el ofrecimiento de pago. c) Persona legitimada para recibir el ofrecimiento de pago. d) Objeto. e) La condición. f) El término. g) Lugar. h) Forma. 3. LA COOPERACIÓN DEL ACREEDOR. A) *Introducción*. B) *La necesidad de la cooperación del acreedor*. C) *Naturaleza jurídica de la cooperación*. D) *La justa causa de no cooperar al cumplimiento de la obligación*. 4. LA MORA DEL ACREEDOR NO REQUIERE LA CULPA. 5. NO ES PRECISO UN REQUERIMIENTO DEL DEUDOR AL ACREEDOR.—IV. CONCLUSIONES.—V. RESOLUCIONES CITADAS.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

Mantiene SABATER BAYLE que «Existen, realmente, dos concepciones sobre la mora: una unitaria, que afirma que el concepto de mora es único, si bien existen dos clases de mora (del deudor y del acreedor); y otra dualista, que propugna la escisión conceptual de la mora del deudor y de la mora del acreedor, como figuras autónomas e independientes»<sup>1</sup>.

En la doctrina española, la controversia se produce ya entre los primeros comentaristas del Código Civil, así, SCAEVOLA sostiene que «cuando el acreedor se niega a recibir lo que se le debe, no falta a una obligación, porque no tiene la obligación de recibir. Esto aportará a la mora del deudor las consecuencias que sean precisas... pero no es mora por sí misma...; si solo es moroso el que debe, ¿en qué sentido puede serlo el acreedor que no debe nada?»<sup>2</sup>. En cambio, MANRESA sostiene que en el concepto de mora debe distinguirse «según proceda del deudor para cumplir, o del acreedor para recibir, la *mora solvendi* y la *mora accipiendi*»<sup>3</sup>. Más recientemente, CANO MARTÍNEZ DE VELASCO mantiene la concepción unitaria, si bien advierte que puede representar un cierto obstáculo para llegar a un concepto unitario de mora, el elemento de la culpabilidad. La mora del deudor requiere la culpabilidad de este en el retraso; en cambio, la del acreedor no. Además que los efectos propios de ambas moras son, coetáneamente, incompatibles<sup>4</sup>. SABATER BAYLE, sin mantener una u otra concepción, afirma que «en el Código Civil, no existe un pronunciamiento que nos permita defender de manera inequívoca la tesis dualista o la unitaria», si bien «la teoría dualista sobre la mora tiene la ventaja indudable de la seguridad jurídica: al ser regulada extensamente la mora del acreedor, los requisitos, los efectos, y las clases de ofrecimiento, queden obviadas de raíz las discusiones doctrinales y jurisprudenciales, en beneficio de dicho principio, y el margen reservado a la interpretación del texto queda considerablemente reducido». «La teoría unitaria sobre la mora permite establecer una «comunidad de principio» entre la mora del deudor

y la del acreedor; y al estar la primera plenamente reconocida y consagrada, cabría plantearse la posibilidad de extender su régimen a la mora del acreedor, de tan parca regulación en el Derecho español. Esta teoría presenta la notable dificultad de tener que precisar las «salvedades» oportunas (así, por ejemplo, la mora del deudor requiere culpa, mientras que la mora del acreedor se produce aún en el caso fortuito...)»<sup>5</sup>.

Entre estas dos teorías, la mayoría de los autores mantienen la teoría dualista<sup>6</sup>, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el artículo 1176 del Código Civil<sup>7</sup>, y la mantiene el Derecho extranjero<sup>8</sup>.

Las dos moras tienen algunas analogías tales como que implican un retraso en el cumplimiento de la obligación y que el causante del retraso es responsable por los daños causados como consecuencia del retraso. Y también ciertas diferencias como que la mora del deudor es imputable al deudor, mientras que la mora del acreedor lo es al acreedor; que en la mora del deudor es necesario el retraso culpable del deudor, mientras que en la mora del acreedor no es necesario la culpabilidad del acreedor o que en la mora del deudor es necesario un requerimiento judicial o extrajudicial del acreedor al deudor para que cumpla, mientras que en la mora del acreedor no es necesario el requerimiento del deudor al acreedor para que incurra en mora.

Nuestro Código Civil no contiene una regulación general sobre la mora del acreedor; tan solo se alude a ella en varios preceptos. Así, en el artículo 1176 se presupone la mora del acreedor si el acreedor se negare, de manera expresa o de hecho, sin razón a admitir el ofrecimiento de pago, a otorgar el documento justificativo de haberse efectuado o a la cancelación de la garantía, si la hubiere; el artículo 1185 libera al deudor, cuando ofrecida por este la cosa al acreedor se perdiese, habiéndose, sin razón, negado el acreedor a aceptarla; el artículo 1452.3.º se refiere a la venta de cosas fungibles por un precio fijado con relación al peso, número o medida, no imputándose el riesgo al comprador hasta que se haya pesado, contado o medido, a no ser que el comprador se haya constituido en mora; el artículo 1505 declara resuelta la venta de bienes muebles cuando el comprador, antes de vencer el término fijado para la entrega, no se haya presentado a recibirla; y los artículos 1589 y 1590 se refieren a la morosidad en recibir la obra.

El Código de Comercio alude también a la mora del acreedor en el artículo 332, sobre compraventa mercantil, donde se establece que si el comprador rehusare sin justa causa el recibo de los efectos comprados o demorase hacerse cargo de los mismos, el vendedor puede depositarlos judicialmente.

Además del Código Civil y del Código de Comercio, en el resto del ordenamiento jurídico también se hace referencia a la mora del acreedor; así: en la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (art. 50); en la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque (art. 48); en la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías (art. 44 en relación con el 36.1); en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, en relación con el contrato de fletamento (art. 228), y en relación al contrato de pasaje (art. 293.2); en la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea (art. 109); en el del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (art. 30); en el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, para el contrato de edición (art. 65.1.º y 3.º), y para el contrato de representación teatral y ejecución musical (art. 77.1.º).

A la vista de todos estos preceptos, que iremos viendo a lo largo de este trabajo, no hay duda alguna de que nuestro Derecho reconoce la institución de la mora del acreedor. Sin embargo, el problema radica en determinar su régimen jurídico, ya que los artículos antes citados solo lo contienen parcialmente y para casos concretos. Han sido la doctrina y la jurisprudencia las que han determinado su régimen jurídico, sobre todo en cuanto al concepto, a los presupuestos y efectos. En esta labor de determinar el régimen jurídico de la mora del acreedor, la jurisprudencia, a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1941, da carta de naturaleza a la mora del acreedor, al distinguir entre la oferta real, que es la oferta seguida de consignación, de la oferta no seguida de consignación, cuyo efecto es el de constituir al acreedor en mora.

Por lo que respecta al Derecho comparado, en el Código Civil francés no existen normas que, con carácter general, se refieran a la mora del acreedor. Sin embargo, existen algunos artículos donde se aprecia el reconocimiento de dicha institución, por ejemplo, los artículos 1788 a 1790 relevan de responsabilidad al contratista por pérdida de la obra realizada, cuando el comitente se niegue a verificarla o recibirla sin mediar justa causa. El Código Civil alemán regula la mora del acreedor en los párrafos 293 a 304; y el Código Civil italiano de 1942 en los artículos 1206 a 1217 bajo la rúbrica «De la mora del acreedor» regula dicha institución.

## II. CONCEPTO DE MORA DEL ACREEDOR

La Sentencia de 24 de julio de 1998 de la Audiencia Provincial de Soria define a la mora del acreedor como «la omisión por parte de aquel del comportamiento necesario para que se produzca la prestación, cuando ese comportamiento es necesario», y la Sentencia de 30 de marzo de 2001 de la Audiencia Provincial de Barcelona como «la omisión por el acreedor de aquel comportamiento necesario para que se produzca el resultado de entrega, en las obligaciones de dar, cuando ese comportamiento es necesario para ello y además no determina una definitiva insatisfacción del derecho de crédito, ni una imposibilidad sobrevenida, sino simplemente un retraso».

El Código Europeo de Contratos en su artículo 103 define la mora del acreedor en los siguientes términos: «Hay mora del acreedor si este último, sin motivo válido, no recibe, rechaza, impide o estorba el cumplimiento por parte del deudor, o no efectúa la opción prevista en el artículo 87, párrafo 2, en el caso de una obligación alternativa si la otra parte no quiere efectuarla, o no procura, cuando está obligado a ello, la presencia de un tercero o la autorización o la licencia de la autoridad pública prevista en el artículo 76, párrafo 2, o, en cualquier caso, adopta un comportamiento activo u omisivo que no permite al deudor cumplir la obligación».

La doctrina ha definido la mora del acreedor de la forma siguiente. Para ESPÍN CÁNOVAS, la mora del acreedor es «la conducta culpable del mismo, que imposibilita el cumplimiento de su prestación y consiguiente liberación»<sup>9</sup>. Esta definición recoge el requisito de la culpa del acreedor, requisito que no es necesario, como más adelante veremos.

Para DÍEZ-PICAZO, la llamada mora del acreedor o *mora credendi* «es la omisión por parte de él del comportamiento preciso para que se produzca la prestación, cuando este comportamiento es necesario. No determina por sí misma una definitiva insatisfacción del derecho de crédito, ni una imposibi-

lidad sobrevenida de la prestación sino simplemente un mero retraso en su ejecución»<sup>10</sup>.

Para PASCUAL ESTEVILL, el acreedor incurre en mora «cuando, sin razón alguna, rechaza la prestación que el deudor le ofrece regularmente, o bien omite la colaboración en aquellos actos preparatorios que tienden a la consecución del fin de la obligación, cuales son los comportamientos necesarios para la actuación del contenido de la relación»<sup>11</sup>.

CABANILLAS SÁNCHEZ la define como «aquella situación en la que se produce un retraso en la producción del resultado de la prestación como consecuencia de un comportamiento debido a una causa que es exclusivamente imputable al acreedor»<sup>12</sup>.

Para CABALLERO LOZANO, la mora del acreedor es «la situación jurídica en que se halla el vínculo obligatorio, consistente en un retraso en el cumplimiento de la obligación, motivado por la falta de colaboración, temporánea y necesaria, del acreedor, culpable o no, pero injustificada, mediando el ofrecimiento del pago del deudor»<sup>13</sup>.

Por nuestra parte, podemos definir la mora del acreedor como el retraso en el cumplimiento de la obligación debido al rechazo, sin razón alguna, por parte del acreedor del ofrecimiento de pago que le hace el deudor; cuando la cooperación del acreedor es necesaria para el cumplimiento de la obligación, con independencia de la conducta culposa o no del acreedor.

En la doctrina extranjera existen definiciones de mora del acreedor; así, en la doctrina alemana, para ENNECCERUS la «mora del acreedor o *mora accipiendi* es un retraso del cumplimiento fundado en que el acreedor omite la cooperación (especialmente la aceptación) indispensable por su parte»<sup>14</sup>, y en la doctrina italiana, para NATOLI-BIGLIAZZI la mora del acreedor «sintéticamente puede describirse como una situación en la cual el injustificado comportamiento negativo del acreedor no consiente al deudor ejecutar la prestación, que, por eso mismo, sufre un necesario aplazamiento»<sup>15</sup>.

Por otra parte, es necesario tratar una cuestión terminológica. La doctrina emplea los términos *mora accipiendi*, *mora creditoris* o *mora credendi* para designar a la institución de la mora del acreedor. SABATER BAYLE prefiere, por su generalidad, hablar de la expresión *mora accipiendi*: «Acreedor es quien tiene derecho a recibir la prestación del deudor; pero *accipiens* es todo aquel que recibe —por cualquier título, aunque sea distinto de una deuda— un ingreso en el lado activo de su patrimonio. *Accipiens* se contrapone a *tradens* en el sentido de referir todo tipo de desplazamiento patrimonial; *acreedor/deudor* sería una especie de aquel género»<sup>16</sup>. Sin embargo, CABALLERO LOZANO, aunque está de acuerdo con la postura anteriormente señalada, prefiere la expresión *mora creditoris* «porque, en la práctica, esta figura jurídica tiene lugar generalmente en el ámbito de las obligaciones, entendidas en sentido estricto»<sup>17</sup>. La jurisprudencia suele emplear preferentemente la expresión *mora accipiendi* como veremos a lo largo de este trabajo.

### III. PRESUPUESTOS DE LA MORA DEL ACREEDOR

Los presupuestos que la doctrina y la jurisprudencia vienen exigiendo para la existencia de la mora del acreedor son: una obligación vencida para cuyo cumplimiento haga falta el concurso del acreedor; la realización por el deudor de todo lo que conduce a la ejecución de la prestación, y, finalmente, la falta de

cooperación por parte del acreedor sin justificación legal alguna al cumplimiento de la obligación (SSTS de 30 de mayo de 1986; de 23 de febrero de 1996; 13 de mayo de 1996; Sentencia de 10 de febrero de 1994 de la Audiencia Provincial de Baleares; de 24 de julio de 1998 de la Audiencia Provincial de Soria; de 22 de julio de 1999 de la Audiencia Provincial de Cáceres; Sentencia de 28 de febrero de 2000 de la Audiencia Provincial de Pontevedra o Sentencia de 31 de diciembre de 2001 de la Audiencia Provincial de Madrid).

## 1. QUE EXISTA UNA OBLIGACIÓN

El primer presupuesto de la mora del acreedor es que exista una obligación vencida para cuyo cumplimiento sea necesario el concurso del acreedor.

La obligación para ser susceptible de mora del acreedor ha de reunir una serie de características:

1.<sup>a</sup> Ha de existir un vínculo obligatorio. La mora del acreedor solo tiene lugar cuando la obligación está vigente y sea posible su cumplimiento, si, por el contrario, la obligación no ha nacido o se ha extinguido no es posible su cumplimiento y, por lo tanto, tampoco puede darse la mora del acreedor ya que esta tiene lugar precisamente en el cumplimiento de la obligación.

Si para que exista mora del acreedor es necesario que exista un vínculo obligatorio se cuestiona si la misma se da en las obligaciones naturales. El primer problema se plantea en el concepto de obligación natural. Como indica DE CASTRO<sup>18</sup>, hay dos concepciones doctrinales al respecto: por una parte están quienes piensan en la obligación natural como obligación civil imperfecta, pero vínculo jurídico, al fin y al cabo; y por otra, los que amplían o incluso aplican exclusivamente la expresión a los deberes morales o de conciencia.

La segunda concepción es la que predomina actualmente. Partiendo de la consideración de la obligación natural como deber moral o de conciencia, «el interés del deudor se protege sin necesidad de la mora del acreedor, simplemente con dejar la obligación incumplida»<sup>19</sup>, por lo que la mora del acreedor no cabe en las obligaciones naturales.

2.<sup>a</sup> La obligación para su cumplimiento necesita ciertos actos del acreedor.

3.<sup>a</sup> Que haya llegado el momento del cumplimiento por el deudor, lo que ha de tenerse en cuenta si la obligación es condicional o a término.

4.<sup>a</sup> Que subsista la obligación tras la falta de cooperación del acreedor.

5.<sup>a</sup> Que la obligación se pueda cumplir tardíamente.

## 2. OFRECIMIENTO DE PAGO

El segundo presupuesto es que el deudor realice todo lo que le compete en orden a la realización de la prestación, lo que supone el ofrecimiento de pago al acreedor.

### A) *Concepto*

El ofrecimiento de pago es un acto jurídico de carácter unilateral y recepticio, que dirige el deudor al acreedor, comunicándole que está dispuesto de inmediato

a cumplir la obligación, intimando de esta forma al acreedor a cooperar para que tenga lugar el cumplimiento<sup>20</sup>.

La configuración del ofrecimiento de pago como «declaración de voluntad» o como «acto» es discutida en la doctrina<sup>21</sup>. En sentido estricto, en la declaración de voluntad los efectos jurídicos se producen *ex voluntate*, mientras en el acto jurídico *ex lege*. Los efectos jurídicos que se derivan del ofrecimiento de pago no se producen por voluntad del deudor, sino por ley. Realizado el ofrecimiento de pago, si el acreedor coopera al cumplimiento la obligación se extingue y el deudor queda liberado, y si no coopera se constituye en mora, pudiendo el deudor consignar. Por esta razón calificamos al ofrecimiento de pago como acto jurídico.

Para CRISTÓBAL MONTES, «aunque en el ofrecimiento del pago existe, sin duda, un ingrediente de voluntad, quizás lo más conveniente es excluir su caracterización de alguna de las categorías al uso (acto jurídico estricto, declaración de voluntad, negocio jurídico, etc.), en cuanto no es correcto abordar la naturaleza jurídica autónoma de lo que solo es elemento constitutivo de un acto complejo»<sup>22</sup>.

#### B) Elementos del ofrecimiento de pago

En el ofrecimiento de pago concurren dos elementos:

- a) La disposición a cumplir.
- b) La intimación al acreedor, esto es, la manifestación al acreedor de la disposición a cumplir (el ofrecimiento en el sentido de exteriorización)<sup>23</sup>.

Ambos elementos se presentan unidos: no es suficiente la disposición a cumplir sin la manifestación al acreedor, ni tampoco una manifestación al acreedor de la disposición a cumplir que no vaya acompañada de la disposición a cumplir inmediatamente.

La disposición a cumplir para poder constituir al acreedor en mora consiste en que el deudor ha de realizar la actividad conducente al cumplimiento hasta donde pueda sin la cooperación del acreedor<sup>24</sup>.

El deudor no realiza la actividad conducente al cumplimiento de la obligación y, por tanto, no hay mora del acreedor, en las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de octubre de 2014: «ni el arrendatario ha probado como le incumbía que, con anterioridad al inicio del procedimiento, pagó u ofreció en forma alguna el pago de la tasa reclamada. Por el contrario, ha quedado acreditado, e incluso reconocido: que el inquilino fue requerido de pago de esa suma; que transcurrió más de un mes desde ese requerimiento sin que el arrendatario pagara u ofreciera el pago de esa cantidad; y que fue casi un mes después de presentada la demanda, cuando el inquilino demandado remitió giro postal por ese importe y concepto», y en la Sentencia de 17 de enero de 2014 «En consecuencia, de la prueba practicada se desprende que, recibido por la arrendataria requerimiento de pago tras haber desatendido el pago de la renta mensual de septiembre, y no habiéndose comprometido la arrendadora a reiterar el cargo bancario correspondiente, la arrendataria mantuvo una actitud pasiva sin realizar el pago de la deuda hasta la fecha de interposición de la demanda, lo que impide apreciar la *mora accipiendi*». En cambio, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de diciembre de 2015 sí que aprecia mora del acreedor por el hecho de que la arrendataria acreditase suficientemente que viene girando cada mensualidad giros postales, y la arrendadora no demuestra ningún interés en cobrar la mayoría de las rentas, con giros devueltos o caducados.



La disposición a cumplir ha de hacerse en el momento que el deudor manifiesta al acreedor tal disposición y mantenerla incluso una vez constituido el acreedor en mora, ya que estando en mora el acreedor puede requerir de pago al deudor y si este no paga puede quedar constituido en mora. En este sentido la Sentencia de 26 de junio de 1978 nos dice que si ciertamente la oferta no seguida de consignación puede llegar a producir el efecto de constituir al acreedor en *mora accipiendi*, es sobre la base de que el comportamiento posterior de dicho deudor no ponga claramente en evidencia que esa su aparente voluntad de cumplimiento no era real. En esta sentencia, el Tribunal Supremo vio una ausencia de disposición a cumplir en el hecho de que rechazado el ofrecimiento de pago por el acreedor, este requirió días después de pago al deudor y no cumplió su obligación.

### C) Clases de ofrecimiento

Tradicionalmente se ha venido distinguiendo entre un ofrecimiento real y un ofrecimiento verbal.

El primero consiste en mostrar el deudor las cosas debidas al acreedor. El segundo consiste en la comunicación de palabra que el deudor dirige al acreedor de que está dispuesto a cumplir.

El Código Civil español no hace referencia a esta distinción a diferencia de otros Códigos<sup>25</sup>.

Ante el silencio del Código Civil español, CABALLERO LOZANO mantiene que «la oferta real es, como regla general, la procedente en las obligaciones cuya prestación sea un objeto de entregar en el domicilio del acreedor. En este tipo de oferta se incluyen las prestaciones de dar o de hacer que se resuelven en un dar, cuando el acreedor ha de esperar, primero, y recibir o aceptar, después, la cosa que se le entregará en su domicilio, que obviamente, tendrá el carácter de mueble. La oferta verbal, en cambio, procede en los siguientes casos: dar cosas muebles en lugar distinto al domicilio o establecimiento del acreedor; entregar bienes inmuebles; obligaciones que consisten en un puro hacer del deudor; obligaciones de hacer que se resuelven en un dar o viceversa, si lo que omite el acreedor es la cooperación en el hacer del deudor; cooperación previa o preliminar del acreedor, tanto en las de dar como en las de hacer. Como puede verse, este tipo de oferta suple la imposibilidad de la oferta real»<sup>26</sup>.

Además de estos supuestos de oferta verbal, sería también el caso de que el acreedor manifestara anticipadamente su rechazo a recibir la prestación (así lo establece el parágrafo 295 del Código Civil alemán), en este supuesto el deudor no tendría que realizar un ofrecimiento real sino verbal, produciéndose los efectos de la mora del acreedor desde el día en que este se negó a recibir la prestación y no desde el día en que el deudor realiza el ofrecimiento del pago. En este sentido se pronunció la STS de 31 de octubre de 1968, cuyo supuesto es el de un contrato de arrendamiento de obra, en el que un fabricante se obliga a la confección, transporte y montaje de un motor Arana de 80 HP, con variador de velocidad. La negativa del cliente a recibir dicho motor dio lugar a que el fabricante reclamara al cliente el pago del precio, pretensión estimada en primera instancia, pero no en apelación, donde se absuelve de tal pago al demandado. El Tribunal Supremo da lugar al recurso de casación interpuesto por el demandante y declara que se da la mora por parte del obligado al pago del motor expresamente encargado en carta de 4 de septiembre de 1964, a partir de la de 16 de noviembre de 1964, en la que



manifiesta que no se hace cargo de la mercancía a cuya confección no se opone tacha y que fue puesta a su disposición en los almacenes del fabricante de donde había de retirarla. Sigue diciendo el Tribunal Supremo que el ofrecimiento real sin consignación libera al deudor de la posible tacha de incumplimiento, por lo que suscribe el criterio de la sentencia de primera instancia que condena al pago y a la entrega simultánea de la cosa de la que no ha sido liberado el vendedor por el ofrecimiento no seguido de consignación, y rechaza el de la Audiencia, que conduce a que la falta de consignación, aun mediando el ofrecimiento real, no solo priva al oferente de la acción que le concede en este caso el artículo 1599 del Código Civil para reclamar el pago, sino que lo constituye en incumplidor, a los efectos del artículo 1124.

*D) Requisitos del ofrecimiento de pago*

a) Introducción

El Código Civil italiano en su artículo 1208 establece los requisitos para que la oferta sea válida:

- 1) que sea hecha al acreedor capaz de recibir o a quien tiene la facultad de recibir por él;
- 2) que sea hecha por persona que pueda válidamente cumplir;
- 3) que comprenda la totalidad de la suma o de la cosa debida, de los frutos, de los intereses y de los gastos líquidos, y una suma por los gastos no líquidos, con reserva de un suplemento, si es necesario;
- 4) que el término haya vencido, si se estipuló en favor del acreedor;
- 5) que se haya verificado la condición de la cual depende la obligación;
- 6) que la oferta sea hecha a la persona del acreedor o en su domicilio;
- 7) que la oferta sea hecha por un funcionario público autorizado para ello.

Por su parte, el Código Civil francés establece en su artículo 1258 que: Para que los ofrecimientos reales sean válidos, será necesario:

- 1.º Que sean formulados al acreedor con capacidad para recibirlos, o a la persona que este hubiese apoderado para recibir;
- 2.º Que sean hechos por una persona con capacidad para pagar;
- 3.º Que sean por la totalidad del importe exigible, de los atrasos o intereses adeudados, de los gastos judiciales, y de un importe por los gastos no judiciales, salvo que ya hubiese sido hecho efectivo;
- 4.º Que el plazo, si hubiese sido estipulado a favor del acreedor, haya vencido;
- 5.º Que se haya cumplido la condición bajo la que se hubiese contraído la deuda;
- 6.º Que los ofrecimientos se realicen en el lugar que se hubiese acordado para el pago, y en ausencia de acuerdo específico sobre el lugar de pago, que se formulen a la persona del acreedor, en su domicilio, o en el domicilio elegido para el cumplimiento del acuerdo;
- 7.º Que los ofrecimientos sean realizados por un profesional adscrito a la Administración de Justicia facultado para este tipo de actos.

El Código Civil alemán no contiene normas en cuanto a los requisitos del ofrecimiento.

Tanto el Proyecto de Código Civil de 1836, en sus artículos 1909 y 1910, como el Proyecto de Código Civil de 1851, en su artículo 1108, recogían los requisitos que debía reunir el ofrecimiento de pago para producir efecto, copiando en líneas generales el Código Civil francés. En concreto, el artículo 1108 del Proyecto de 1851 decía: «Para que el ofrecimiento produzca efecto es necesario: 1.º Que se haga por persona legítima para hacer el pago, y a quien tenga derecho para recibirlo. 2.º Que comprenda la totalidad de la deuda líquida y exigible, con sus intereses o réditos vencidos si los hubiere. 3.º Que esté cumplida la condición, si la obligación fuere condicional; o vencido el plazo, si se estipuló a favor del acreedor. 4.º Que el ofrecimiento sea de cumplir la obligación en la forma que se prescribe en los párrafos 1.º y 2.º de esta sección. 5.º Que el ofrecimiento se haga por ante escribano y dos testigos».

Por el contrario, nuestro Código Civil no regula expresamente los requisitos del ofrecimiento de pago. El artículo 1177.2.º establece que «La consignación será ineficaz si no se ajusta estrictamente a las disposiciones que regulan el pago». Aunque este artículo se remite a las normas que regulan el pago en relación con la consignación, «ello no significa, sin embargo, que el ofrecimiento pueda eludir tales requisitos. Hay que tener en cuenta que en los artículos 1176 a 1181 el ofrecimiento no se contempla más que como fase inicial y previa —y no siempre imprescindible, artículo 1176.2— del complejo procedimiento de consignación»<sup>27</sup>.

Si el Código Civil no regula expresamente los requisitos del ofrecimiento de pago es porque, como reconoce GARCÍA GOYENA, es innecesario: «el ofrecimiento seguido de la consignación hace las veces de pago; debe, pues, reunir todos los requisitos que son necesarios a este: con esto solo podían excusarse todos los pormenores del artículo (art. 1108 del Proyecto de 1851)»<sup>28</sup>. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 20 de noviembre de 1996 declara que «para que el ofrecimiento de pago libere al deudor de su responsabilidad y constituya en mora al acreedor, ha de revestir los mismos caracteres que el pago».

Veamos a continuación los requisitos que ha de reunir el ofrecimiento de pago para ser válido.

#### b) Persona legitimada para hacer el ofrecimiento de pago

Un primer requisito del ofrecimiento de pago es que se haga por persona legitimada. Está legitimada para ofrecer el pago la persona del deudor, así como «cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, ya lo ignore el deudor» (art. 1158.1.º CC)<sup>29</sup>. No obstante, en las obligaciones de dar el oferente ha de tener la libre disposición de la cosa debida y capacidad para enajenarla (art. 1160 CC) y en las obligaciones de hacer si la prestación es personalísima el oferente solo puede ser el deudor (art. 1161 CC).

En cuanto al ofrecimiento de pago realizado por el deudor, y para el caso concreto que haya varios deudores, estos pueden estar obligados mancomunada o solidariamente.

En el supuesto de que estén obligados mancomunadamente, cada uno de los deudores puede hacer el ofrecimiento de pago por la parte de deuda que esté obligado a pagar y el acreedor incurrirá en mora por esa misma parte. Esto es posible en base al artículo 1138 del Código Civil que reputa deudas distintas unas de otras. En este mismo caso de mancomunidad de deudores, si la obligación es indivisible, «la mora del acreedor solo se logrará si todos los deudores proceden conjuntamente, ofreciendo la cosa indivisible objeto de la

prestación. Si un solo deudor se niega a ello, cada uno de ellos puede, desde entonces, hacer independientemente el ofrecimiento del precio correspondiente a la parte que tenga en la cosa o servicio indivisible que no se ha podido realizar (art. 1150)»<sup>30</sup>.

En el supuesto de que los deudores estén obligados solidariamente, cualquier deudor debe prestar íntegramente las cosas objeto de la obligación (art. 1137 CC), por lo que cualquier deudor puede hacer ofrecimiento de pago al acreedor y constituir a este en mora.

Respecto a la posibilidad del ofrecimiento de pago realizado por un tercero distinto del deudor, cuando el artículo 1177.2 del Código Civil se remite a las normas que regulan el pago, el artículo 1158 del Código Civil admite el pago realizado por un tercero, además el artículo 1178 del Código Civil, modificado por Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, dispone que la consignación se hará por el deudor o por un tercero, de manera que no hay duda que el ofrecimiento de pago puede ser realizado por una tercera persona distinta del deudor, salvo, como hemos apuntado antes, que se trate de obligaciones de hacer de carácter personalísimas en cuyo caso el oferente solo puede ser el deudor (art. 1161 CC).

Tradicionalmente la doctrina mayoritariamente era partidaria del ofrecimiento de pago realizado por un tercero<sup>31</sup>.

Esta es la posición que mantiene la jurisprudencia del Tribunal Supremo quien, en Sentencias de 23 de marzo de 1929 y de 12 de enero de 1943, ha declarado que el artículo 1176 del Código Civil no debe ser interpretado literalmente, en el sentido de que ha de ser necesariamente el deudor quien haga la consignación, porque siendo esta una forma de pago, cualquier persona puede consignar, tenga o no interés en la obligación y su cumplimiento, según preceptúa el artículo 1158 del Código Civil.

### c) Persona legitimada para recibir el ofrecimiento de pago

Un segundo requisito del ofrecimiento de pago es que se haga a persona legítimada para recibirlo. Por la remisión que el artículo 1177.2.º del Código Civil hace a las normas que regulan el pago, es de aplicación, a este caso, el artículo 1162 del Código Civil, por lo que el ofrecimiento de pago «deberá hacerse a la persona en cuyo favor estuviese constituida la obligación, o a otra autorizada para recibirla en su nombre»<sup>32</sup>. El ofrecimiento de pago debe hacerse al acreedor o a la persona designada en la obligación para el pago, en este sentido se manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1946, quien mantiene que el pago, como extintivo de la obligación con su efecto liberatorio del obligado, y lo mismo su oferta al acreedor que voluntariamente no lo acepta, exigen para que puedan reputarse bien hechos y producir aquel efecto, entre otros requisitos, además del que se entreguen totalmente la cosa prestada o el dinero en la misma cuantía y especie que la cantidad debida, el que se hagan a persona a quien la prestación se debe o a otra autorizada para recibirla en su nombre, según se preceptúa en los artículos 1157, 1162 y 1170 del Código Civil; y de ello se sigue que acertadamente procedió la Sala de lo civil de Valencia al no estimar bien hecho y liberatorio un pago que se ofreció a quien no era entonces representante, con facultad para recibirlo, del acreedor. Igualmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1943 considera que la Ley exige, como trámite primero, el ofrecimiento de pago a la persona a cuyo favor estaba constituida la

obligación, extremo que no aparece acreditado en autos se llevase a cabo, como indirectamente exige el artículo 1178 del Código Civil<sup>33</sup>.

En relación a la legitimación para recibir el ofrecimiento de pago, las Sentencias de Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1943, 27 de abril de 1945, 18 de junio de 1948 y 26 de noviembre de 1948, entre otras, mantienen que el ingreso en cuenta bancaria cumple el requisito exigido por el artículo 1162 del Código Civil como pago hecho a quien está autorizado para recibirlo y constituye una de las múltiples formas de eficaz extinción de las obligaciones, salvo que el acreedor rehúse justificadamente el ingreso por no ser ajustado a las normas que en razón del objeto, lugar y tiempo de la prestación regulan el pago, según los artículos 1166, 1169, 1170 y 1171 del referido texto legal, debiendo entenderse que el silencio del acreedor, tal como se precisan sus efectos en la Sentencia de 24 de noviembre de 1943, puede significar tácita aceptación del ingreso como forma eficaz de pago. La Sentencia de 29 de mayo de 1978 no declara válido el pago por transferencia porque la Caja de Ahorros carecía de autorización para cobrar.

También el ofrecimiento puede hacerse al representante del acreedor. Respecto al representante legal del acreedor, si el acreedor es un menor de edad no emancipado sujeto a patria potestad, el ofrecimiento de pago habrá de hacerse a los padres que ostenten la patria potestad (arts. 162 y sigs.CC); si el acreedor es un menor no emancipado no sujeto a patria potestad habrá de hacerse el ofrecimiento al tutor (art. 199 CC), pero si existen un tutor de la persona y otro de los bienes, a este último se hará el ofrecimiento (art. 218.1.º CC); el ofrecimiento de pago se hará al defensor del menor en los casos del artículo 163 del Código Civil<sup>34</sup> y en los del artículo 235 del Código Civil<sup>35</sup>; cuando el acreedor sea un menor que se encuentre en situación de desamparo, el ofrecimiento de pago ha de hacerse a la Entidad Pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores ya que tiene por ministerio de la ley la tutela del mismo (art. 172 del CC).

Si el acreedor es una persona jurídica, el ofrecimiento de pago ha de hacerse a quien tenga su representación legal.

Si el derecho de crédito corresponde a una herencia yacente, el ofrecimiento de pago ha de hacerse al administrador de la herencia (arts. 790-805 Ley de Enjuiciamiento Civil).

Respecto a la validez del ofrecimiento realizado al representante voluntario<sup>36</sup>, mantenemos que sería válido cuando sus poderes afecten a la relación obligatoria, de forma que si este no coopera, el acreedor incurrirá en mora, y los efectos de la mora del acreedor los soportará el acreedor y no su representante voluntario.

En el caso de que los acreedores sean varios y estén obligados solidariamente, por aplicación del artículo 1142 del Código Civil, el ofrecimiento de pago puede hacerse a cualquiera de los acreedores solidarios; pero si hubiere sido judicialmente demandado por alguno, a este deberá hacérselo. La falta de cooperación del acreedor a quien se ha hecho el ofrecimiento implica que todos incurrir en mora (art. 1143 CC), sin perjuicio de que aquel será el responsable de la falta de cooperación en la relación interna entre los acreedores (art. 1141 CC)<sup>37</sup>.

Si los acreedores están obligados mancomunadamente, habrá tantos créditos distintos unos de otros como acreedores haya. El deudor debe realizar a cada uno de los acreedores un ofrecimiento de pago diferente referido a la parte que cada uno tenga en el crédito, de modo que algunos acreedores pueden incurrir en mora y otros no. En este caso de mancomunidad de acreedores, si la obligación es indivisible, la mora del acreedor solo se logrará si el deudor les hace el ofrecimiento de la cosa conjuntamente.

Por la remisión que el artículo 1177.2.º del Código Civil hace a las normas que regulan el pago, hemos de preguntarnos si es de aplicación el artículo 1163 del Código Civil al ofrecimiento de pago, cuando dicho artículo establece que «También será válido el pago hecho a un tercero en cuanto se hubiera convertido en utilidad del acreedor», al respecto mantiene VAQUER ALOY que resulta difícil el ofrecimiento de pago hecho a un tercero en cuanto se hubiere convertido en utilidad del acreedor porque no es un pago, puesto que quien ofrece no se desposesiona de la cosa debida ni realiza completamente la prestación debida, luego mal puede revertir utilidad alguna en el acreedor<sup>38</sup>.

Igualmente hemos de preguntarnos si es de aplicación el artículo 1164 del Código Civil al ofrecimiento de pago, dicho artículo establece que «El pago hecho de buena fe al que estuviere en posesión del crédito, liberará al deudor», al respecto VAQUER ALOY se decanta por su aplicación ya que, «si el deudor de buena fe pagando al acreedor aparente se libera, que es lo más, debe suceder también lo menos, aligerar su responsabilidad y conseguir, entre otros efectos, que si la cosa se pierde no lo sea en su perjuicio»<sup>39</sup>. No obstante, las SSTs de 19 de noviembre de 1928 y 7 de mayo de 1927 mantienen, a diferencia de lo dispuesto en el artículo 1164 del Código Civil, que el pago hecho a un tercero no autorizado, aunque sea hecho por el deudor erróneamente o de buena fe, no libera al deudor, a no mediar pacto en contrario.

#### d) Objeto

Por la remisión que el artículo 1177.2.º del Código Civil hace a las normas que regulan el pago, son de aplicación en este caso los artículos 1157 y 1166 a 1170 del Código Civil, de manera que la prestación ofrecida ha de ser íntegra, indivisible e idéntica a la que constituye el objeto de la obligación<sup>40</sup>.

En cuanto a que la prestación ofrecida ha de ser íntegra se desprende del artículo 1157 del Código Civil: «No se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consista», y en cuanto a que la prestación sea indivisible el artículo 1169 del Código Civil establece «A menos que el contrato expresamente lo autorice no podrá compelerse al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones en que consista la obligación». La indivisibilidad de la prestación no es más que una consecuencia del requisito de la integridad de la prestación, ya que la integridad impide, en principio, que el acreedor reciba parcialmente las prestaciones. De aquí que hagamos referencia solo al requisito de la integridad.

En base al requisito de la integridad del pago, el deudor debe ofrecer la cosa debida en el estado que tenía cuando se constituyó la obligación, con sus accesorios; los frutos e intereses<sup>41</sup> convencionales, legales o anatocismo producidos desde que nace la obligación de entregarla (art. 1095 CC), y si antes del ofrecimiento de pago el deudor había incurrido en mora, también tiene que ofrecer los intereses de demora, en este sentido establece el artículo 1108 del Código Civil que «Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriera en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal»; los gastos del pago de acuerdo con el artículo 1168 del Código Civil; y, si es el caso, como ha declarado la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1995, los gastos de devolución y protesto de letras de cambio vencidas y no pagadas.

Este requisito de la integridad hay que matizarlo teniendo en cuenta el título de la obligación. Así, si este autoriza el cumplimiento parcial (art. 1169.1.º CC), el deudor podrá ofrecer parcialmente el pago. Igualmente, si la obligación ha de cumplirse por partes sucesivas, el deudor puede ofrecer unas con independencia de las otras, ya que cada una de ellas es independiente a los efectos de constituir en mora al acreedor si no coopera.

La doctrina discute si es válido el ofrecimiento cuando no coincide con la cantidad debida. Para CABALLERO LOZANO, «la oferta aproximativa no es válida, porque si resulta ser mayor que la verdadera, se expone al acreedor a los inconvenientes de la acción de restitución, y si es menor, a no recibir definitivamente la parte omitida, sobre todo si se ha otorgado —como se hace ordinariamente— carta de pago»<sup>42</sup>. Para VAQUER ALOY «tanto el exceso como el defecto en la cantidad ofrecida deben valorarse atendiendo a las circunstancias del caso y, sobre todo, a los dictados del principio de la buena fe. Así, si por un lado no le es exigible al acreedor que admita un pago superior a la cantidad efectivamente debida, por el ya mencionado peligro de repetición, tampoco es aceptable por el otro que una variación poco significativa respecto de la total deuda haya de determinar siempre la invalidez del ofrecimiento. Así lo ha reconocido la STS de 8 de junio de 1992»<sup>43</sup>. SABATER BAYLE mantiene que «si el ofrecimiento excede de la cantidad debida, debe considerarse válida en los límites de lo debido; pero si no alcanza esta cantidad, por mínima que sea la diferencia, debe considerarse inválida»<sup>44</sup>. CABANILLAS SÁNCHEZ sostiene que «es ineficaz el ofrecimiento de pago y la consignación de una suma de dinero que sea inferior a la debida, como ha puesto de relieve la jurisprudencia en Sentencias de 18 de junio de 1902, 15 de febrero de 1905, 3 de noviembre de 1943, 3 de octubre de 1955, 8 de junio de 1952, 8 de febrero de 1957 y 25 de septiembre de 1986. En cambio, el ofrecimiento de pago de mayor cantidad de la debida es eficaz a los efectos de la consignación, como lo afirma la STS de 1 de marzo de 1982, en aplicación del principio esencial en Derecho de que lo más cuantitativo evidentemente comprende lo menos»<sup>45</sup>.

Nosotros mantenemos que sería válido el ofrecimiento de pago de una cantidad mayor a la debida en cuanto lo más comprende lo menos. En cambio, no sería válido cuando la cantidad sea inferior, salvo que la diferencia sea insignificante en relación al importe total de la deuda. Si la diferencia entre la cantidad debida y la ofrecida proviene de error de cálculo del deudor, el ofrecimiento de pago será válido siempre que el deudor, conociendo con posterioridad el error, aumente o disminuya la cantidad ofrecida.

Un problema que se plantea es cuando la deuda es ilíquida. La deuda puede ser totalmente ilíquida o solo parcialmente ilíquida.

En el caso de que la deuda sea totalmente ilíquida el deudor nada puede ofrecer en cuanto todavía no conoce el importe exacto de la deuda<sup>46</sup>. Aun así, si ofreciera una cantidad aproximada no constituiría en mora al acreedor. Solo esto último sería posible si el acreedor impidiera injustificadamente la liquidación y el deudor le expresara su disposición a cumplir; en este sentido hemos de traer la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 2.ª, de 2 de marzo de 1998, en la misma la cantidad reclamada por el arrendador en concepto de IBI no era exigible por dos razones, una, porque falta el previo requerimiento fehaciente que determinase la cantidad líquida a pagar; y, dos, porque la demandada no había incurrido en mora, no se había producido la falta de pago, sino más bien la falta de cobro por parte del arrendador, que habría incurrido en *mora accipiendi*, ya que el arrendador se venía negando a percibir la cantidad que la

demandada le venía ofreciendo, alegando que no era la correcta y que después el mismo, sin haber efectuado acto expreso de notificación de aceptar esa cantidad ofrecida en pago, reclama en la demanda. No puede prosperar el desahucio como pretendía el arrendador porque el crédito reclamado era inexigible, al no existir una cantidad concreta determinada por la actora, la obligación no era líquida ni exigible.

Pero en el supuesto de que la deuda tuviere una parte líquida y otra ilíquida, el artículo 1169.2.º del Código Civil establece que «podrá exigir el acreedor y hacer el deudor el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda», por lo que es posible la constitución en mora al acreedor, cuando el deudor haga el ofrecimiento de pago de la parte líquida y respecto a la parte ilíquida manifieste al acreedor su disposición a cumplirla. La disposición a cumplir ha de manifestarla el deudor mediante la demanda judicial solicitando la liquidación de la deuda<sup>47</sup>.

La prestación ofrecida no solo ha de ser íntegra e indivisible, ha de ser también idéntica. En este sentido el artículo 1166 del Código Civil establece que «El deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aun cuando fuere de igual o mayor valor que la debida. Tampoco en las obligaciones de hacer podrá ser sustituido un hecho por otro contra la voluntad del acreedor». El ofrecimiento de cosa distinta a la debida solo sería válido cuando sea aceptada por el acreedor.

En la STS de 14 de noviembre de 1989, en relación a la identidad de la cosa ofrecida, el acreedor alegaba, sin poder acreditarlo, la falta de identidad entre lo ofrecido y lo vendido para rechazar el ofrecimiento. El supuesto que recoge la sentencia se refiere a un contrato de compraventa del instrumental, utillaje y maquinaria adecuada para una industria mercantil de supermercado abierto por el demandado-comprador, a quien reclama el cumplimiento del contrato plasmado en un presupuesto confeccionado por el demandante-vendedor el 15 de octubre de 1984 al que se agregó la conformidad del demandado-comprador que se niega ahora a ello so pretexto de deficiencia e inadecuación de lo ya entregado e instalado, por lo que insta en forma reconventional la resolución de dicho contrato. Habiendo sido estimada la demanda y rechazada la reconvencción en ambas instancias, el demandado formalizó recurso de casación. El Tribunal Supremo declara que se ha dado una *mora accipiendi* en la recepción del material vendido para su instalación por parte del comprador; por la objeción de deficiencia o inadecuación del mismo según lo convenido, circunstancia que el demandado no acredita sea cierto.

Por otra parte, el Tribunal Supremo niega eficacia a la consignación realizada en moneda fuertemente devaluada. Así, a la consignación realizada en moneda republicana se refieren las Sentencias de 4 de julio de 1944, de 29 de abril de 1946, de 23 de noviembre de 1946 (quien sostuvo que, pactada la devolución del préstamo en moneda corriente y legítima de oro o plata gruesa, la consignación hecha en moneda roja no produce, por evidente depreciación de la misma, los efectos liberatorios que el artículo 1777 del Código Civil atribuye al pago), de 22 de marzo de 1947, de 25 de junio de 1948 (la cual mantuvo que, de la indiscutida desvalorización del signo monetario marxista, casi total en el mes de enero de 1939, ha de seguirse necesariamente que la consignación discutida quedó desprovista del efecto extintivo de una deuda que, conforme al artículo 1157 del Código Civil, no se puede entender pagada al no haberse consignado completamente su importe), de 9 de enero de 1950, de 11 de mayo de 1951 y de 3 de octubre de 1955.



En las obligaciones pecuniarias, el ofrecimiento de pago puede realizarse, según el artículo 1170 del Código Civil, mediante la entrega de pagarés a la orden, o letras de cambio u otros documentos mercantiles, pero solo producirá los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados, o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado.

En las obligaciones alternativas, el ofrecimiento de pago puede presentar algunos problemas. El obligado alternativamente a diversas prestaciones debe cumplir por completo una de ellas (art. 1131.1.º CC). La elección de una de las prestaciones corresponde al deudor; a menos que expresamente se hubiese concedido al acreedor (art. 1132.1.º CC), también puede corresponder a un tercero. Si la elección corresponde al deudor, el ofrecimiento de una de las prestaciones, que ha de ser en su integridad, lleva implícito la elección de la misma, y en el caso de que el acreedor no cooperase en recibirla, incurrirá en mora. Si la elección corresponde al acreedor y la omite, no existe mora del acreedor<sup>48</sup> porque «la conducta omisiva no impide el cumplimiento, no es obstativa»<sup>49</sup>, la elección correspondería ahora al deudor<sup>50</sup>.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1956 se refiere a un caso de obligación alternativa donde la elección correspondía al acreedor; el supuesto de la sentencia es que el actor transmite al demandado ciertas fincas con la obligación del adquirente de pagar al transmitente, y en su defecto a su esposa, cierta cantidad de productos alimenticios cada año, compensable, todo ello, a elección del receptor, viviendo él y su esposa en compañía del obligado al pago, prestándoles este alimentos, asistencia médica y farmacéutica y costeándoles el entierro y los funerales con arreglo a su condición y con consideración de afecto filial, obligación calificada de alternativa, correspondiendo la facultad de elección al acreedor; de manera que, hasta tanto no la realice, no puede decirse que el deudor haya incumplido la obligación contraída ni incurrido en mora, que sí existe en relación al acreedor; al no contestar al requerimiento que le fue hecho en acto de conciliación (en dicho requerimiento es donde el deudor realizó un ofrecimiento de pago). El Tribunal Supremo sostuvo la no resolución del contrato por incumplimiento del deudor como pedía el actor.

También en las obligaciones genéricas el ofrecimiento de pago puede presentar algunos problemas. En estas obligaciones el deudor ha de entregar una cosa del género convenido. Cuando la calidad no se hubiese expresado, el acreedor no podrá exigirla de la calidad superior; ni el deudor entregarla de la inferior (art. 1167 CC).

Cuando la especificación corresponde al deudor; no podrá ofrecer una cosa de calidad inferior a la media, «la *mora creditoris* es posible únicamente en el momento del pago si el acreedor rechaza las cosas ofrecidas con arreglo a los criterios expresados anteriormente, la omisión del acreedor será en la entrega, no en la elección»<sup>51</sup>.

Si la especificación corresponde al acreedor, solo podrá exigir una cosa de calidad media o inferior; nunca de la calidad superior. Cuando el acreedor no realiza la elección, a pesar de corresponderle, esta omisión no lo constituye en mora, el deudor entregaría una cosa de calidad media. Esta sería la solución cuando la elección corresponde conjuntamente al deudor y al acreedor; y este último se niega a cooperar en la elección.

#### e) La condición

Para que el ofrecimiento de pago sea eficaz es necesario que la condición se haya cumplido si la obligación fuese condicional. Aunque el Código Civil no dice

nada al respecto<sup>52</sup>, el Tribunal Supremo en Sentencia de 22 de enero de 1958 ha declarado que cuando el deudor supedita el ofrecimiento de pago al cumplimiento de una condición, el ofrecimiento es ineficaz, y la posterior consignación no produce efectos liberatorios, en un caso en que el deudor supeditó la consignación de la renta adeudada a la condición de que los acreedores demandados otorgasen en escritura pública el contrato de arrendamiento a que responde la renta adeudada; igualmente, la STS de 27 de noviembre de 1906 declaró ineficaz el ofrecimiento de pago y posterior consignación de la suma adeudada ya que el deudor la supeditó a la condición de que se dieran por saldadas las cuentas entre dos comerciantes; la STS de 23 de diciembre de 1950 declaró ineficaz la consignación del precio del traspaso porque estaba supeditada a los resultados de un juicio pendiente; y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 1.ª, de 20 de noviembre de 1996 mantuvo que «Para que el ofrecimiento de pago libere al deudor de su responsabilidad y constituya en mora al acreedor, ha de revestir los mismos caracteres que el pago y, por tanto, ha de ser un ofrecimiento íntegro e incondicionado. Si el deudor al hacer el ofrecimiento incluye condiciones que no estén establecidas en la relación obligacional, no es propio ofrecimiento de pago sino una propuesta de transacción que el acreedor es libre de aceptar o no. Y esto es lo que ocurre en el caso debatido. Al hacer el ofrecimiento de pago de la reparación se incluyó como requisito o condición a aceptar por los demandantes el que estos habían de considerarse totalmente satisfechos prometiendo «nada más pedir ni reclamar». Si a esa fecha, por lo tardía de la oferta, se habían devengado ya gastos de estancia del vehículo y de alquiler de otro sustitutivo, lógicamente se estaba ofertando a los demandantes no el pago íntegro. Sino un pago parcial, con renuncia al resto, lo que constituye como se dijo una auténtica oferta transaccional».

Sin embargo, esta doctrina no impide que en las obligaciones recíprocas el ofrecimiento de pago quede condicionado al cumplimiento de la otra parte, como ha declarado la STS de 7 de enero de 1977.

La condición es el acontecimiento futuro e incierto del que depende el nacimiento o la extinción de los efectos de una obligación. Hay que distinguir, por tanto, si la condición es suspensiva o resolutoria.

Si la condición es suspensiva, hay que destacar tres momentos: que la condición esté pendiente de cumplimiento, que se haya cumplido y, por último, que no se haya cumplido. Cuando la condición está pendiente de cumplimiento, el acreedor no puede reclamar el cumplimiento de la obligación en cuanto esta todavía no ha nacido. Pero si, en base al artículo 1121 del Código Civil, el deudor puede repetir lo que en este tiempo hubiese pagado, el ofrecimiento de pago realizado por el deudor puede ser rechazado con justa causa por el acreedor, por lo que no incurre en mora. Cuando la condición se cumpla, la obligación adquiere plena eficacia, y el acreedor incurrirá en mora cuando se cumplan los requisitos que dan lugar a ella. Cuando la condición se incumpla, la obligación se tiene por no existente, por lo que es imposible la constitución en mora del acreedor.

Si la condición es resolutoria, también hay que distinguir los tres momentos. Cuando la condición está pendiente de cumplimiento, produce los efectos de las obligaciones puras, así, el artículo 1113.2.º del Código Civil nos dice que «También será exigible toda obligación que contenga condición resolutoria, sin perjuicio de los efectos de la resolución», por lo que, si en esta situación el deudor hace el ofrecimiento de pago y no cooperase el acreedor, este incurrirá en mora. Cuando la condición se cumpla, se resuelve la obligación y tiene lugar la retroacción de efectos al día en que se constituyó la obligación, por lo que, si el

acreedor había incurrido en mora, esta se tendrá por no producida. Cuando la condición se incumpla, se consolida la obligación y si el acreedor había incurrido en mora, también se consolida<sup>53</sup>.

f) El término

En cuanto al momento en que debe de hacerse el ofrecimiento de pago, podemos afirmar que debe de hacerse antes de la consignación, tal como establece el artículo 1178 del Código Civil «La consignación se hará por el deudor o por un tercero, poniendo las cosas debidas a disposición del Juzgado o del Notario, en los términos previstos en la Ley de Jurisdicción Voluntaria o en la legislación notarial»

Una cuestión que se plantea es si es posible hacer el ofrecimiento de pago antes del vencimiento de la obligación. El artículo 1108 del Proyecto de Código Civil de 1851 establecía que para que el ofrecimiento produzca efecto es necesario: 3.º Que esté vencido el plazo, si se estipuló a favor del acreedor<sup>54</sup>. El Código Civil no contiene una norma expresamente para este caso, sin embargo, el artículo 1127 del Código Civil establece que «Siempre que en las obligaciones se designa un término, se presume establecido en beneficio de acreedor y deudor; a no ser que del tenor de aquellas o de otras circunstancias resultara haberse puesto en favor del uno o del otro», de manera que, sería posible la aplicación analógica de este artículo. Así, si el término se ha puesto en favor del acreedor y el deudor hace el ofrecimiento de pago antes del día señalado, el acreedor tiene justo motivo para rechazarlo, por lo que no incurrirá en mora<sup>55</sup>. Si el término se ha puesto en beneficio de acreedor y de deudor, y el deudor hace el ofrecimiento de pago antes del día señalado, ocurre igual que en el caso anterior: solo si hay acuerdo de ambos el cumplimiento puede adelantarse. En cambio, cuando el término se ha puesto en favor del deudor y realiza el ofrecimiento de pago antes del día del vencimiento, si el acreedor lo rechaza incurrirá en mora.

Otra cuestión en cuanto al momento de hacer el ofrecimiento de pago es la relativa a hasta cuándo es posible el ofrecimiento de manera que el acreedor no tenga justificación alguna al cumplimiento de la obligación. Mantiene VAQUER ALOY que «Si la obligación estaba sometida a un plazo de cumplimiento, podrá ofrecerse hasta el vencimiento del término final. Por el contrario, es una afirmación en cierta medida frecuente que transcurrido dicho término ya no puede ofrecerse, o por lo menos que ello constituye justa causa de rechazo. Esta afirmación, sin embargo, formulada sin matices, nos llevaría a negar todo ofrecimiento y, aún más, toda opción de cumplimiento al deudor moroso, lo cual se contradice con los artículos 1101 (cumplimiento moroso) o 1504 (cumplimiento transcurrido el plazo), esto es con a *purgatio morae*. Por ello, creemos que hay que distinguir según se trate o no de un término esencial; en otras palabras, debe atenderse a si el cumplimiento tardío satisface aún el interés del acreedor. En este caso, siendo el cumplimiento posible, no se ve razón alguna que impida ofrecer con plena eficacia»<sup>56</sup>.

g) Lugar

En cuanto al lugar en que ha de hacerse el ofrecimiento de pago, el Código Civil italiano en su artículo 1208 establece como uno de los requisitos para

que la oferta sea válida: 6) que la oferta sea hecha a la persona del acreedor o en su domicilio<sup>57</sup>; por su parte, el Código Civil francés establece en su artículo 1258 que: Para que los ofrecimientos reales sean válidos, será necesario: 6º. Que los ofrecimientos se realicen en el lugar que se hubiese acordado para el pago, y en ausencia de acuerdo específico sobre el lugar de pago, que se formulen a la persona del acreedor, en su domicilio, o en el domicilio elegido para el cumplimiento del acuerdo. Por su parte, en nuestro Derecho, tanto el Proyecto de Código Civil de 1851 como el Código Civil no contienen norma al respecto<sup>58</sup>.

Tal como hemos visto anteriormente, en el ofrecimiento de pago concurren dos elementos: la disposición a cumplir y la manifestación al acreedor de la disposición a cumplir. El lugar de realización de cada uno de estos elementos es diferente.

En cuanto a la disposición a cumplir tiene que realizarse a la persona del acreedor o en su domicilio, que será, si es una persona física, el lugar de su residencia habitual (art. 40 CC), si no se halla en su domicilio, se dejará cédula, en sobre cerrado, a cualquier empleado, familiar o persona con la que conviva, mayor de catorce años, que se encuentre en ese lugar, o al conserje de la finca, si lo tuviere, advirtiéndolo al receptor que está obligado a entregar la cédula al destinatario de esta, o a darle aviso, si sabe su paradero (art. 161.3 LEC); si el acreedor es un comerciante individual que está inscrito en el Registro Mercantil, el requerimiento se efectuará en el domicilio que aparezca en el mismo, y si no está inscrito, en el lugar en que se halle el centro de sus efectiva administración y dirección, o en que radique su principal establecimiento o explotación.

Respecto al segundo de los elementos del ofrecimiento de pago, la manifestación al acreedor de la disposición a cumplir, ha de realizarse en el lugar de cumplimiento de la obligación. Así, si se trata de un bien mueble se realizará en el lugar que hubiese designado la obligación, si no se ha expresado donde este existía en el momento de constituirse la obligación, o, en último lugar, en el domicilio del deudor (art. 1171 CC); y si se trata de un bien inmueble, en el lugar donde radique. En las obligaciones de hacer el lugar será el del cumplimiento.

#### **h) Forma**

El Código Civil italiano en su artículo 1208 establece que para que la oferta sea válida se requiere: 7) que la oferta sea hecha por un funcionario público autorizado para ello. Por su parte, el Código Civil francés establece en su artículo 1258 que: Para que los ofrecimientos reales sean válidos, será necesario: 7º. Que los ofrecimientos sean realizados por un profesional adscrito a la Administración de Justicia facultado para este tipo de actos; y en el artículo 1264 establece que «Cuando la cosa adeudada sea un cuerpo cierto que deba entregarse en el lugar en que se encuentre, el deudor deberá requerir al acreedor que lo recoja en virtud de acto notificado personalmente o en su domicilio, o en el domicilio elegido para el cumplimiento del acuerdo».

Por lo que respecta al Código Civil español, a diferencia de los Proyectos de 1836 y 1851 que exigían que el ofrecimiento tuviera lugar en presencia de

un escribano público y de dos testigos (arts. 1909 y 1108.5 respectivamente), no exige ninguna forma para el ofrecimiento de pago, la forma que se adopte lo será a efectos de prueba, correspondiendo esta al deudor. De manera que puede hacerse verbalmente o por escrito, judicial o extrajudicialmente, mediante notario o en presencia de testigos. En la práctica, afirma DE DIEGO LORA, se emplea el requerimiento notarial, el acto de conciliación, o la oferta ante testigos<sup>59</sup>.

Si la obligación es pecuniaria, puede hacerse, según la STS de 8 de febrero de 1975, por medio de giros telegráficos. Esta sentencia se refiere a la venta de un cuarto interior de un edificio con pacto de aplazamiento del pago del precio, pudiendo el vendedor resolver la compraventa por falta de pago de uno solo de los plazos. Aunque el vendedor interpone recurso de casación por la desestimación por las sentencias de instancia en la que pretende la resolución del contrato por falta de pago, el Tribunal Supremo, da la razón al comprador, falla que no ha lugar al recurso porque el comprador hizo cuanto pudo para pagar mediante envíos por giro telegráfico y consignación notarial, por lo que quedó probado que la falta de pago fue creada voluntariamente por el vendedor-demandante, no siendo en modo alguno imputable al comprador-demandado.

No es aconsejable el envío de carta certificada, porque la certificación de la oficina de correos no acredita el contenido, que es lo que interesa examinar para poder advenir la licitud o no del pago<sup>60</sup>; ni tampoco es idónea, por las mismas razones, la carta con acuse de recibo<sup>61</sup>.

En el caso de que el requerimiento se haga por vía notarial el artículo 202 del Reglamento Notarial establece que se hace mediante acta de requerimiento que tiene por objeto transmitir al acreedor o a la persona que tiene que cooperar para el cumplimiento de la obligación, la voluntad del deudor de que quiere cumplir la misma e intimar al requerido para que adopte una conducta de cooperación para ello.

El notario, discrecionalmente, y siempre que de una norma legal no resulte lo contrario, podrá efectuar el requerimiento enviando al destinatario la cédula, copia o carta por correo certificado con aviso de recibo, o bien personándose el notario en el domicilio o lugar en que el requerimiento deba practicarse, según la designación efectuada por el deudor, dando a conocer su condición de notario y el objeto de su presencia. De no hallarse presente el acreedor, podrá hacerse cargo de la cédula cualquier persona que se encuentre en el lugar designado y haga constar su identidad. Si nadie se hiciere cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia. Cuando el edificio tenga portero podrá entenderse la diligencia con el mismo.

La diligencia se cumplimentará mediante entrega de cédula que, suscrita por el notario con media firma al menos, contendrá el texto literal del requerimiento y expresará el derecho de contestación de quien ha de cooperar al cumplimiento y su plazo, conforme al artículo 204 del Reglamento Notarial. Si la diligencia se entendiera con persona distinta de este, la cédula deberá entregarse en sobre cerrado en el que se hará constar la identidad del notario y el domicilio de la Notaría. El notario advertirá, en todo caso, al receptor de la obligación de hacer llegar a poder del acreedor el documento que le entrega, consignando en la diligencia este hecho, la advertencia y la respuesta que recibiere.

La diligencia de requerimiento podrá practicarse en cualquier lugar distinto del designado, siempre que el acreedor se preste a ello y sea identificado por el notario.

### 3. LA COOPERACIÓN DEL ACREEDOR

#### A) Introducción

El tercer requisito para la existencia de la mora del acreedor es que el acreedor no acepte la prestación o, en general, no coopere al cumplimiento de la obligación, sin justificación legal para ello.

Los Códigos influenciados por el Código alemán establecen dos requisitos de la mora del acreedor; uno, que el deudor ofrezca debidamente la prestación al acreedor; y dos, que el acreedor incurra en mora si no acepta la prestación (Código alemán<sup>62</sup>) y, además, el acreedor incurra en mora si no realiza la cooperación necesaria para que el deudor pueda cumplir la obligación (códigos suizo<sup>63</sup>, italiano<sup>64</sup> y portugués<sup>65</sup>).

El Código Civil español, influenciado por el Código francés, al no existir una regulación de la mora del acreedor, como ya hemos apuntado, los requisitos de la misma han sido configurados por la doctrina y por la jurisprudencia.

Por lo que respecta a la doctrina, CASTÁN mantiene que «para que exista la mora *accipiendi* se requiere: 3. Que el acreedor no acepte la prestación o, en general, no coopere al cumplimiento de la obligación, sin justificación legal para ello»<sup>66</sup>. ALBALADEJO sostiene que «La mora del acreedor no consiste, pues, solo en que este injustificadamente retrase la realización de la prestación (por no recibirla o no cooperar a tal realización), sino en retrasarla injustificadamente, una vez ofrecida con la intimación de que se la reciba o se preste cooperación para que sea realizada»<sup>67</sup>. DÍEZ PICAZO mantiene que «para que exista mora del acreedor se requiere la concurrencia de los siguientes supuestos: 2. La *mora creditoris* entraña la falta de cooperación o de concurrencia del acreedor al resultado de la prestación»<sup>68</sup>. Para LACRUZ BERDEJO la mora del acreedor se produce en «muchas clases de obligaciones en que es preciso, para el cumplimiento, el concurso del acreedor»<sup>69</sup>. Para VAQUER ALOY «es el acreedor quien con su rechazo injustificado de la prestación ofrecida o al no prestar su colaboración necesaria ha impedido el cumplimiento. Entonces se dice que el acreedor incurra en mora»<sup>70</sup>.

Con relación al requisito de que el acreedor no acepte la prestación o, en general, no coopere al cumplimiento de la obligación, sin justificación legal para ello, la jurisprudencia se ha manifestado en las siguientes sentencias:

En el caso de la Sentencia de 9 de julio de 1941, el asegurado (demandante) tenía concertado un seguro contra incendios en una Sociedad de seguros mutuos (demandada). En 1937 el frente de guerra le impidió hacer el pago de sus cuotas anuales y estando en descubierto sobrevino el siniestro, cuya indemnización se pretende. En este periodo de incomunicación, la Sociedad admitió a otros mutualistas el pago de las cuotas no satisfechas, debido al aislamiento de la ciudad donde se hallaba la sede social con la «zona nacional», en cambio, se lo niega al demandante, a pesar de los ofrecimientos de pago del demandante.

La sentencia recurrida por el actor había estimado que la sociedad de seguros mutuos podía resolver el contrato en vista de que el ofrecimiento de pago no produjo efectos liberatorios en razón de que no fue inmediatamente seguido de la consignación. El demandante interpone recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que lo estima, y declara las diferencias que existen entre la llamada oferta real, base inexcusable del pago liberatorio que, por serlo, está regulado en nuestra Ley sustantiva, en el capítulo que en ella se consagra al estudio de la extinción de las obligaciones, y la oferta no seguida de consignación, cuyo efecto más interesante es, según la doctrina más autorizada, el de constituir al acreedor

en mora (*mora accipiendi*), que si no permite que el deudor quede liberado, ni tiene trascendencia en orden al pago de intereses, ni en la transferencia del riesgo de la cosa ofrecida, impide, en cambio a aquel, dar al deudor trato de moroso y obsta a la declaración autorizada por el artículo 1124 cuando, como en el caso de autos, se acredita que el retraso, solo es temporal, obedeció a una causa cuya evidencia y legitimidad no precisa encarecer.

Como podemos apreciar en esta sentencia la falta de cooperación del acreedor-asegurador al cumplimiento de la obligación consiste en no recibir el pago de las cuotas ofrecidas por el deudor-asegurado. Esta sentencia es la primera en la que el Tribunal Supremo da carta de naturaleza a la mora del acreedor. Distingue entre la oferta real, que es la oferta seguida de consignación, de la oferta no seguida de consignación, cuyo efecto es el de constituir al acreedor en mora. En cambio, no reconoce todavía todos los efectos que se atribuyen a la mora del acreedor.

El caso contemplado por la Sentencia de 5 de junio de 1944 es el de una promesa de venta de una casa que, según el actor, habiendo infringido el contrato el demandado en el pago de intereses, el deudor ha dado motivo con su culpa exclusiva a la resolución del contrato. El demandado se opuso a la resolución, alegando que el actor se negó a aceptar el pago de todos los intereses debidos, a fin de basarse en ello para pedir la resolución del contrato. El Tribunal Supremo consideró que el artículo 1176 del Código Civil, preceptivo de que el ofrecimiento de pago seguido de consignación libera al deudor de la responsabilidad procedente de la obligación cuando el acreedor se niega sin razón a admitir el pago que se le ofrece, no autoriza a deducir que en estas condiciones el ofrecimiento no seguido de depósito carece de eficacia jurídica, ya que tiene la de excluir las consecuencias de la *mora solvendi*, o sea, el impedir que pueda considerarse al deudor incurso en caducidades ni resoluciones. En este caso, la falta de cooperación del acreedor al cumplimiento de la obligación consiste en negarse a aceptar el pago de todos los intereses debidos.

La Sentencia de 21 de junio de 1947 se refiere a un contrato de compraventa de finca, en el que la compradora requirió a los vendedores para que aceptasen el pago, poniendo a su disposición el importe íntegro de las cantidades adeudadas; hizo el ofrecimiento de pago solamente a uno de los vendedores, siguiendo las instrucciones dadas por el otro vendedor. Ante la negativa a entregar la finca y recibir el precio ofrecido, la compradora solicitó la resolución de la compraventa, que fue estimada por el juez de primera instancia y por la Audiencia Territorial. Los demandados interponen recurso de casación, que es desestimado. La sentencia del Tribunal Supremo dice que es errónea la tesis alegada por la defensa de los recurrentes de que el ofrecimiento de pago no seguido de la consignación de lo debido carece de toda eficacia, pues como han declarado las Sentencias de esta Sala de 9 de julio de 1941 y 5 de junio de 1944 —cuya doctrina aplica acertadamente el Tribunal de instancia—, si bien la oferta de pago no libera de su obligación al deudor, produce el efecto de constituir en mora al acreedor; y adiemado además en el fallo que la resistencia de los recurrentes a hacerse cargo de las cantidades ofrecidas denotaba en ellos el propósito de no cumplir el contrato y retener la finca. En este supuesto, la falta de cooperación del acreedor-vendedor al cumplimiento de la obligación consiste en no recibir el precio de la finca vendida ofrecido por la compradora.

La Sentencia de 2 de diciembre de 1953 contempla el caso de un contrato mercantil de compraventa de azúcar, en el que la empresa vendedora atiende los pedidos del comprador mediante la expedición de facturas de cumplimiento



del pedido, quedando la mercancía a disposición del comprador en el establecimiento de la vendedora. El comprador retiraba generalmente la mercancía por medio de vales expedidos a sus clientes. Entre las facturas expresivas de tales operaciones figuran las dirigidas por la vendedora al comprador el 2 de mayo de 1936, referentes a la venta de determinadas cantidades de azúcar, envasadas en sacos de 60 kilos cada uno, con indicación del número de sacos, precio del kilo, y haciendo constar en cada factura la fábrica en cuyos almacenes quedaba la mercancía a disposición del comprador; y que el pago y la retirada total de la misma había de verificarse al fin de cada uno de los meses de mayo y junio. El 18 de julio de 1936 el comprador, que había satisfecho totalmente el precio de las facturas, no había retirado la totalidad del azúcar en ellas relacionada. Al quedar los dos establecimientos del vendedor en «zona roja», se incautaron los elementos marxistas de todo el azúcar que en ellos existía, incluyendo las cantidades no retiradas por el comprador. La sentencia mantiene que, finalizado el plazo señalado al comprador para retirar la mercancía comprada, comenzaron para él los efectos de la mora, conforme a lo establecido en el número 1.º del artículo 63 del Código de Comercio, que en materia de obligaciones mercantiles sustituye el principio de interpelación judicial, adoptado como norma específica para la regulación de la mora en el Derecho Civil. Como el vendedor tenía a disposición del comprador cantidad suficiente del género vendido y este no lo retiró en el plazo establecido, la responsabilidad por pérdida deriva en tal caso de la mora. La sentencia declara la irresponsabilidad de la Entidad vendedora por la *mora accipiendo* del comprador y que, en caso de mora del comprador, es imputable al mismo el riesgo de las cosas específicas o de las genéricas vendidas por peso, número o medida. En este caso, la falta de cooperación del acreedor consiste en no retirar la mercancía comprada y puesta a su disposición.

El caso contemplado por la Sentencia de 22 de noviembre de 1962 es el de una venta de diversas fincas, reservándose la vendedora para sí y sus herederos el derecho de retraer las fincas vendidas durante un plazo de cuatro años, con derecho a prorrogar a su elección hasta el máximo de diez años, contados desde la fecha de la escritura. Durante el referido plazo llevaría la vendedora o sus herederos las fincas en arrendamiento. La falta de pago de cuatro anualidades del arriendo sería causa bastante para consumir de derecho la adquisición, perdiendo la vendedora o sus herederos el derecho a prorrogar el plazo establecido. Como condición para el ejercicio del derecho de retracto la arrendataria tenía que estar al corriente de pago de todas las anualidades o parte de ellas vencidas del arriendo pactado. Una heredera de la vendedora vendió el derecho de retracto a un tercero. Poco después de la adquisición ejercitó el derecho de retracto, requiriendo al comprador para que otorgase escritura de retroventa de las fincas citadas, aceptando el pago ofrecido. El comprador se opuso a ello, por lo que el titular del derecho de retracto consignó la cantidad ofrecida, consignación a la que se opuso el comprador. El juzgado dictó sentencia conforme a lo solicitado por la parte actora y la Audiencia Territorial de La Coruña confirmó la sentencia apelada. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por el comprador. El recurrente alega que el actor incumplió la obligación previa de estar al corriente en el pago de las rentas vencidas para ejercitar el derecho de retracto, a lo que el Tribunal Supremo responde que el demandado, al oponerse al pago de esas rentas, más que el ejercicio de un derecho lo que verificó y pretende a través de toda su conducta fue impedir o dificultar el del contrario. De manera que, a él y no a la contraparte le es imputable el pretendido incumplimiento de la cláusula contractual de referencia, resistencia que le constituye en una situación

de *mora accipiendi*, que si bien no permite que el deudor quede liberado de la obligación de pago, sí impide pueda dársele trato de moroso y enervar con ello el ejercicio del derecho de retracto que asiste al actor. En este supuesto, la falta de cooperación del acreedor consiste en no recibir el comprador las cantidades ofrecidas por el vendedor en el ejercicio del retracto.

En la Sentencia de 22 de noviembre de 1985, el supuesto de hecho de la misma es el de un contrato celebrado el 3 de mayo de 1979 por el que el propietario cedió en arrendamiento una industria dedicada a sala de fiestas, diciéndose en una de las cláusulas que el arrendatario pagará el seguro de incendios que deberá contratar. El contrato de seguro comprenderá el inmueble y los bienes integrantes de la industria que se arrienda, siendo de cuenta y pago del arrendatario el pago de las primas correspondientes. La póliza de seguro fue extendida por la compañía aseguradora el 1 de octubre de 1979, indicando como fecha inicial del seguro la de 27 de septiembre de 1979. El 20 de octubre de 1979 se produjo un incendio que prácticamente destruyó la totalidad del local arrendado. El propietario reclamó judicialmente, de modo solidario, contra el arrendatario y la compañía aseguradora la cantidad que los peritos habían valorado los daños. La pretensión del propietario fue estimada en las dos instancias, interpuesto recurso de casación ante el Tribunal Supremo por la compañía aseguradora contra el propietario y arrendatario, no hubo lugar a tal recurso. Al ocurrir el accidente, la prima estaba pendiente de pago, pero como consecuencia de la acción de la compañía, pues al asegurado no se le presentó el oportuno recibo, a pesar de que trató de abonarlo, diciéndosele que ya pagaría cuando llegara el recibo y que el seguro estaba efectuado desde el día 27 de septiembre de 1979, que era la fecha del indicado recibo, a lo que no era inconveniente el hecho de que pagara más tarde, lo cual constituye un incumplimiento, imputable únicamente a la empresa aseguradora, del que no puede hacerse depender la efectividad de la póliza.

El Tribunal Supremo resuelve el caso en base a la doctrina de la mora del acreedor, aunque no la mencione expresamente, poniéndose de manifiesto la importancia de tal doctrina en las obligaciones recíprocas<sup>71</sup>.

La Sentencia de 30 de mayo de 1986 contempló el siguiente caso: el 31 de octubre de 1977, el actor compró a la demandada una oficina de farmacia por medio de un contrato privado en el que, a cambio de la misma, se pacta un precio determinado que deberá ser pagado antes del 25 de diciembre de del mismo año. Realizada la venta, la vendedora tenía el propósito de abrir otra farmacia en localidad distinta, e insta repetidamente, incluso por medio de requerimientos notariales al comprador para que legitime su situación y se haga cargo oficialmente de la farmacia —de hecho ya estaba legitimado—, el cual reconoce como legítima la urgencia de la contraparte, y en la correspondencia que mantienen ambos acuerdan un plazo para ello que vencía en el mes de agosto. La urgencia de la vendedora radicaba en que no podía simultanear el desempeño de dos farmacias, por lo que antes de darse de alta en la que había comprado, debía de darse de baja en la vendida. El día 28 de agosto de 1972, la vendedora, ante la pasividad del comprador, cursó instancia al correspondiente Colegio en solicitud de baja como colegial, y el consecuente cierre de la oficina a su nombre, la cual le fue concedida. El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación, en el que se denunció que el actor cumplió sus obligaciones sin que contrariamente mediase un parigual cumplimiento por parte de la vendedora, en atención a las siguientes razones: Primera: que por lo que afecta a la vendedora recurrida se produjo una conducta integradora de un verdadero y propio cumplimiento de sus deberes contractuales, toda vez que entregó la farmacia vendida en las

condiciones estipuladas y fue con posterioridad a tal entrega, y cuando después de advertir al comprador de su urgencia en que por este se hiciera el cambio de titularidad, advertencias que fueron aceptadas por el citado comprador, quien, sin embargo, no operó el cambio de titularidad, cuando aquella, obligada por tales circunstancias, se dio se baja en el Colegio de Farmacéuticos de Murcia, por lo que no cabe atribuirle un incumplimiento de sus obligaciones contractuales ni tampoco imputarle las consecuencias que, en orden a la cosa vendida, se pudieran producir por tal hecho de la citada baja colegial. Segundo: que por lo que se refiere al comprador, y si bien es cierto que cumplió su obligación del pago del precio, también lo es que, como acertadamente razona la resolución recurrida, incurrió en la figura jurídica que la doctrina científica y jurisprudencia conoce por el nombre de mora del acreedor o «*mora accipiendi*», toda vez que se cumplen los requisitos que para su ocurrencia viene exigiendo la aludida doctrina como son una obligación vencida para cuyo cumplimiento haga falta el concurso del acreedor, la realización por el deudor de todo lo que conduce a la ejecución de la prestación y, finalmente, la falta de cooperación por parte del acreedor sin justificación legal alguna al cumplimiento de la obligación, determinando con ello su incumplimiento, figura esta de la «*mora accipiendi*», cuyos efectos principales son, no solo la exclusión de la mora del deudor, sino también la atribución al acreedor del riesgo de la pérdida de la cosa, por lo que en modo alguno puede en el caso que nos ocupa atribuirse a la vendedora la pérdida de la farmacia vendida, cuando consta no solo su conducta de cumplimiento contractual, sino que también la concurrencia de una mora por parte del comprador que hace recaer sobre el mismo tal riesgo<sup>72</sup>.

También se refiere a la falta de cooperación del acreedor como presupuesto para la mora del acreedor la STS de 15 de junio de 1987 cuyo objeto fue el discernimiento relativo al cumplimiento de un contrato de compraventa de un equipo de informática marca PHILIS, celebrado el 30 de enero de 1981. Por carta de 18 de diciembre de 1981 se puso fecha exacta a la entrega de todo lo convenido respecto a la implementación de la programación señalando a tal fin el 28 de febrero de 1982, habida cuenta de la carencia contractual de fecha fija para ello, y poniendo a disposición de la compradora el equipo técnico completo para su instalación inmediata, de cuya programación estaba confeccionado a la fecha de la comunicación el 90%, de cuya oferta de entrega se vio rechazada por la carta de la compradora resolviendo el contrato a los 6 días lo que impedía la entrega física de todo ello provocándose por parte de esta un incumplimiento contractual al incurrir en «*mora accipiendi*». La implementación de lo programado urgía necesariamente la colaboración de la compradora cuyos datos comerciales y contables eran objeto del análisis previo que aquella labor de informática requería a la que no se prestó la actividad diligente por la compradora, que era del caso esperar. El Tribunal Supremo declara que la consignación con todos sus requisitos legales comporta una liberación total del pago, pero la oferta real también tiene efecto positivo, aunque de menos alcance jurídico, cual es el de la constitución al acreedor en mora, que imposibilita la atribución del incumplimiento a quien ha de entregarla y no puede hacerlo por la negativa de quien ha de recibirla. El vendedor reclama el pago del precio del equipo de informática y otros conceptos complementarios, mientras que la compradora pide la resolución del contrato y devolución de la parte de precio anticipado en el momento de contratar. La pretensión del vendedor es parcialmente estimada en las sentencias de instancias, mientras que el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por la compradora.

*B) La necesidad de la cooperación del acreedor*

Una vez que el deudor ha hecho todo lo conducente para cumplir la obligación, ahora corresponde al acreedor cooperar para que el deudor definitivamente cumpla, de manera que cuando el acreedor no coopera en el cumplimiento, cuando dicha cooperación es necesaria, negándose, de manera expresa o de hecho, sin razón a admitir la prestación ofrecida, el acreedor incurre en mora. La necesidad de dicha cooperación se desprende del artículo 1176 del Código Civil: «Si el acreedor a quien se hiciere el ofrecimiento de pago conforme a las disposiciones que regulan este, se negare, de manera expresa o de hecho, sin razón a admitirlo, a otorgar el documento justificativo de haberse efectuado o a la cancelación de la garantía, si la hubiere, el deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida».

Aparte del artículo 1176 del Código Civil, en la legislación española podemos encontrar varios casos en los que se precisa la cooperación del acreedor para el cumplimiento de la obligación por el deudor, así podemos destacar:

El Código de Comercio, sobre compraventa mercantil, establece que si el comprador rehusare sin justa causa el recibo de los efectos comprados o demorase hacerse cargo de los mismos, el vendedor puede depositarlos judicialmente (art. 332).

La Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías establece que cuando no se realice la entrega por no hallarse el destinatario en el domicilio indicado en la carta de porte, por no hacerse cargo de la mercancía en las condiciones establecidas en el contrato, por no realizar la descarga correspondiéndole hacerlo o por negarse a firmar el documento de entrega, el porteador podrá optar por solicitar la constitución del depósito de la mercancía ante el órgano judicial o la Junta Arbitral del Transporte competente, surtiendo dicho depósito para el porteador los efectos de la entrega, considerándose terminado el transporte (art. 44 en relación con el 36.1).

Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, en relación con el contrato de fletamento, dispone en su artículo 228 que «El porteador deberá entregar sin demora y conforme a lo pactado las mercancías transportadas al destinatario legitimado para recibirlas. Si este no se presentase o rechazase la entrega, el porteador podrá, a costa del destinatario, almacenar las mercancías hasta su entrega o recurrir a su depósito judicial»; y en relación al contrato de pasaje establece en el artículo 293.2 que «El pasajero deberá pagar el precio del pasaje, presentarse oportunamente para su embarque y observar las disposiciones establecidas para mantener el buen orden y la seguridad a bordo» y en el artículo 297 dispone que el contrato quedará extinguido «a) Cuando el pasajero no embarcase en la fecha fijada, en cuyo caso el porteador hará suyo el precio del pasaje».

Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea, en el artículo 109 faculta al transportista para constituirse en depositario remunerado de las mercancías transportadas y que no se pudieron entregar por no encontrarse al destinatario, por negarse este a recibir las mercancías sin consignar protesta por el deterioro que pudieran tener las mismas, o negarse a pagar los gastos de reembolso, transporte u otros que le correspondan.

El artículo 30 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, mantiene el derecho al salario aun cuando el trabajador no pudiera prestar sus servicios

una vez vigente el contrato porque el empresario se retrasase en darle trabajo por impedimentos imputables al mismo y no al trabajador, y esto sin que pueda hacérsele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo.

El Real Decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, establece que el contrato de edición se extingue, entre otras, por las causas generales de los contratos (art. 69), por lo que el editor (deudor) puede solicitar la resolución del contrato cuando el autor (acreedor) incumpla la obligación de entregar al editor, en debida forma, para su reproducción, y dentro del plazo convenido, la obra objeto de la edición y la obligación de corregir las pruebas de tirada, salvo pacto en contrario (art. 65.1.º y 3.º); y que el contrato de representación teatral y ejecución musical se extingue, entre otras causas, cuando el cesionario-empresario (deudor) solicita su resolución cuando el autor (acreedor) incumpla la obligación de entregar al empresario el texto de la obra con la partitura, en su caso, completamente instrumentada, cuando no se hubiese publicado en forma impresa (art. 77.1.º).

Será la ley, la costumbre, los contratos o la buena fe quienes determinarán el contenido de la cooperación del acreedor y si esta es o no necesaria, y si lo es y el acreedor la ha omitido, el deudor queda protegido al incurrir en mora el acreedor.

La cooperación del acreedor en el cumplimiento de las obligaciones está en relación con el principio de la buena fe. El principio de la buena fe está recogido en el artículo 7.1 del Código Civil al establecer que: «Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe». La buena fe, es, para DÍEZ PICAZO, «un *standard jurídico*, es decir, un modelo de conducta social o, si se prefiere, una conducta socialmente considerada como arquetipo, o también una conducta que la conciencia social exige conforme a un imperativo ético dado. El ejercicio de un derecho subjetivo es contrario a la buena fe cuando se ejercita de una manera o en unas circunstancias que lo hacen desleal, según las reglas que la conciencia social impone al tráfico jurídico»<sup>73</sup>. La buena fe no solo ha de dirigirse al deudor sino también al acreedor, de manera que este ha de tener unas conductas basadas en la fidelidad, la confianza y la honradez en el tráfico jurídico. El ejercicio de un derecho no es admisible cuando vaya en contra de la conducta que una de las partes está obligada a realizar frente a la otra. La cooperación del acreedor para que el deudor pueda cumplir la obligación ha de ajustarse a las reglas de la buena fe, «más allá de la buena fe, el acto de ejercicio de un derecho se torna inadmisibile y es antijurídico»<sup>74</sup>, de forma que la falta de cooperación del acreedor implica que el deudor quede protegido al incurrir el acreedor en mora. Si la finalidad del acreedor es la satisfacción de su interés con el cumplimiento de la obligación y la del deudor la liberación de la deuda, la falta de cooperación del acreedor sin razón alguna al cumplimiento de la obligación por el deudor, cuando esta cooperación sea necesaria, iría en contra de los propios actos del acreedor, de manera que la buena fe constituiría un límite de los derechos subjetivos en el caso de la regla que prohíbe ir en contra de los propios actos.

El Tribunal Supremo en la Sentencia de 3 de diciembre de 1987 recurrió al principio de la buena fe en el ejercicio de los derechos (art. 7.1 CC) y en el cumplimiento de los contratos (art. 1258 CC) para determinar si hubo o no incumplimiento, principio que impone fidelidad a toda conducta que razonablemente engendre confianza ajena. El supuesto de hecho de la sentencia es la constitución por escritura pública el 18 de julio de 1936 de un censo enfitéutico a favor del Ayuntamiento de Vic (censatario) por una pensión de 599,40 pesetas. En el contrato se hacía constar que el impago de tres pensiones consecutivas

daba lugar a la acción de comiso, y que el pago de las pensiones debería de efectuarse en el domicilio de la estableciente solo mientras lo tuviera en el partido de Vic. En 1952 la estableciente traslada su domicilio a Barcelona y en 1973 fallece. El Ayuntamiento ha pagado la última pensión en 1975 en las oficinas municipales a un apoderado de los herederos de la estableciente y fue consignando en sus presupuestos anuales las cantidades precisas para el pago de la pensión. Los herederos de la estableciente, mediante instancia de fecha de 16 de junio de 1984, requieren al Ayuntamiento para que tenga por extinguida la enfiteusis por falta de pago de las pensiones durante más de tres años. Agotada la vía administrativa, los herederos demandan judicialmente el comiso enfitéutico de la finca, la reincorporación del dominio útil al dominio directo y el otorgamiento de la escritura de restitución, petición que es desestimada en ambas instancias y el Tribunal Supremo no da lugar al recurso de casación. La desestimación se debe a que los actores (herederos) omitieron comunicar al Ayuntamiento su calidad de tales y de cual sea su domicilio, creando con su conducta (personándose, en ocasiones, a cobrar, la pensión debida, mediante apoderado, en las propias oficinas municipales) la lógica creencia de haber asumido el deber de cobro en el domicilio del deudor, tal y como el mismo artículo 303 de la Compilación de Cataluña, que se dice conculcado, prevé para el caso de falta de pacto y cabía deducir, sin excesiva violencia, de la letra del contrato, tan luego como la estableciente dejó de tener su domicilio en el partido en el que se hizo el otorgamiento de la escritura por la que se constituyó el censo<sup>75</sup>.

En las obligaciones negativas de no dar o no hacer no cabe la mora del acreedor al no requerir ninguna cooperación del acreedor.

Aunque, como venimos diciendo, cuando el acreedor no coopera en el cumplimiento de la obligación incurre en mora, sin embargo, cualquier conducta del acreedor no implica falta de cooperación con la consecuencia de constituir al acreedor en mora, solo lo es aquella conducta necesaria para que el deudor pueda cumplir la obligación y que el acreedor no ha realizado. Al tratarse de una cooperación necesaria, como mantiene CABALLERO LOZANO, «exceden del ámbito de la *mora creditoris* aquellas conductas del acreedor que no impiden el cumplimiento, sino que simplemente lo dificultan... Así sucede, por ejemplo, en el contrato de mandato, en cuya ejecución ha de arreglarse el mandatario a las instrucciones del mandante (art. 1719 párr. primero, CC). El mandatario, a falta de ellas, hará todo lo que, según la naturaleza del negocio, haría un buen padre de familia (art. 1719, párr. segundo, CC). En vez de acudir a la figura de la mora del acreedor, con todas las consecuencias negativas que implica para este, el Código ha ideado un medio más adecuado, que es el cumplimiento unilateral de la obligación por el deudor con arreglo al criterio de la diligencia ordinaria en el tráfico. En el supuesto considerado, la omisión del acreedor no impide definitivamente el cumplimiento del deudor, porque este se libera obrando conforme establece el precepto citado, sin embargo, sí lo dificulta, pues la posición del mandatario se empeora de hecho: ha de obrar por sí mismo, sin la seguridad que da la obediencia a las órdenes del *dominus*»<sup>76</sup>.

### C) *Naturaleza jurídica de la cooperación*

Si los intereses de las partes en la obligación son, por parte del deudor la liberación de la deuda, y, por parte del acreedor el cumplimiento de la obligación,



la doctrina se plantea si el deudor tiene derecho a cumplir y así liberarse de la deuda, y si el acreedor tiene la obligación de recibir la prestación.

Por lo que respecta al deudor, este no tiene derecho a cumplir la obligación, pero si la facultad de liberarse de la misma.

El que el deudor no tenga derecho a cumplir se debe a que el artículo 1158 del Código Civil autoriza que cualquier persona puede hacer el pago, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignore el deudor; y que el artículo 1178 del Código Civil permita que la consignación se haga por el deudor o por un tercero. Así, afirma CABALLERO LOZANO que «Si el deudor tuviese derecho al cumplimiento, el *solvens* necesitaría autorización del titular de ese derecho para ejercitar el contenido del mismo»<sup>77</sup>. Igualmente mantienen, GONZÁLEZ PORRAS que «el deudor tiene interés en cumplir, pero con ello no podemos decir que tenga derecho a cumplir»<sup>78</sup> y LAMARCA MARQUÉS que «El deudor es titular de un interés legítimo a la liberación pero no de un derecho al exacto cumplimiento de la prestación pactada, a liberarse de la obligación mediante el cumplimiento, el cual llevaría a una obligación corresponsiva del acreedor a recibirla y a cooperar en su ejecución»<sup>79</sup>.

El deudor tiene la facultad de liberarse de la obligación, así, para VAQUER ALOY «es una facultad de liberarse porque, como resulta obvio del análisis legal («podrá obtener del juez la consignación», prevé de forma palmaria el artículo 1776), el ofrecimiento del pago y la posterior consignación son actos no debidos, que el deudor realiza con la finalidad de obtener una serie de efectos que le resultan beneficiosos»<sup>80</sup>. Díez-PICAZO mantiene que «el deudor, en cuanto tal, posee la facultad de liberarse de su deuda. El acreedor no solo no puede lícitamente impedir la liberación, sino que pesa sobre él la carga de colaboración para que esta liberación se haga posible»<sup>81</sup>.

Sin embargo, CRISTÓBAL MONTES niega que el deudor tenga la facultad de liberarse de la deuda, porque no ve derecho subjetivo alguno en que se asiente dicha facultad, se trataría de «meras emanaciones, consecuencias obligadas o mecanismos instrumentales que la *ratio iuris*, y, desde luego, la norma positiva ponen a su disposición para humanizar, favorecer y facilitar el cumplimiento del deber que soporta, al objeto de que tenga lugar de la manera más fácil posible y con la menor carga traumática»<sup>82</sup>.

Por lo que respecta al acreedor, este no tiene la obligación de cooperar en el cumplimiento de la obligación, sino la carga de cooperar al cumplimiento<sup>83</sup>. Si el acreedor tuviese la obligación de cooperar, el deudor tendría el derecho a cumplir la obligación, de manera que no habría diferencia entre la mora del deudor y la del acreedor en cuanto que los efectos de una y otra serían los mismos, y los efectos de la mora del acreedor no se resuelven en una indemnización de daños y perjuicios a favor del deudor.

CABANILLAS SÁNCHEZ sostiene que se trata de una carga del acreedor, y define la carga como «una conducta que el sujeto (en nuestro caso, el acreedor) ha de observar en su propio interés para ejercitar una facultad. La inobservancia de la carga determina una imposibilidad para ejercitar el poder de actuación en que consiste la facultad. Es lógico, pues, que si el acreedor no observa la carga de cooperación encaminada a facilitar la liberación del deudor, prestando el necesario concurso cuando tiene lugar el ofrecimiento de pago, surgirá una serie de consecuencias perjudiciales para el acreedor, derivadas de la *mora creditoris*, no estando facultado el acreedor para hacer responsable al deudor de la demora en el cumplimiento»<sup>84</sup>. GETE ALONSO afirma que «Sobre el acreedor recae la carga de colaborar al cumplimiento de la obligación cuando su actividad es



necesaria para que exista cumplimiento; no debe —con su conducta— impedir la liberación del deudor sino que pesa sobre él la carga de posibilitarla, siéndole imputables las circunstancias que se derivarían de su no cooperación (la *mora creditoris* o que no se estime estar ante un incumplimiento o un cumplimiento defectuosos)»<sup>85</sup>.

Sin embargo, mantienen que la cooperación del acreedor no es una carga FALZEA<sup>86</sup> o CRISTÓBAL MONTES para quien no es necesario acudir a la categoría de la carga, más propia del derecho procesal que del sustantivo, ya que la misma caracterización de esa conducta como libre, pero necesaria, se consigue en base a «considerar y exigir que el derecho de crédito que corresponde al acreedor tiene que hacerse valer, en todos sus aspectos, formas de manifestación y a través de las distintas facultades que lo integran, de acuerdo con lo que dicta la buena fe (la corrección, la lealtad, la honestidad en la vida de relación)», según el artículo 7, párrafo primero, del Código Civil<sup>87</sup>.

La Sentencia de 24 de julio de 1998 de la Audiencia Provincial de Soria mantiene que la mora del acreedor presupone una verdadera carga de cooperación que incumbe al acreedor en orden a hacer posible la actividad de cumplimiento del deudor, la razón es que el acto de ese cumplimiento le interesa no solo a él como satisfacción sino también al deudor como acto de liberación, sin tal carga esa liberación quedaría al arbitrio del acreedor que podría retrasarla indefinidamente. También las Sentencias de 28 de febrero de 2000 de la Audiencia Provincial de Pontevedra y la de 10 de febrero de 1994 de la Audiencia Provincial de Baleares sostienen que teniendo en cuenta que si el acreedor no tiene obligación de recibir, tiene, en cambio, la de no impedir que el deudor se libere de su sujeción, y si pone obstáculos a esto, debe sufrir él las consecuencias.

A pesar de que, como hemos dicho, el deudor no tiene derecho a cumplir la obligación y el acreedor no tiene la obligación de cooperar en el cumplimiento de la obligación, excepcionalmente existen supuestos en los que el deudor tiene derecho al cumplimiento y, consecuentemente, el acreedor tenga la obligación de cooperar al cumplimiento de la obligación. Esto sucede en aquellos casos en los que el deudor, además de tener interés en liberarse de la deuda, tenga otro interés en el que se ejecute la prestación, por ejemplo, en las actividades artísticas el empresario que ha contratado a un cantante o a una compañía de teatro está obligado a cooperar para que tenga lugar la actuación, el cantante o los actores (deudores) con su actuación obtienen la liberación de la obligación y un interés propio como sería la fama o prestigio.

#### D) *La justa causa de no cooperar al cumplimiento de la obligación*

Hay casos en los que la falta de cooperación del acreedor al cumplimiento de la obligación no origina que este se constituya en mora cuando concurre un motivo justificado.

Este elemento se desprende de varios preceptos del Código Civil y del Código de Comercio. Así, el artículo 1176 del Código Civil establece que si el acreedor a quien se hiciere el ofrecimiento de pago conforme a las disposiciones que regulan este, se negare, de manera expresa o de hecho, sin razón a admitirlo, a otorgar el documento justificativo de haberse efectuado o a la cancelación de la garantía, si la hubiere; el artículo 1185 del Código Civil dispone que cuando la deuda de cosa cierta y determinada procediere de delito o falta, el riesgo por perecimiento de la misma se traslada del deudor al acreedor cuando ofrecida la cosa por el deudor

se hubiese el acreedor sin razón negado a aceptarla; y el artículo 332 del Código de comercio nos dice que si el comprador rehusare sin justa causa el recibo de los efectos comprados, podrá el vendedor pedir el cumplimiento o rescisión del contrato, depositando judicialmente en el primer caso las mercaderías.

Los motivos por los que el acreedor puede negarse con razón a cooperar al cumplimiento sin que incurra en mora no están regulados, pero se pueden desprender del título constitutivo de cada obligación, compuesto por la buena fe, los usos y la ley (art. 1258 CC).

Así, el acreedor puede justamente rechazar la cooperación al cumplimiento cuando este no se ajuste al título de la obligación ni a las normas contenidas en el Código Civil sobre el pago. Para ello, el acreedor ha de tener en cuenta su propia capacidad para recibir el pago, la calidad y cantidad de la prestación ofrecida, la condición, el tiempo y el lugar. Por ejemplo, es justo motivo para rechazar la cooperación el acreedor cuando tratándose de obligaciones de hacer la calidad y circunstancias de la persona del deudor se hubiesen tenido en cuenta al constituir la obligación y se pretenda realizar por un tercero (art. 1161 CC); cuando se ha ordenado judicialmente la retención de la deuda (art. 1165 CC); cuando se ofrece una cosa o un servicio diferente al pactado (art. 1166 CC); cuando se ofrece una cosa de peor calidad o en menor cantidad a la pactada (art. 1157 CC); cuando la obligación esté sujeta a una condición suspensiva y esté pendiente de cumplimiento, si durante este tiempo el deudor realiza el ofrecimiento de pago puede ser rechazado con justa causa por el acreedor; en las obligaciones a término, si el término se ha puesto en favor del acreedor y el deudor hace el ofrecimiento de pago antes del día señalado, el acreedor tiene justo motivo para rechazarlo, por lo que no incurrirá en mora, igualmente ocurre si el término se ha puesto en beneficio de acreedor y deudor; cuando la prestación se realice en un lugar distinto del acordado; no se entregan los intereses (art. 1100 y 1108 CC), los frutos (art. 1095 CC) o los accesorios (art. 1097 CC).

Son motivo de rechazo basadas en la buena fe como principio que integra del contenido de la obligación (art. 1258 CC) cuando la cooperación sea difícil o imposible para el acreedor, esto sucede, por ejemplo, cuando el ofrecimiento realizado en el establecimiento del deudor fuera del horario de trabajo, o en día festivo, cuando está cerrado<sup>88</sup>, o en el caso de la STS de 13 de mayo de 1996, en el que una comunidad de propietarios promovió juicio declarativo de menor cuantía contra la entidad mercantil C., S.A., un Arquitecto y varios aparejadores, a fin de que sean condenados solidariamente a indemnizar a la comunidad de propietarios por los daños y perjuicios causados. Las pretensiones así formuladas fueron estimadas parcialmente por el Juzgado de Instancia y por la Audiencia Provincial. Recurrída la sentencia en casación por la entidad mercantil C., S.A., se alega infracción de la jurisprudencia respecto a la *mora accipiendi*, acerca de la cual, la Sentencia de 30 de marzo de 1986 resume la teoría doctrinal y jurisprudencial sobre la misma. La comunidad de propietarios no es que se haya negado a recibir el cumplimiento de la obligación (la de reparar el muro), es que no se había determinado con la parte deudora el modo en que procedía exigir el cumplimiento de una obligación subsistente. El deudor ofrece una forma de cumplimiento de una obligación de hacer, que sabe que es contraria a la que pretende el acreedor de dicha obligación, que quería el derribo del muro y que se construyera de nuevo.

El Tribunal Supremo declara que la apreciación de la *mora accipiendi* requiere la concurrencia de determinados requisitos que se recogen en la sentencia citada, pero de los presupuestos probatorios que se recogen en la sentencia recurrida

resulta imposible que pueda aceptarse el supuesto de *mora accipiendi* que se pretende, y, concretamente, el hecho de la indeterminación sobre el modo y forma a efectuar la reparación del muro es claramente obstativo respecto a los requisitos de la existencia de «obligación vencida» y «falta de cooperación del acreedor», y esto así, permite concluir que el Tribunal *a quo* no desconoció la doctrina jurisprudencial sobre la denominada *mora accipiendi*.

#### 4. LA MORA DEL ACREEDOR NO REQUIERE LA CULPA

Un problema que ha preocupado a la doctrina es el de si para que exista mora del acreedor es necesaria o no que la falta de cooperación del acreedor al cumplimiento se deba a su culpa.

Históricamente se mantenía que la culpa del acreedor era un requisito necesario de la mora del acreedor, concibiendo la mora del acreedor y la mora del deudor de forma unitaria, ya que en el Derecho romano y en el Derecho común solo existió un concepto unitario de mora<sup>89</sup>.

De esta forma, los autores establecieron los mismos requisitos para la mora del acreedor y para la mora del deudor. El acreedor tenía la obligación de cooperar al cumplimiento, considerándose necesaria la culpa del acreedor. El incumplimiento de dicha obligación acarreaba la obligación del acreedor de indemnizar daños y perjuicios.

Actualmente, al considerarse la mora del acreedor como figura independiente de la mora del deudor, hemos de mantener que la culpa del acreedor no es un requisito necesario para la mora del acreedor, porque el acreedor no tiene una obligación de cooperar al cumplimiento sino una carga, de forma que las consecuencias de la mora del acreedor no se traducen en una indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento culpable de una obligación.

Si la culpa del acreedor no es un requisito necesario de la mora del acreedor, el caso fortuito como causante de la falta de cooperación del acreedor no excluye la mora del acreedor; el deudor no puede resultar perjudicado en este caso.

En este sentido se manifiesta la Sentencia de 15 de julio de 2001 del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo: «Esta Sala Tercera ha pronunciado la presente Sentencia en el recurso de apelación núm. 8007/1990, interpuesto por Compañía Inmobiliaria y de Parcelación, S.A. (en lo sucesivo CIPARSA), contra sentencia s/n, dictada con fecha 6 de marzo de 1990 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo —Sección Segunda— de la Audiencia Nacional, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 27127/1987, seguido a instancia de CIPARSA, contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de fecha 4 de noviembre de 1986, que desestimó la reclamación núm. R.G. 4626-8-82 y R.S. 243-82 por el concepto de Impuesto sobre Sociedades, ejercicio 1976...

En este recurso de apelación se impugna solamente la asignación individual a CIPARSA de la base imponible acordada por la Junta de Evaluación Global de Huelva de «venta de Edificaciones», ejercicio 1976, por importe de 3.225.000 pesetas y por ello en los autos no hay referencia, ni dato alguno acerca de una posible liquidación cautelar o liquidación provisional por Impuesto sobre Sociedades, pero es lo cierto que CIPARSA alega que el retraso habido en la sustanciación del recurso de apelación, por culpa no imputable a ella le producirá un grave quebranto económico, debido a los intereses de demora que le liquidará la Administración Tributaria.

Esta alegación debe ser acogida por la Sala, por las razones que a continuación expone.

La entidad mercantil CIPARSA ha criticado el retraso en que ha incurrido esta Sala Tercera del Tribunal Supremo en dictar el auto de fecha 6 de julio de 2000, y la consecuencia para ella perjudicial de mayor liquidación de intereses.

Nuestro Derecho tributario no ha regulado los efectos de la «mora accipiendi» en que puede incurrir la Administración tributaria por inactividad propia o causada por inactividad de los Tribunales de Justicia, que es el caso de autos, pero no se ha opuesto de modo radical, de manera que como el artículo 9º, apartado 2, de la Ley General Tributaria, en todas sus versiones, dispone que: «2. Tendrán carácter supletorio las disposiciones generales del Derecho administrativo y los preceptos del Derecho común», es razonable afirmar que nos hallamos ante el retraso en el cumplimiento de la obligación, debida a un caso fortuito excepcional, concretamente a que los autos estuvieron extraviados, debido a la reordenación de los archivos, sin culpa del deudor, por lo que es el acreedor el que debe soportar los efectos del retraso o sea la no exigencia de intereses durante el tiempo del retraso («mora»). Es cierto que el Código Civil no afirma expresamente tal conclusión, pero puede deducirse de la interpretación de consuno de los siguientes artículos, 1188 «in fine», 1452, 3.º «in fine», 1589 «in fine» y 1590.

Además, debe razonarse que, en los supuestos de «mora solvendi», debido a que el deudor tributario no ingresa, sino que pide la suspensión, por impugnación de la deuda tributaria en vía administrativa o jurisdiccional, si se le desestiman los recursos, la Administración tributaria le exigirá, por aplicación de los artículos 1108 y 1100 del Código Civil y por disponerlos así diversas normas del Derecho Tributario, los intereses por dicho periodo, luego «a sensu contrario» no procederá exigir tales intereses, cuando por un caso fortuito excepcional, como es el del caso de autos, se produzca el retraso en el cumplimiento de la obligación tributaria.

Por las razones apuntadas no procede exigir intereses de demora por el tiempo que media desde el 30 de julio de 1990 fecha de la petición del recibimiento a prueba hasta el 6 de julio de 2000, fecha en el que se dictó el auto rechazando el recibimiento a prueba».

La doctrina española mantiene que la culpa del acreedor no es un requisito necesario de la mora del acreedor. Así, PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER sostienen que «No es la culpa lo que constituye en mora al acreedor; sino su negativa sin razón (cfr. artículos 1176, ap. 1.º y 1185). Se puede hablar de incumplimiento imputable al acreedor (cfr. Sentencia de 24 de abril de 1918), pero esta imputabilidad no significa culpa ni infracción de un deber propiamente tal»<sup>90</sup>. Para ALBALADEJO «no hace falta culpa del acreedor para que incurra en mora. Por tanto, esta se da aun cuando por caso fortuito o fuerza mayor, no esté en condiciones de recibir la prestación que se le ofrece debidamente»<sup>91</sup>. DÍEZ PICAZO sostiene que «la *mora credendi* no presupone una especial culpabilidad del acreedor moroso en la recepción de la prestación»<sup>92</sup>. Para LACRUZ «alguna de estas consecuencias (de la mora del acreedor) se producirá aunque la imposibilidad de cobro del acreedor no provenga de culpa o negligencia propia, pues el deudor no tiene por qué soportar el caso fortuito que le impide liberarse temporáneamente por imposibilidad del acreedor, cuando él mismo puede prestar»<sup>93</sup>. CASTÁN mantiene que «no puede decirse, sin embargo, que sea necesaria, para la mora del acreedor, la culpa de este»<sup>94</sup>. En igual sentido se pronuncian CABANILLAS SÁNCHEZ y CABALLERO LOZANO<sup>95</sup>. En cambio, MOREU BALLONGA se inclina «hacia la idea de que la culpa es requisito también de la mora del acreedor, como lo es de la del deudor, y a que se presuma esa culpa, como en el caso del

deudor (arts. 1182 y 1183), por una analogía un tanto forzada (el artículo 1100 no exige expresamente la culpa, como se sabe), pero que va en línea de una cierta simetría entre las dos moras que han caracterizado durante siglos al Derecho intermedio y al castellano. El retraso del acreedor en especificar o cobrar sin culpa suya no sería jurídicamente mora y no podría ni desplazar los riesgos ni fundar responsabilidad civil»<sup>96</sup>.

La jurisprudencia tampoco mantiene el requisito de la culpa del acreedor; así Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de abril de 2012, de 20 de octubre de 2014 y de 10 de diciembre de 2015 mantienen que «La *mora credendi* no presupone una especial culpabilidad del acreedor moroso en la recepción de la prestación; es decir, no es la culpa lo que constituye en mora al acreedor, sino su negativa sin razón a recibir».

El Código Civil no establece que la culpa del acreedor sea un requisito de la mora del acreedor. Según el artículo 1176 del Código Civil es la negativa sin razón a admitir el pago válidamente ofrecido el que constituirá en mora al acreedor, con independencia de la actuación culposa o no del acreedor. En igual sentido se pronuncia el artículo 1776 del Código Civil «el depositario que tenga justos motivos para conservar el depósito, podrá, aun antes del término designado, restituirlo al depositante; y, si este lo resiste, podrá obtener del Juez su consignación». Además, ninguno de los preceptos donde se hace aplicación de la mora del acreedor en nuestro ordenamiento jurídico, vistos a lo largo de ese trabajo, no exigen la culpa del acreedor.

#### 5. NO ES PRECISO UN REQUERIMIENTO DEL DEUDOR AL ACREEDOR

Uno de los presupuestos para que se produzca la mora del deudor es que el acreedor requiera judicial (por ejemplo, por acto de conciliación) o extrajudicialmente (por ejemplo, por requerimiento notarial) al deudor para que cumpla su obligación (art. 1100 CC). En cambio, en la mora del acreedor no se precisa un requerimiento del deudor al acreedor para que coopere en el cumplimiento de la obligación como presupuesto de la misma.

Ninguno de los artículos que regulan la mora del acreedor en los distintos cuerpos legales de nuestro ordenamiento jurídico, ni la jurisprudencia en esta materia recogen como presupuesto de la mora del acreedor el requerimiento del deudor al acreedor para que coopere en el cumplimiento de la obligación, así podemos mencionar las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, de 10 de enero de 2001, Sección 21.<sup>a</sup>, de 12 de abril de 2012, de 20 de octubre de 2014 y de 10 de diciembre de 2015: «Por último, es menester señalar que la *mora credendi* no exige ningún requisito adicional, ni ninguna adicional intimación». Esto se debe a que la mora del acreedor es una figura autónoma e independiente de la mora del deudor; las diferencias existentes entre ambas figuras son notables, van desde el propio concepto hasta los presupuestos y los efectos de cada una de ellas.

#### IV. CONCLUSIONES

I. Nuestro Código Civil no contiene una regulación general sobre la mora del acreedor, tan solo se refiere a ella en varios preceptos, estos preceptos junto a otros contenidos en el Código de comercio y en leyes especiales, po-

nen de manifiesto que nuestro Derecho reconoce la institución de la mora del acreedor. Sin embargo, el problema radica en determinar su régimen jurídico, ya que los distintos preceptos solo lo contienen parcialmente y para casos concretos, habiendo sido la doctrina y la jurisprudencia las que han determinado su régimen jurídico, sobre todo en cuanto al concepto, los presupuestos y efectos.

II. La mora del acreedor la podemos definir como el retraso en el cumplimiento de la obligación debido al rechazo, sin razón alguna, por parte del acreedor del ofrecimiento de pago que le hace el deudor; cuando la cooperación del acreedor es necesaria para el cumplimiento de la obligación, con independencia de la conducta culpable o no del acreedor.

III. Un primer presupuesto de la mora del acreedor es que exista una obligación que ha de reunir una serie de características: ha de existir un vínculo obligatorio, para el cumplimiento de la obligación se necesita ciertos actos del acreedor, que haya llegado el momento del cumplimiento por el deudor, que subsista la obligación tras la falta de cooperación del acreedor y que la obligación se pueda cumplir tardíamente.

IV. Un segundo presupuesto de la mora del acreedor es el ofrecimiento de pago que ha de ser hecho por el deudor o por un tercero salvo cuando se trate de obligaciones personalísimas y debe hacerse al acreedor, a su representante o a la persona designada en la obligación para el pago.

V. La prestación ofrecida ha de ser íntegra, de manera que el deudor debe ofrecer la cosa debida en el estado que tenía cuando se constituyó la obligación, con sus accesorios; los frutos e intereses convencionales, legales o anatocismo producidos desde que nace la obligación de entregarla (art. 1095 CC), y si antes del ofrecimiento de pago el deudor había incurrido en mora, también tiene que ofrecer los intereses de demora; los gastos del pago de acuerdo con el artículo 1168; y, si es el caso, los gastos de devolución y protesto de letras de cambio vencidas y no pagadas.

En el caso de que el ofrecimiento no coincida con la cantidad debida sería válido el ofrecimiento de pago de una cantidad mayor a la debida en cuanto lo más comprende lo menos. En cambio, no sería válido cuando la cantidad sea inferior, salvo que la diferencia sea insignificante en relación al importe total de la deuda. Si la diferencia entre la cantidad debida y la ofrecida proviene de error de cálculo del deudor, el ofrecimiento de pago será válido siempre que el deudor, conociendo con posterioridad el error, aumente o disminuya la cantidad ofrecida.

VI. La prestación ofrecida no solo ha de ser íntegra, ha de ser también idéntica, de forma que el deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aun cuando fuere de igual o mayor valor que la debida, y en las obligaciones de hacer tampoco podrá ser sustituido un hecho por otro contra la voluntad del acreedor. El ofrecimiento de cosa distinta a la debida solo sería válido cuando sea aceptada por el acreedor.

VII. Para que el ofrecimiento de pago sea eficaz es necesario que la condición se haya cumplido si la obligación fuese condicional.

Si la condición es suspensiva hay que destacar tres momentos: un primer momento es cuando la condición está pendiente de cumplimiento, en este caso el acreedor no puede reclamar el cumplimiento de la obligación en cuanto esta todavía no ha nacido, el ofrecimiento de pago realizado por el deudor puede ser rechazado con justa causa por el acreedor, por lo que no incurre en mora; un segundo momento es cuando la condición se cumpla, en este supuesto la obliga-

ción adquiere plena eficacia y el acreedor incurrirá en mora cuando se cumplan los requisitos que dan lugar a ella; y un tercer momento es cuando la condición se incumpla, en este caso la obligación se tiene por no existente, por lo que es imposible la constitución en mora del acreedor.

Si la condición es resolutoria, también hay que distinguir los tres momentos: cuando la condición está pendiente de cumplimiento, produce los efectos de las obligaciones puras, por lo que, si en esta situación el deudor hace el ofrecimiento de pago y el acreedor no cooperase incurrirá en mora el acreedor; cuando la condición se cumpla, se resuelve la obligación y tiene lugar la retroacción de efectos al día en que se constituyó la obligación, por lo que, si el acreedor había incurrido en mora, esta se tendrá por no producida; y cuando la condición se incumpla, se consolida la obligación y si el acreedor había incurrido en mora, también se consolida.

VIII. En cuanto al momento en que debe de hacerse el ofrecimiento de pago, debe de hacerse antes de la consignación. Sobre la posibilidad de hacer el ofrecimiento de pago antes del vencimiento de la obligación, si el término se ha puesto en favor del acreedor, si el deudor hace el ofrecimiento de pago antes del día señalado, el acreedor tiene justo motivo para rechazarlo, por lo que no incurrirá en mora, lo mismo ocurre si el término se ha puesto en beneficio de acreedor y de deudor, y el deudor hace el ofrecimiento de pago antes del día señalado, en cambio, cuando el término se ha puesto en favor del deudor y realiza el ofrecimiento de pago antes del día del vencimiento, si el acreedor lo rechaza incurrirá en mora.

IX. Respecto a la forma para el ofrecimiento de pago, puede hacerse verbalmente o por escrito, judicial o extrajudicialmente, normalmente se emplea el requerimiento notarial, el acto de conciliación, o la oferta ante testigos, y si la obligación es pecuniaria, puede hacerse por medio de giros telegráficos.

X. El tercer requisito para la existencia de la mora del acreedor es que el acreedor no acepte la prestación o, en general, no coopere al cumplimiento de la obligación, sin justificación legal para ello. Será la ley, la costumbre, los contratos o la buena fe quienes determinarán el contenido de la cooperación del acreedor y si esta es o no necesaria, y si lo es y el acreedor la ha omitido, el deudor queda protegido al incurrir en mora el acreedor. En las obligaciones negativas de no dar o no hacer no cabe la mora del acreedor al no requerir ninguna cooperación del acreedor.

XI. Hay casos en los que la falta de cooperación del acreedor al cumplimiento de la obligación no origina que este se constituya en mora cuando concurre un motivo justificado, dichos motivos se pueden desprender del título constitutivo de cada obligación.

XII. En cuanto a la naturaleza jurídica de la cooperación, si los intereses de las partes en la obligación son, por parte del deudor la liberación de la deuda, y, por parte del acreedor el cumplimiento de la obligación, el deudor no tiene derecho a cumplir la obligación, pero si la facultad de liberarse de la misma, y el acreedor no tiene la obligación de cooperar en el cumplimiento de la obligación, sino la carga de cooperar al cumplimiento de la misma.

XIII. La culpa del acreedor no es un requisito necesario de la mora del acreedor, por lo que el caso fortuito como causante de la falta de cooperación del acreedor no excluye la mora del acreedor.

XIV. En la mora del acreedor no se precisa un requerimiento del deudor al acreedor para que coopere en el cumplimiento de la obligación como presupuesto de la misma.



V. RESOLUCIONES CITADAS

- STS de 18 de junio de 1902
- STS de 15 de febrero de 1905
- STS de 27 de noviembre de 1906
- STS de 20 de noviembre de 1916
- STS de 24 de abril de 1918
- STS de 7 de mayo de 1927
- STS de 19 de noviembre de 1928
- STS de 23 de marzo de 1929
- STS de 11 de noviembre de 1935
- STS de 9 de junio de 1941
- STS de 9 de julio de 1941
- STS de 12 de enero de 1943
- STS de 3 de noviembre de 1943
- STS de 20 de diciembre de 1943
- STS de 5 de junio de 1944
- STS de 4 de julio de 1944
- STS de 27 de abril de 1945
- STS de 15 de junio de 1946
- STS de 12 de marzo de 1946
- STS de 29 de abril de 1946
- STS de 23 de noviembre de 1946
- STS de 22 de marzo de 1947
- STS de 21 de junio de 1947
- STS de 18 de junio de 1948
- STS de 25 de junio de 1948
- STS de 26 de noviembre de 1948
- STS de 9 de enero de 1950
- STS de 9 de febrero de 1950
- STS de 27 de noviembre de 1950
- STS de 23 de diciembre de 1950
- STS de 11 de mayo de 1951
- STS de 8 de junio de 1952
- STS de 2 de diciembre de 1953
- STS de 3 de octubre de 1955
- STS de 9 de febrero de 1956
- STS de 2 de marzo de 1956
- STS de 8 de febrero de 1957
- STS de 22 de enero de 1958
- STS de 22 de noviembre de 1962
- STS de 22 de mayo de 1965
- STS de 25 de noviembre de 1965
- STS de 1 de febrero de 1967
- STS de 7 de marzo de 1968
- STS de 21 de octubre de 1968
- STS de 31 de octubre de 1968
- STS de 9 de noviembre de 1968
- STS de 31 de octubre de 1968
- STS de 6 de junio de 1970
- STS de 12 de noviembre de 1973

- STS de 8 de febrero de 1975
- STS de 7 de enero de 1977
- STS de 29 de mayo de 1978
- STS de 7 de noviembre de 1979
- STS de 1 de marzo de 1982
- STS de 22 de noviembre de 1985
- STS de 30 de mayo de 1986
- STS de 25 de septiembre de 1986
- STS de 15 de junio de 1987
- STS de 3 de diciembre de 1987
- STS de 14 de noviembre de 1989
- STS de 8 de junio de 1992
- STS de 29 de diciembre de 1995
- STS de 23 de febrero de 1996
- STS de 13 de mayo de 1996
- SAP de Baleares de 10 de febrero de 1994, Sección 3.<sup>a</sup>
- SAP de Ciudad Real de 20 de noviembre de 1996, Sección 1.<sup>a</sup>
- SAP de Cáceres de 2 de marzo de 1998, Sección 2.<sup>a</sup>
- SAP de Soria 24 de julio de 1998
- SAP de Cáceres de 22 de julio de 1999, Sección 1.<sup>a</sup>
- SAP de Pontevedra de 28 de febrero de 2000, Sección 5.<sup>a</sup>
- SAP de Madrid 10 de enero de 2001, Sección 21.<sup>a</sup>
- SAP de Barcelona de 30 de marzo de 2001, Sección 14.<sup>a</sup>
- SAP de Madrid de 12 de abril de 2012, Sección 10.<sup>a</sup>
- SAP de Madrid de 17 de enero de 2014
- SAP de Madrid de 20 de octubre de 2014, Sección 14.<sup>a</sup>
- SAP de Madrid de 10 de diciembre de 2015, Sección 14.<sup>a</sup>

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M. (1994) *Derecho Civil*, T. II, vol.1.º, *Derecho de Obligaciones*, Barcelona.
- BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J. (1956) *El cumplimiento de las obligaciones*, Madrid.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y VALLADARES RASCÓN, E. (1980) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XVI, Vol. 1.º
- CABALLERO LOZANO, J. M.<sup>a</sup>. (1992) *La mora del acreedor*, Barcelona.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (1987) La mora del acreedor, *Anuario de Derecho Civil*, 1341-1422.
- (1988) *Las cargas del acreedor en el Derecho Civil y en el Mercantil*, Madrid.
- (1989) La imposibilidad sobrevenida de la prestación por falta de cooperación del acreedor, en *Homenaje al Profesor Roca Juan*, Murcia, 117-128.
- CALZADA CONDE, M.<sup>a</sup>. A. (1985) Comentario a la Sentencia de 22 de noviembre de 1985, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 9.
- CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I. (1978) *La mora*, Madrid.
- CANO MATA, A. (1969) La consignación, *Anuario de Derecho Civil*, 753-775.
- CASTÁN TOBEÑAS, J. (1978) *Derecho Civil Español, Común y Foral*, T. III.
- CATTANEO, G. (1964) *La cooperazione del creditore all'adempimento*, Milano.
- (1973) La mora del creditore, en *Commentario del Codice Civile*, dirigido por A. Scialoja y G. Branca, Bolonia-Roma.

- CRISTÓBAL MONTES, A. (1986) *El pago o cumplimiento de las obligaciones*, Madrid.
- (1990) *La estructura y los sujetos de la obligación*, Madrid.
- DE CASTRO Y BRAVO, F. (1967) *El negocio jurídico*, Madrid.
- DE DIEGO LORA, C. (1952) *La consignación judicial*, Barcelona.
- DE LA CUESTA SAENZ, J. M<sup>a</sup>. (1984) Las obligaciones alternativas, *Revista de Derecho Privado*, 3-25.
- DÍEZ-PICAZO, L. (1981) *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, Madrid.
- (1996) *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, Madrid.
- (2008) *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, Madrid.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. (1995) *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, Madrid.
- ENNECCERUS, L. (1954) *Tratado de Derecho Civil*, T. II, vol. 1.º, 2.ª ed., traducida por Pérez González y Alguer, Barcelona.
- FALZEA, A. (1947) *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Milán.
- GARCÍA GOYENA, FL. (1974) *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Zaragoza.
- GETE ALONSO, M<sup>a</sup>. C. (1987) Comentario a la Sentencia de 3 de diciembre de 1987, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 15.
- GONZÁLEZ PORRAS, J. M. (1991) Comentario al artículo 1187, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, T. XVI-1.º, Madrid.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. y OTROS, (1985) *Elementos de Derecho Civil*, II, vol. 1.º, *Derecho de obligaciones*, Barcelona.
- LAMARCA MARQUÉS, A. (2001) *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, Bolonia.
- LINARES NOCI, R. (1989) Algunas consideraciones sobre el ofrecimiento de pago, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 413-447.
- MANRESA Y NAVARRO, J.M. (1918) *Código Civil español*, T. VIII, Madrid.
- MOREU BALLONGA, J. L. (2006) El artículo 1452, párrafo 3.º, del Código Civil y la mora del acreedor, en *Estudios de Derecho de obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, 489-538.
- MUCIUS SCAEVOLA, Q. (1957) *Código Civil comentado y concordado extensamente*, T. XIX, Madrid.
- NATOLI, U. y BIGLIAZZI-GERI, L. (1975) *Mora accipiendi e mora debendi*, Milán.
- PASCUAL ESTEVILL, L. (1986) *El pago*, Barcelona.
- PÉREZ GONZÁLEZ, B. y ALGUER, J. (1954) *Notas al Derecho de obligaciones de Enneccerus y Lehmann*, vol. 1.º, Barcelona.
- RAMS ALBESA, J. (1982) *Las obligaciones alternativas*, Madrid.
- RUBIO TORRANO, E. (1986) Comentario a la Sentencia de 30 de mayo de 1986, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 11.
- SABATER BAYLE, E. (1989) Contribución al estudio de la mora del acreedor, *Actualidad Civil*, 1997- 2025.
- SCHLECHTRIEM, P. (1994) *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, Tübingen.
- SCUTO, M. (1905) *La mora creditore*, Catania.
- STELLA, G. (1993) La mora del creditore, *La nuova Giurisprudenza civile commentata*.
- TONDO, M (1970) Obbligazione in generale, adempimento e mora del creditore, Artículos 1173-1217, en *Commentario teorico-practico al Codice Civile*, Roma.
- VAQUER ALOY, A. (1997) *El ofrecimiento de pago en el Código Civil*, Madrid.
- (2019) *El ofrecimiento del pago*, Argentina.
- VISSINTINI, G. (1986) La mora creditore, en *Trattato de Diritto Privato*, dirigido por P. Rescigno, V. 9, T. 1.º, Turín.

## NOTAS

<sup>1</sup> SABATER BAYLE, E. (1989) Contribución al estudio de la mora del acreedor, *Actualidad Civil*, 1999.

<sup>2</sup> MUCIUS SCAEVOLE, Q. (1957) *Código Civil comentado y concordado extensamente*, T. XIX, Madrid, 578.

<sup>3</sup> MANRESA Y NAVARRO, J.M. (1918) *Código Civil español*, T. VIII, Madrid, 326.

<sup>4</sup> CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I. (1978) *La mora*, Madrid, 36, nota 52; 42, nota 58.

<sup>5</sup> SABATER BAYLE, E. (1989) Contribución al estudio de la mora del acreedor, *Actualidad Civil*, 1999-2000.

<sup>6</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M. (1994) *Derecho Civil*, T. II, vol. 1.º, *Derecho de Obligaciones*, Barcelona, 149 y ss; LACRUZ BERDEJO., J. L. y OTROS, (1985) *Elementos de Derecho Civil*, II, vol. 1.º, *Derecho de obligaciones*, Barcelona, 252 y sigs.; Díez-PICAZO, L. y GULLÓN, A. (1995) *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, Madrid, 221 y sigs.; CABALLERO LOZANO, J.Mª. (1992) *La mora del acreedor*, Barcelona; VAQUER ALOY, A. (1997) *El ofrecimiento de pago en el Código Civil*, Madrid.

<sup>7</sup> Sentencias de 11 de noviembre de 1935, 26 de noviembre de 1948, 9 de febrero de 1956, 8 de febrero de 1957, 22 de mayo de 1965, 25 de noviembre de 1965, 1 de febrero de 1967, 7 de marzo de 1968, 21 de octubre de 1968, 31 de octubre de 1968, 9 de noviembre de 1968, 6 de junio de 1970, 12 de noviembre de 1973, 8 de febrero de 1975 y 7 de noviembre de 1979.

<sup>8</sup> El Código Civil alemán, el Código italiano de 1942, el Código portugués de 1967, el Código suizo de las Obligaciones y el Código austriaco. Respecto al Código Civil español, SABATER BAYLE, E. (1989) Contribución al estudio de la mora del acreedor, *Actualidad Civil*, 1999, nota 14, y 2000, lo considera «como indefinido, pues alude a supuestos concretos de *mora credendi* y omite referirse a ella genéricamente».

<sup>9</sup> ESPÍN CÁNOVAS, D. (1974) *Manual de Derecho Civil*, vol. III, Madrid, 210.

<sup>10</sup> Díez-PICAZO, L. y GULLÓN, A. (1995) *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, Madrid, 222.

<sup>11</sup> PASCUAL ESTEVILL, L. (1986) *El pago*, Barcelona, 366-367.

<sup>12</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (1987) La mora del acreedor, *Anuario de Derecho Civil*, 1341.

<sup>13</sup> CABALLERO LOZANO, J.M. (1992) *La mora del acreedor*, Barcelona, 14.

<sup>14</sup> ENNECCERUS, L. (1954) *Tratado de Derecho Civil*, T. II, vol. 1.º, 2.ª ed., traducida por Pérez González y Alguer, Barcelona, 290.

<sup>15</sup> NATOLI, U. y BIGLIAZZI-GERI, L. (1975) *Mora accipiendi e mora debendi*, Milán, 29.

<sup>16</sup> SABATER BAYLE, E. (1989) Contribución al estudio de la mora del acreedor, A.C., 1997.

<sup>17</sup> CABALLERO LOZANO, J.Mª. (1992) *La mora del acreedor*, Barcelona, 15 y 16.

<sup>18</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F. (1967) *El negocio jurídico*, Madrid, 218 y sigs.

<sup>19</sup> CABALLERO LOZANO, J.Mª. (1992) *La mora del acreedor*, Barcelona, 92. En contra de la admisión de la mora del acreedor en las obligaciones naturales: TONDO, M (1970) *Obbligazione in generale, adempimento e mora del creditore*, Artículos 1173-1217, en *Commentario teorico-practico al Codice Civile*, Roma, 445: «En estas, (las obligaciones naturales), teniendo en cuenta la libertad concedida al sujeto de cumplir o no la prestación, no subsisten las razones que justifican la mora»; SCUTO, M. (1905) *La mora creditore*, Catania, 7, nota 13: si la obligación natural consiste solo en la soluti retentio, no caben ni la mora del acreedor ni del deudor; CATTANEO, G. (1973) La mora del creditore, en *Commentario del Codice Civile*, dirigido por A. Scialoja y G. Branca, Bolonia-Roma, 15; FALZEA, A. (1947) *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Milán, 128.

<sup>20</sup> La doctrina define el ofrecimiento de pago de la forma siguiente: CABALLERO LOZANO, J.Mª. (1992) *La mora del acreedor*, Barcelona, 159 y 160: «la declaración de voluntad mediante la cual el deudor comunica al acreedor o su representante que está dispuesto a realizar de inmediato la prestación que le compete, intimando de esta forma, expresa o tácitamente, al acreedor para que se haga cargo de ella»; CASTÁN TOBEÑAS, J. (1978) *Derecho Civil Español, Común y Foral*, T. III, 374: «Consiste en una declaración de voluntad dirigida al acreedor, por la que el deudor manifiesta su firme decisión de cumplir inmedia-

tamente la obligación»; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y VALLADARES RASCÓN, E. (1980) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XVI, Vol. 1.º, Madrid, 280: «Es la declaración de voluntad mediante la cual el deudor comunica al acreedor o a su representante que está dispuesto a realizar de inmediato la prestación que le compete, intimando de esta forma, expresa o tácitamente, al acreedor para que se haga cargo de ella, permitiendo así el pago y consiguiente liberación del deudor»; CANO MATA, A. (1969) La consignación, *Anuario de Derecho Civil*, 763: «Constituye una declaración de voluntad que el deudor dirige al acreedor, de pagar real y efectivamente la deuda, poniendo las cosas debidas a su disposición para que las recoja».

<sup>21</sup> Como declaración de voluntad califican el ofrecimiento de pago: CASTÁN TOBEÑAS, J. (1978) *Derecho Civil Español, Común y Foral*, T. III, 374; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y VALLADARES RASCÓN, E. (1980) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XVI, Vol. 1.º, Madrid, 280; CANO MATA, A. (1969) La consignación, *Anuario de Derecho Civil*, 763. Por su parte, Díez Picazo, L. (2008) *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, Madrid, 607 mantiene que: «El ofrecimiento de pago constituye una declaración de voluntad, que es unilateral y recepticia. No reviste el carácter de un negocio jurídico, sino que es un acto de ejercicio de una facultad o de un derecho, por lo cual puede ser considerado como una pretensión o como una intimidación».

Como acto jurídico lo califican: CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (1988) *Las cargas del acreedor en el Derecho Civil y en el Mercantil*, Madrid, 72: es un «acto jurídico de carácter unilateral, que se dirige a obtener del acreedor la actividad necesaria para poder cumplir, es decir, la cooperación necesaria para que tenga lugar el cumplimiento y se produzca la liberación»; VAQUER ALOY, A. (1997) *El ofrecimiento de pago en el Código Civil*, Madrid, 40: «el ofrecimiento de pago debe situarse en la órbita de los actos jurídicos semejantes a los negocios y, más en concreto, debe reputarse una exteriorización de voluntad»; E. SABATER BAYLE, E. (1989) Contribución al estudio de la mora del acreedor, *Actualidad Civil*, 2005: «El previo ofrecimiento de pago puede ser considerado como un acto del deudor, por el que manifiesta su voluntad de cumplir, que constituye el primer paso tendente a conseguir su liberación». Por su parte, CABALLERO LOZANO, J.Mª. (1992) *La mora del acreedor*, Barcelona, 163 y 164: tras definir el ofrecimiento de pago como declaración de voluntad, considera en cuanto a su naturaleza jurídica que es un acto jurídico, más exactamente «un acto de configuración jurídica, en cuanto supone para el acreedor una mutación de su *status* jurídico».

<sup>22</sup> CRISTÓBAL MONTES, A. (1986) *El pago o cumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 199 y 200.

<sup>23</sup> Sostienen que el ofrecimiento es una intimación: ALBALADEJO GARCÍA, M. (1994) *Derecho Civil*, T. II, vol. 1.º, *Derecho de Obligaciones*, Barcelona, 150; CABALLERO LOZANO, J.Mª. (1992) *La mora del acreedor*, Barcelona, 165, 169 y 170; Díez Picazo, L. (1996) *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, Madrid, 532; CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I. (1978) *La mora*, Madrid, 86.

<sup>24</sup> En este sentido: CABALLERO LOZANO, J.Mª. (1992) *La mora del acreedor*, Barcelona, 171 y 172: «para poder constituir al acreedor en mora y obtener la tutela del Derecho el deudor ha de realizar todo aquello que pueda hacer sin la actividad de la otra parte, de conformidad con el título constitutivo de la obligación de modo que el cumplimiento sea impedido exclusivamente por la falta de cooperación del acreedor»; VAQUER ALOY, A. (1997) *El ofrecimiento de pago en el Código Civil*, Madrid, 42-44: «la disposición a cumplir supone la realización por parte del deudor de la actividad conducente al cumplimiento, justamente hasta donde, para continuarla o acabarla, le sea necesaria la colaboración del acreedor... no tiene un contenido predeterminado, sino que este se define en función de la concreta prestación».

<sup>25</sup> El Código Civil francés exige, por regla general, el ofrecimiento real cuando el acreedor rehúsa recibir el pago (art. 1257), y, excepcionalmente, cuando la cosa adeudada sea un cuerpo cierto que deba entregarse en el lugar en que se encuentre, basta el verbal (art. 1264); el Código Civil alemán admite en el parágrafo 294, como regla general, la oferta real, y excepcionalmente en el parágrafo 295 el ofrecimiento verbal, cuando haga falta un acto de cooperación del acreedor, o este debe ir a buscar la cosa debida, o si manifiesta anticipadamente su rechazo a la prestación; en el Código Civil italiano, el ofrecimiento real

tiene lugar en las prestaciones de dinero, títulos de crédito, o cosas muebles a entregar en el domicilio del acreedor (art. 1209.1), el verbal o por intimidación tiene lugar cuando se trata de entregar cosa mueble en un lugar diverso al domicilio del acreedor (art. 1209.2.<sup>o</sup>), cuando el objeto que hay que entregar es un bien inmueble (art. 1216.1.<sup>o</sup>) o si se trata de una obligación de hacer (art. 1217).

<sup>26</sup> CABALLERO LOZANO, J. M.<sup>a</sup>. (1992) *La mora del acreedor*, Barcelona, 189 y 190.

<sup>27</sup> VAQUER ALOY, A. (1997) *El ofrecimiento de pago en el Código Civil*, Madrid, 69 y 70.

<sup>28</sup> GARCÍA GOYENA, FL. (1974) *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Zaragoza, 594.

<sup>29</sup> Hemos visto que el Código Civil italiano habla de que la oferta sea hecha por persona que pueda válidamente cumplir (art. 1208.2); el Código Civil francés de que los ofrecimientos sean hechos por una persona con capacidad para pagar (at. 1258.2); y el Proyecto de Código Civil de 1851 decía: «Para que el ofrecimiento produzca efecto es necesario: 1.<sup>o</sup> Que se haga por persona legítima para hacer el pago» (art. 1108.1).

<sup>30</sup> CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I. (1978) *La mora*, Madrid, 96.

<sup>31</sup> CRISTÓBAL MONTES, A. (1986) *El pago o cumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 200-201: «en nuestro sistema, el tercero puede realizar el pago con conocimiento, sin noticia y aun contra la expresa voluntad del deudor (art. 1158 C.c.), y si puede cumplir la prestación debida no se alcanza a ver cómo se le puede prohibir o coartar la realización de un simple acto formal tendente a conformar un subrogado del cumplimiento, aunque solo fuera por simple apelación al principio *ad maiori ad minus*»; VAQUER ALOY, A. (1997) *El ofrecimiento de pago en el Código Civil*, Madrid, 79: admite la legitimación del tercero salvo cuando la prestación tenga carácter personalísimo y atendiendo en todo momento a la infranqueabilidad del nivel de la designación de la prestación; LINARES NOCI, R. (1989) Algunas consideraciones sobre el ofrecimiento de pago, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 415 y ss; CANO MATA, A. (1969) La consignación, *A.D.C.*, 758-760; Díez-PICAZO, L. y GULLÓN, A. (1995) *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, Madrid, 189; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y VALLADARES RASCÓN, E. (1980) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XVI, Vol. 1.<sup>o</sup>, 285; ALBALADEJO GARCÍA, M. (1994) *Derecho Civil*, T. II, vol. 1.<sup>o</sup>, *Derecho de Obligaciones*, Barcelona, 156.

<sup>32</sup> El Código Civil italiano dice que la oferta sea hecha al acreedor capaz de recibir o a quien tiene la facultad de recibir por él (art. 1208.1); el Código Civil francés de que los ofrecimientos sean formulados al acreedor con capacidad para recibirlos, o a la persona que este hubiese apoderado para recibir (at. 1258.1); y el Proyecto de Código Civil de 1851 decía: Para que el ofrecimiento produzca efecto es necesario: 1.<sup>o</sup> Que se haga a quien tenga derecho para recibir el pago (art. 1108.1).

<sup>33</sup> Sentencias citadas por CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (1987) *La mora del acreedor*, *Anuario de Derecho Civil*, 1359 y 1360.

<sup>34</sup> El artículo 163 del Código Civil establece: «Siempre que en algún asunto el padre y la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará a estos un defensor que los represente en juicio y fuera de él. Se procederá también a este nombramiento cuando los padres tengan un interés opuesto al del hijo menor emancipado cuya capacidad deban completar».

<sup>35</sup> El artículo 235 del Código Civil dispone: «Se nombrará un defensor judicial del menor en los casos siguientes:

1.<sup>o</sup> Cuando en algún asunto exista conflicto de intereses entre los menores y sus representantes legales, salvo en los casos en que la ley prevea otra forma de salvarlo.

2.<sup>o</sup> Cuando, por cualquier causa, el tutor no desempeñare sus funciones, hasta que cese la causa determinante o se designe otra persona.

3.<sup>o</sup> Cuando el menor emancipado requiera el complemento de capacidad previsto en los artículos 247 y 248 y a quienes corresponda prestarlo no puedan hacerlo o exista con ellos conflicto de intereses».

<sup>36</sup> Mantienen que es válido el ofrecimiento hecho al mandatario: VAQUER ALOY, A. (1997) *El ofrecimiento de pago en el Código Civil*, Madrid, 82, «Tanto si existe un mandatario, con independencia del alcance de sus poderes pero siempre que afecten la relación obligatoria en cuestión, como un tercero indicado para el pago, del mismo modo que el pago



será extintivo y liberatorio para el deudor; el ofrecimiento —rechazado— debe desplegar su variada eficacia y, entre otras consecuencias, el acreedor incurrirá en mora»; CABALLERO LOZANO, J. M<sup>a</sup>. (1992) *La mora del acreedor*, Barcelona, 200 y 201; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y VALLADARES RASCÓN, E. (1980) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XVI, Vol. 1.º, 281.

<sup>37</sup> CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I. (1978) *La mora*, Madrid, 94 y 95, mantiene que «Si la solidaridad es de acreedores puede el deudor ofrecer y consignar la cosa objeto de la prestación a nombre de uno, algunos o todos los acreedores; lo que será indiferente a los efectos de constituir la mora del grupo acreedor en su conjunto y, en su caso, de extinguir la obligación, debido a que la relación interna entre acreedores permite cobrar a cualquiera de ellos en su nombre y en beneficio de los demás».

<sup>38</sup> VAQUER ALOY, A. (1997) *El ofrecimiento de pago en el Código Civil*, Madrid, 82 y 83.

<sup>39</sup> VAQUER ALOY, A. (1997) *El ofrecimiento de pago en el Código Civil*, Madrid, 83.

<sup>40</sup> El Código Civil italiano requiere para que la oferta sea válida: 3) que comprenda la totalidad de la suma o de la cosa debida, de los frutos, de los intereses y de los gastos líquidos, y una suma por los gastos no líquidos, con reserva de un suplemento, si es necesario (art. 1208. 3); el Código Civil francés establece que para que los ofrecimientos reales sean válidos, será necesario: 3.º Que sean por la totalidad del importe exigible, de los atrasos o intereses adeudados, de los gastos judiciales, y de un importe por los gastos no judiciales, salvo que ya hubiese sido hecho efectivo (art. 1258.3); y el Proyecto de Código Civil de 1851 decía: «Para que el ofrecimiento produzca efecto es necesario: 2.º Que comprenda la totalidad de la deuda líquida y exigible, con sus intereses o réditos vencidos si los hubiere» (art. 1108.2).

<sup>41</sup> Las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1946, 29 de abril de 1946, 9 de enero de 1950, 9 de febrero de 1950 y 11 de mayo de 1951, consideran que las consignaciones realizadas no son válidas al no incluir los intereses de las cantidades adeudadas.

<sup>42</sup> CABALLERO LOZANO, J.M<sup>a</sup>. (1992) *La mora del acreedor*, Barcelona, 208 y 209.

<sup>43</sup> VAQUER ALOY, A. (1997) *El ofrecimiento de pago en el Código Civil*, Madrid, 85.

<sup>44</sup> SABATER BAYLE, E. (1989) Contribución al estudio de la mora del acreedor, *Actualidad Civil*, 2007.

<sup>45</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (1987) La mora del acreedor, *Anuario de Derecho Civil*, 1363 y 1364.

<sup>46</sup> Así, BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J. (1956) *El cumplimiento de las obligaciones*, Madrid, 495-497; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y VALLADARES RASCÓN, E. (1980) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XVI, Vol. 1.º, 282; LINARES NOCI, R. (1989) Algunas consideraciones sobre el ofrecimiento de pago, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 427. CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (1987) La mora del acreedor, *Anuario de Derecho Civil*, 1364, quien cita, por una parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1916, según la cual, no procede tener por bien hecha ni por eficaz la consignación, a fin de librar de responsabilidades a un deudor, cuando al hacerla se desconoce si lo consignado es lo debido en una o en varias obligaciones que nacieron sin convenio y las partes interesadas no están de acuerdo, ni los Tribunales competentes hicieron declaración previa sobre la existencia de la deuda, su cuantía y límites de lo que deba entregarse en pago al acreedor, porque, en tal supuesto, y así ocurre en el caso de autos, falta el elemento indispensable para que puedan declararse extinguidas aquellas obligaciones tan indeterminadas; y, por otra, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1950, según la cual, no reúnen las condiciones de los artículos 1176 y siguientes del Código Civil la entrega en el Juzgado de Paz de cantidades de dinero sin expresar concretamente a qué periodos de arrendamiento se referían, y sin previo aviso al acreedor, no menos puede darse valor jurídico de notificación de la consignación, ni siquiera a los efectos de la *mora accipiendi* que tratan las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1941 y 21 de junio de 1947, al que diera de palabra el Secretario del Juzgado al actor que habían dejado para él en el Ayuntamiento unos dineros sin liquidación alguna.

<sup>47</sup> En este sentido, VAQUER ALOY, A. (1997) *El ofrecimiento de pago en el Código Civil*, Madrid, 92.



<sup>48</sup> RAMS ALBESA, J. (1982) *Las obligaciones alternativas*, Madrid, 280: «El no ejercicio por el acreedor-electo de su facultad no puede considerarse una forma especial de *mora accipiendi*».

<sup>49</sup> CABALLERO LOZANO, J.M.<sup>a</sup>. (1992) *La mora del acreedor*, Barcelona, 213.

<sup>50</sup> En este sentido, DE LA CUESTA SAENZ, J.M.<sup>a</sup>. (1984) *Las obligaciones alternativas*, *Revista de Derecho Privado*, 18, mantiene que la solución más adecuada para nuestro Derecho es la contenida en los códigos alemán e italiano, consistente en el traspaso de la facultad de lección al deudor. En cambio, CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I. (1978) *La mora*, Madrid, 96, mantiene que «Si la elección se pacta en beneficio del acreedor (art. 1132.1.º), el deudor solo podrá constituir la mora «*accipiendi*» ofreciendo al acreedor todas las cosas que, disyuntivamente, puedan llegar a ser objeto de la prestación, si bien deberá consignar solo aquella sobre la que haya recaído la elección. Si esta no se realizare después del ofrecimiento, el deudor solo podrá liberarse de la obligación, consignando todas las cosas que, alternativamente, sean objeto de la prestación».

<sup>51</sup> CABALLERO LOZANO, J.M.<sup>a</sup>. (1992) *La mora del acreedor*, Barcelona, 1992, 215.

<sup>52</sup> Sin embargo, el Código Civil italiano en su artículo 1208 establece que es necesario para que la oferta sea válida: 5) que se haya verificado la condición de la cual depende la obligación; el Código Civil francés establece en su artículo 1258 que para que los ofrecimientos reales sean válidos, será necesario: 5.º Que se haya cumplido la condición bajo la que se hubiese contraído la deuda; y el Proyecto de 1851 en su artículo 1108-3 establecía que para que el ofrecimiento produzca efecto es necesario... que esté cumplida la condición, si la obligación fuere condicional.

<sup>53</sup> En parecidos términos se pronuncia CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I. (1978) *La mora*, Madrid, 97 y 98: «de las obligaciones condicionales debe decirse que si se trata de condición suspensiva el deudor no está obligado a satisfacer la prestación, ni el acreedor a recibirla, hasta que la condición se cumpla; lo que supone que, desde entonces, la obligación se convierte en pura, sin ninguna especialidad por razón de la condición impuesta. Cuando se impone a la obligación una condición resolutoria, el deudor puede ofrecer la prestación y crear, así, la mora «*accipiendi*», a reserva de que los efectos que esta produzca queden convalidados en el caso de que la condición resolutoria no se cumpla».

<sup>54</sup> En igual sentido se pronuncia el Código Civil italiano en su artículo 1208, al establecer que para que la oferta sea válida se requiere: 4) que el término haya vencido, si se estipuló en favor del acreedor; y el Código Civil francés cuando establece en su artículo 1258 que: Para que los ofrecimientos reales sean válidos, será necesario: 4.º Que el plazo, si hubiese sido estipulado a favor del acreedor, haya vencido.

En relación al artículo 1108 del Proyecto de Código Civil de 1851 mantiene CABALLERO LOZANO, J.M.<sup>a</sup>. (1992) *La mora del acreedor*, Barcelona, 218-219, que «Esta regla se refiere a un tipo de término muy concreto: primero, es un término de vencimiento de la obligación, no de eficacia del vínculo, pues afecta no a la existencia de la obligación, sino a su fase de cumplimiento; segundo, es un término inicial, es decir, de aquellos a partir de los cuales comienza el periodo de cumplimiento de la obligación; por último, el término es en interés exclusivo del acreedor».

<sup>55</sup> En este sentido VAQUER ALOY, A. (1997) *El ofrecimiento de pago en el Código Civil*, Madrid, 95: «Por lo que hace al término, este se presume establecido en favor de acreedor y deudor, de modo, que salvo que se haya pactado diversamente, el deudor no puede obligar al acreedor a recibir antes del vencimiento, lo que significa una nueva justa causa de rechazo». También, CABALLERO LOZANO, J.M.<sup>a</sup>. (1992) *La mora del acreedor*, Barcelona, 219-220, mantiene que si el deudor ha hecho el ofrecimiento de pago antes del día señalado, el acreedor no incurre en mora cuando el plazo se haya puesto en favor del acreedor o en favor del acreedor y deudor; en cambio, incurrirá en mora, si el término se ha puesto en favor del deudor.

<sup>56</sup> VAQUER ALOY, A. (1997) *El ofrecimiento de pago en el Código Civil*, Madrid, 102 y 103.

<sup>57</sup> En relación a esta norma del Código Civil italiano, mantiene SABATER BAYLE, E. (1989) Contribución al estudio de la mora del acreedor, *Actualidad Civil*, 2011: que «cabe encontrar una manifestación del principio de *favor creditoris*, que no es posible adaptar a nuestro Ordenamiento positivo, dado que el C.C., en relación con el lugar de pago, formula

con carácter general —pero dispositivo— el principio contrario de *favor debitoris* en el artículo 1171 i.f., si bien con ciertas excepciones y matices en cuanto a las obligaciones de dar cosa determinada».

<sup>58</sup> En cambio, el Proyecto de Código Civil de 1836 en el artículo 1919.4 establecía que el ofrecimiento de pago «se verifique en el lugar indicado para el pago».

<sup>59</sup> DE DIEGO LORA, C. (1952) *La consignación judicial*, Barcelona, 41

<sup>60</sup> PASCUAL ESTEVILL, L. (1986) *El pago*, Barcelona, 364.

<sup>61</sup> CABALLERO LOZANO, J. M<sup>a</sup>. (1992) *La mora del acreedor*, Barcelona, 229.

<sup>62</sup> El parágrafo 293 del BGB establece que el acreedor incurre en mora si no acepta la prestación que se le ofrece.

<sup>63</sup> El artículo 91 del Código Civil de las Obligaciones establece que el acreedor se constituye en mora cuando rehúsa, sin motivo legítimo aceptar la prestación que se le ofrezca en debida forma, o realizar los actos preparatorios que le incumban y sin los que el deudor puede cumplir su obligación.

<sup>64</sup> El artículo 1206 del Código Civil italiano establece que el acreedor incurre en mora cuando, sin motivo legítimo, no recibe el pago ofrecido en el modo establecido en los artículos siguientes o no realiza lo necesario para que el deudor pueda cumplir la obligación.

<sup>65</sup> El artículo 813 del Código Civil portugués establece que el acreedor incurre en mora cuando, sin motivo justificado, no acepta la prestación que le es ofrecida en los términos legales o no realiza los actos necesarios para el cumplimiento de la obligación.

<sup>66</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J. (1978) *Derecho Civil Español, Común y Foral*, T. III, 206.

<sup>67</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M. (1994) *Derecho Civil*, T. II, vol.1.º, *Derecho de Obligaciones*, Barcelona, 149.

<sup>68</sup> DíEZ PICAZO, L. (1996) *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, Madrid, 600-601.

<sup>69</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L. y OTROS, (1985) *Elementos de Derecho Civil*, II, vol. 1.º, *Derecho de obligaciones*, Barcelona, 252.

<sup>70</sup> VAQUER ALOY, A. (2019) *El ofrecimiento del pago*, Argentina, 96.

<sup>71</sup> Esta sentencia ha sido comentada por CALZADA CONDE, M<sup>a</sup>. A. (1985) Comentario a la Sentencia de 22 de noviembre de 1985, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 9.

<sup>72</sup> Esta sentencia ha sido comentada por RUBIO TORRANO, E. (1986) Comentario a la Sentencia de 30 de mayo de 1986, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 11.

<sup>73</sup> DíEZ PICAZO, L. (1981) *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, Madrid, 460.

<sup>74</sup> DíEZ PICAZO, L. (1981) *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, Madrid, 460.

<sup>75</sup> Sentencia comentada por GETE ALONSO, M<sup>a</sup>. C. (1987) Comentario a la Sentencia de 3 de diciembre de 1987, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 15.

<sup>76</sup> CABALLERO LOZANO, J.M<sup>a</sup>. (1992) *La mora del acreedor*, Barcelona, 99 y 100.

<sup>77</sup> CABALLERO LOZANO, J.M<sup>a</sup>. (1992) *La mora del acreedor*, Barcelona, 116.

<sup>78</sup> GONZÁLEZ PORRAS, J.M. (1991) Comentario al artículo 1187, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, T. XVI-1.º, Madrid, 382.

<sup>79</sup> LAMARCA MARQUÉS, A. (2001) *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, Bolonia, 62 y 63.

<sup>80</sup> VAQUER ALOY, A. (1997) *El ofrecimiento de pago en el Código Civil*, Madrid, 26.

<sup>81</sup> DíEZ PICAZO, L. (1996) *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, Madrid, 122.

<sup>82</sup> CRISTÓBAL MONTES, A. (1990) *La estructura y los sujetos de la obligación*, Madrid, 93-995.

<sup>83</sup> Mantienen que el acreedor tiene la carga de cooperar al cumplimiento, en la doctrina española, VAQUER ALOY, A. (1997) *El ofrecimiento de pago en el Código Civil*, Madrid, 27 y ss; LAMARCA MARQUÉS, A. (2001) *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, Bolonia, 64 y sigs. En la doctrina italiana, CATTANEO, G. (1964) *La cooperazione del creditore all'adempimento*, Milano, 50, 56 y 57; STELLA, G. (1993) *La mora del creditore, La nuova Giurisprudenza civile commentata*, 112. En la doctrina alemana, SCHLECHTRIEM, P. (1994) *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, Tübingen, 178.

<sup>84</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (1987) *La mora del acreedor*, *Anuario de Derecho Civil*, 1375, nota 106; también, en *Las cargas del acreedor en el Derecho Civil y en el Mercantil*, Madrid, 1988, 45.

<sup>85</sup> GETE ALONSO, M<sup>a</sup>.C. (1987) Comentario a la Sentencia de 3 de diciembre de 1987, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 15, 5253.

<sup>86</sup> FALZEA, A. (1947) *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Milán, 46 y sigs.

<sup>87</sup> CRISTÓBAL MONTES, A. (1990) *La estructura y los sujetos de la obligación*, Madrid, 99-100.

<sup>88</sup> CATTANEO, G. (1973) La mora del creditore, en *Commentario del Codice Civile*, dirigido por A. Scialoja y G. Branca, Bolonia-Roma, 94; VISSINTINI, G. (1986) La mora creditore, en *Trattato de Diritto Privato*, dirigido por P. Rescigno, V. 9, T. 1.º, Turín, 135.

<sup>89</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (1987) La mora del acreedor, *Anuario de Derecho Civil*, 1385 y 1387, mantiene que «Sin embargo, esta conclusión no deja de ser sorprendente si se tiene en cuenta numerosos textos del Digesto que ponen en evidencia las profundas diferencias existentes entre la mora del deudor y la mora del acreedor, y lo discutible que es afirmar que esta se basa necesariamente en la culpa del acreedor».....»Tampoco es claro que en el Derecho común se señalase unánimemente que la culpa es un presupuesto de la *mora creditoris*, justificándose así que tanto la mora del acreedor como la del deudor derivan del incumplimiento culpable».

<sup>90</sup> PÉREZ GONZÁLEZ, B. y ALGUER, J. (1954) *Notas al Derecho de obligaciones de Enneccerus y Lehmann*, vol. 1.º, Barcelona, 297.

<sup>91</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M. (1994) *Derecho Civil*, T. II, vol. 1.º, *Derecho de Obligaciones*, Barcelona, 150.

<sup>92</sup> DÍEZ PICAZO, L. (1996) *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, Madrid, 601.

<sup>93</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L. y otros, (1985) *Elementos de Derecho Civil*, II, vol. 1.º, *Derecho de obligaciones*, Barcelona, 253.

<sup>94</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J. (1978) *Derecho Civil Español, Común y Foral*, T. III, 206

<sup>95</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (1987) La mora del acreedor, *Anuario de Derecho Civil*, 1389. CABALLERO LOZANO, J.M<sup>a</sup>. (1992) *La mora del acreedor*, Barcelona, 1992, 135 y sigs.

<sup>96</sup> MOREU BALLONGA, J.L. (2006) El artículo 1452, párrafo 3.º, del Código Civil y la mora del acreedor, en *Estudios de Derecho de obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, 526.