

La Mora del Acreedor*

Por JORGE EUGENIO CASTAÑEDA P.

Catedrático Principal Titular de
Derecho Civil.

182.—*Generalidades*: La mora creditoria es difícil, pero no imposible de darse.

Habrà mora del sujeto activo de la obligación cuando éste se resista, sin tener ninguna razón jurídica, a recibir la prestación del sujeto pasivo. Así, X le vende a Z un caballo y cuando X pretende entregárselo, para ejecutar —no perfeccionar— el contrato, Z se niega a recibirlo.

Existirá mora *accipiendi* o *credendi* cuando el acreedor se niega a recibir el pago en el tiempo, lugar y modo pactados; rehúsa las ofertas de pago que le hace el deudor, o no se le encuentra en el lugar que se había designado para el pago.

En el cód. civ. francés y los que siguieron este modelo, no existe mora del acreedor; el deudor sólo tiene el recurso de la consignación. En el cód. alemán, por el contrario, la mora del acreedor ha sido minuciosamente regulada, ya que con su retardo agrava la obligación a cargo del deudor. Fué, en efecto, el cód. alemán el primero que se ocupa de la mora *accipiendi*. Empero, ésta no es una invención o creación del legislador germano, ya que los romanos conocieron la mora del acreedor y regularon sus efectos, como habremos de comprobarlo.

(*) Parte de un capítulo de la obra "Instituciones de Derecho Civil — El Derecho de las Obligaciones", tomo II, 2ª edición, en prensa.

No cabe hablar, sin embargo, de que exista paralelismo entre esta mora del acreedor y la mora del deudor. En esta última es esencial la idea de la culpa.

Hay que fijar previamente una cuestión muy importante: el acreedor incurre en mora cuando siendo necesario su concurso para el cumplimiento de la obligación, lo niega sin justo motivo, retardando así la liberación del deudor.

Por consiguiente, en aquellas obligaciones para cuyo pago no se necesita el concurso o cooperación del acreedor, no habría éste de incurrir en mora, ya que la liberación del deudor se consigue con el depósito o pago por consignación, sin exigirse el concurso del acreedor.

Hay entonces obligaciones que requieren para su completa actuación el concurso del acreedor; y otras obligaciones que no presuponen esa contribución. La mora del acreedor aparece en las obligaciones que exigen una cooperación conclusiva y liberatoria del acreedor.

Presupuesto insustituible en la mora creditoria es el no intervenir el acreedor para el cumplimiento de la obligación en la forma que se le demanda.

En algunos casos, se reclama del acreedor una intervención pasiva; así, cuando debe recibir una deuda *portable*. Empero, lo frecuente es que se exija del acreedor una intervención activa; así, cuando se trata de deuda *quérable*.

Existen obligaciones en que no es posible la mora *creditoris* como son las de no hacer o las estipuladas en favor de terceros, desde que para su cumplimiento no le es impuesta al acreedor ninguna conducta especial. En estas obligaciones no se da la mora del acreedor (58 bis).

La mora *accipiendi* no tiene los mismos fundamentos que la mora *solvendi*. Para esta última se tiene en cuenta que el deudor está constreñido a cumplir. Por el contrario, el acreedor sólo tiene el derecho de aceptar la obligación; no está en el deber, en la obligación, de aceptarla.

Háblase de mora del acreedor no en el sentido de cumplimiento de la prestación, porque el acreedor nada tiene que ver con dicho cumplimiento. Sin embargo, deberá éste cumplir ciertos actos que hagan posible dicho cumplimiento.

(58 bis) Véase Espínola, II, 1. p. 399.

Debido a su mora el acreedor se convierte en deudor de su deudor, ya que con el pago dicho deudor quedaría liberado y si el acreedor dificulta el pago su situación es análoga a la del deudor moroso.

Veamos este ejemplo: *A se ha obligado* por contrato a recibir el pago en su domicilio, en fecha determinada; pero *A* no se encuentra en su domicilio en la fecha señalada, ni ha dejado representante autorizado suficientemente para recibir el pago. Es incuestionable que el acreedor estará en mora, sobre todo si, v.g., al recibir el pago deberá cancelar una hipoteca localizada en bien del deudor o de un tercero. La no cancelación oportuna del gravamen es indudable que ha producido daños y perjuicios, que han impedido vender o gravar ventajosamente el bien. Es de advertir, sin embargo, que para constituir en mora al acreedor deberá interpelársele, propiamente, hacerle la oferta de pago. Para la mora del acreedor se requiere que exista prueba de que éste ha rehusado recibir la prestación; por ello la oferta verbal no es eficaz, atendida la circunstancia de la dificultad de acreditarla. La oferta desempeña el mismo papel que la interpelación.

En el art. 1175 de nuestro cód. civ. si la cosa mueble se pierde antes de su tradición, esa pérdida la sufre el deudor al quedar disuelta la obligación; empero, encontrándose el acreedor en mora de recibir, no obstante no habérsele hecho la tradición, esa pérdida la soportará dicho acreedor.

Enneccerus (58 quater) informa que la mora creditoria es un retraso del cumplimiento fundado en que el acreedor omite la cooperación (especialmente, la aceptación) indispensable por parte de ese acreedor.

Asimismo, con la mora *accipiendi* no se extingue la obligación del deudor: éste continúa obligado a cumplir la prestación (58 quinquies). Sin embargo, con la mora del acreedor es evidente que éste carga con los riesgos; así, si la cosa mueble se dete-

(58 quater). Trat. de D. Civ., II, D. de las oblig. 1. § 57, p. 286.

(58 quinquies) En la Argentina sus tribunales han dictado un fallo por lo menos sobre mora del acreedor. Así, en el de 5 de diciembre de 1949, inserto en "La Ley", 57, p. 497 s., se establece que el acreedor incurre en mora cuando por un hecho suyo o una omisión culpable hizo imposible o impidió la ejecución de la obligación y que es imprecendente la ejecución cuando el acreedor, antes de proponer el juicio, frustró los propósitos del deudor de cumplir con su prestación; por estos fundamentos se desestimó la ejecución con costas, o sea que en buena cuenta se cometió el absurdo de que el deudor quedare liberado del cumplimiento de su obligación, efecto que en ninguna hipótesis debe producir la mora credendi. En efecto, declarar sin lugar la ejecución importa declarar la

riora por caso fortuito, ese deterioro lo sufrirá el acreedor. Para ello se tiene en cuenta que la posición del deudor no puede ser agravada por la conducta del acreedor. En efecto, la cosa mueble debería ser entregada por el deudor al acreedor en cierto día prefijado y el acreedor se niega a recibirla. Si con posterioridad dicha cosa mueble se deteriora por caso fortuito, esa disminución de su valor la sufre el acreedor, sin que le sea lícito disolver la obligación o pedir reducción de precio, como lo autoriza el art. 1177 cód. civ.

Sobre mora *accipiendi* o mora del acreedor véase Giorgi (58 sexies) y Salvat (58 septies).

Si la mora del acreedor importa que dicho acreedor se abstiene de cooperar al cumplimiento, no existirá *mora credendi* en las obligaciones cuyo objeto comporta omisiones, porque para cumplir estas obligaciones no se reclama cooperación de ningún género del acreedor.

Y la falta de cooperación del acreedor debe ser injustificada, o sea que no pueda existir para justificar la falta de cooperación un motivo legítimo, como reclama el art. 91 del cód. suizo y el art. 1206 del cód. civ. italiano.

En el sentido ya indicado, para Barassi (58 ter) es presupuesto de la mora creditoria que sea necesario el concurso del acreedor para el cumplimiento de la obligación. Esto es en verdad esencial. Además, el deudor deberá hacer cuanto esté en su poder para el cumplimiento de la obligación.

No cabe mora del acreedor y, a la vez, mora del deudor. Entre los presupuestos de la mora está el de la inexistencia de la mora en el otro sujeto de la obligación. Acreedor y deudor no pueden ser morosos al mismo tiempo.

No existen moras simultáneas, al mismo tiempo. Una mora excluye a la otra. Determinada la mora de uno de los sujetos de la obligación, el otro no puede estar incurso en mora.

Si el deudor paga después de vencido con exceso el plazo, no estará en mora. Y si el deudor ofrece el pago al acreedor des-

inexistencia de la obligación, a no ser que se funde en una excepción específicamente dilatoria la denegatoria (salvo la caducidad de la obligación ejecutiva, que no importa la inexistencia de la obligación, porque ésta puede ser cobrada en la vía ordinaria.

(58 sexies) II, Nos. 82 ss., p. 121 ss.

(58 septies) Obligaciones en general, Nº 111 s., p. 54 s., ed. 1935.

Para el conocimiento de la mora del acreedor en el derecho alemán revísese Ennecerus L., II, 1, § 280, p. 286 ss.

(58 ter) "La teoria generale delle obbligazioni, III, Nº 248, p. 87, 2ª ed., 1948.

pués de vencido el plazo y éste lo rehusa, la mora del acreedor se inicia desde el rehusamiento. En nuestro derecho no existe mora automática; no hay *dies interpellat pro homine*.

Puede acontecer que las moras del acreedor y del deudor se sucedan. Así, el acreedor no quiere recibir cuando éste le ofrece pagar; y, posteriormente, el deudor incurre en mora cuando el acreedor le reclama el pago y dicho deudor no lo efectúa. En tales casos, al hacerse el pago mediante ejecución judicial, cada uno de ellos responderá de los daños y perjuicios que les corresponden, teniéndose en cuenta los períodos en que estuvieron en mora, operándose entonces la compensación. La mora sobreviniente no cancela los daños y perjuicios de la mora antecedente. La regla *posterior mora nocet* no extingue ni cancela los efectos de la mora de la otra parte.

Conviene expresar que el deudor no necesita pagar para no estar en mora. Para nosotros, el deudor estará obligado a pagar no cuando la obligación sea exequible por vencimiento del plazo, sino cuando el acreedor lo interpele. Es indiferente que la obligación haya vencido, si el acreedor permanece en silencio. No hay entonces necesidad de que consigne; basta que ofrezca pagar para provocar la mora del acreedor. Si tuviera que consignar necesariamente, jamás se daría la mora del acreedor.

Puede ocurrir también que el deudor se encuentre en mora porque el acreedor lo ha interpelado hace tiempo. Pero después formula la oferta y el acreedor se niega a recibir el pago; ello producirá la mora del acreedor y hará cesar su propia mora.

Maynz (58 octies) expresa que el acreedor estará en mora en todos aquellos casos en que por un hecho u omisión culpable, hace imposible o impide la ejecución actual de la obligación. V.g., si rehusa aceptar la prestación que legítimamente se le ofrece en el tiempo y lugar oportunos, no hallándose en el lugar convenido para la ejecución, rehusando concurrir a los actos indispensables para la ejecución, como la medida o peso de los objetos que se han de entregar, o la liquidación de un crédito no líquido. Maynz (58 nonies) cita en nota todas las frases y fragmentos de los que se extrae esta teoría de la mora creditoria en los romanos. Llama la atención, evidentemente, que

(58 octies) Curso de D. Romano, II, p. 48, 2ª ed., 1892.

(58 nonies) Curso de D. Romano, II, n. 5 de la p. 48, 2ª ed., 1892.

un código como el de Napoleón no hubiera recogido esta mora *credendi*, por lo cual tampoco la conocieron los códigos que tuvieron como fuente el código napoleónico. No sería aventurado afirmar que a causa de los romanistas latinos no se estudiará cuidadosamente este problema.

Realmente tiene que sorprender a quien estudia la mora y sus efectos, que los códigos como el francés, hayan desdeñado ocuparse de la mora del acreedor. No sólo el código civil peruano abrogado, sino el vigente, no regulan la mora creditoria. Ello no supone, empero, que en una controversia los jueces no examinen su aparecimiento y sus consecuencias. Pese a que la ley nada declare, el juzgador tendrá que atribuir a cuál de las dos partes le corresponde soportar los riesgos —en las cosas muebles, especialmente—. V.g., la pérdida de esas cosas muebles, por caso fortuito, encontrándose aún en poder del deudor, no lo hará a éste sufrir la pérdida, si antes quiso entregarlas al acreedor, para lo cual formuló la oferta respectiva, y éste no concurrió a recibirlas el día del pago.

Es claro que también la consignación o el depósito constituyen en mora al acreedor; empero, esto no tiene mayor significación a causa de que dicha consignación es pago, es una de las variantes del pago; y, propiamente, la consignación tiene todos los efectos peculiares y extintivos del pago, en cuanto éste importa determinar que la obligación ha concluído.

La consignación al ser pago extingue la obligación por cumplimiento, por lo que si el acreedor no retira lo consignado no se encuentra en mora de recibir; la ley considera que se le pagó con la consignación. La oferta seguida de consignación libera al deudor; pero la oferta *pura y simple* produce la mora del acreedor.

Ruggiero - Maroi (59) enseñan que si bien el acreedor no está obligado a recibir, él no puede oponer obstáculos a la liberación del deudor. La mora del acreedor es todo injustificado retardo a recibir la prestación ofrecida en el modo especificado en la ley, o toda injustificada omisión a cumplir cuanto es necesario a fin de que el deudor cumpla la obligación.

Para Messineo (59 bis) así como existe un retardo culposo (o doloso) del deudor, también puede existir el hecho *injustifi-*

(59) *Instituzioni*, II, p. 97 s., 6ª ed.

(59 bis) *Manual de D. Civ. y Com.*, IV, § 120, p. 346.

cado (aunque no sea culposo, ni sea doloso) del acreedor, de no recibir el cumplimiento (aunque le sea ofrecido en los modos de ley), o la abstención de cumplir lo necesario (los llamados actos preparatorios), para que el deudor pueda cumplir la obligación.

Bevilaqua (59 ter) define la mora del acreedor como el retardo en el recibo de la prestación.

La mora importa retardo en el cumplimiento de la obligación. En un caso el retardo se debe a un acto del deudor; y en otro a un acto del acreedor.

Es al deudor a quien corresponde soportar la onerosidad de la prestación; y por un acto que no ha sido cometido por el deudor, sino por el acreedor, se perpetúa la onerosidad de la prestación que ha asumido. Es evidente que la mora del acreedor puede acarrearle al deudor daños positivos; así, si el retardo del acreedor impone al deudor incurrir en los gastos de conservación de la cosa debida; por ejemplo, se trata de ganado por entregar, que el acreedor se resiste a recibir, y que deberá mantener durante todo el tiempo de la mora *accipiendi*.

Es razonable que si la ley se muestra severa al regular la mora del deudor, también proceda en la misma forma cuando se trata de la mora del acreedor.

El cód. civ. alemán, en su art. 293, define así la mora del acreedor:

"Se constituye en mora el acreedor cuando no admite la prestación que se le ofrece".

El art. 1206 del cód. civ. italiano previene:

"Condizioni.— Il creditore e in mora quando, senza motivo legittimo, non riceve il pagamento offertogli nei modi indicati dagli articoli seguenti o non compie quanto é necessario affinché il debitore possa adempiere l'obbligazione".

En Suiza el art. 91 de su *code des obligations* declara:

"Le créancier est en demeure lorsqu'il refuse sans motif légitime d'accepter la prestation qui lui est régulièrement offerte, ou d'accomplir les actes préparatoires qui lui incombent et sans lesquels le débiteur ne peut exécuter son obligation".

El proyecto franco-italiano de las obligaciones y contratos no regula la mora *accipiendi*.

En el cód. civ. del Brasil se trata en una sola sección de la mora del acreedor y de la mora del deudor. Así, el artículo inicial, que es el 955, previene:

"Considera-se em móra o devedor, que nao effectuar o pagamento, e o credor que o nao quizer receber no tempo, logar e fórma convencionados".

No obstante lo dicho por el legislador peruano, nuestro cód. ha omitido regular la mora del acreedor; empero, es obvio que ella tendrá que ser judicialmente determinada si al ser invocada por la parte, el juez, en vista de las pruebas aportadas, así lo declara en un fallo ejecutoriado.

Expresa Olaechea (59 quater), sin que ello sea verdad, en la 135ª sesión de la Comisión Reformadora del nuevo código, su fecha 13 de enero de 1926: "El Anteproyecto se ocupa de la mora del acreedor *mora accipiendi*, la que se opera cuando éste se niega a recibir el pago, y contempla por tanto el fenómeno jurídico de la mora bilateral y su posible compensación". En efecto, no existe precepto alguno, en el Anteproyecto, que se refiera a la mora del sujeto activo de la obligación, y menos aún en el código vigente.

Tampoco en el Proyecto del nuevo cód. civ. del Perú (59 cincués) se dice nada de la mora *credendi*, o sea que no obstante lo expresado por Olaechea en la exposición de motivos, en la elaboración de este cuerpo de leyes se olvidó de regular esta mora.

Pese a ello, nuestros jueces tienen, como hemos dicho, que examinar la mora del sujeto activo y las consecuencias que se han producido con respecto al cumplimiento de la obligación convenida. Por ejemplo, si el acreedor, por haber rehusado irrazonablemente el recibir la prestación en el término convenido, hizo incurrir en gastos considerables de conservación al deudor, los cuales no se habrían producido si el deudor hubiere tenido la posibilidad de cumplir la obligación en el término prefijado. Y si llevamos el análisis hasta sus últimas consecuencias, podíamos figurarnos que el deudor después de constituir en mo-

(59 quater) Véase Actas, V, p. 188, ed. Castrillón, 1928. Lo mismo dice el legislador en la exposición de motivos de nuestro cód. civ. Véase Aparicio y G. S., Cód. Civ. III, p. 419.
(59 cincués) Proyecto de Código Civil, Lima, 1936, Lib. e Imp. Gil, S. A.

ra a su acreedor, fuera declarado en quiebra, en cuya hipótesis no sería ya el deudor el que le reclamara al acreedor los daños y perjuicios que el retardo le irrogaría, sino el síndico. Más grave aún es este hecho, si realizada la consignación en tiempo hábil, el síndico retirara después el depósito.

La obligación del juzgador de examinar los efectos de la mora *credendi*, en caso de ser reclamados por el deudor, se apoya en el art. XXIII del T.P. del cód. civ. peruano, que dispone:

“Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por deficiencia de la ley. En tal caso deben aplicar los principios del derecho”.

Nosotros tenemos en el nuevo cód. hasta 2 preceptos aislados de mora *accipiendo*: El art. 1557 del cód. civ. previene que si el empresario se obliga a poner materiales, sufre la pérdida en el caso de destruirse la obra antes de ser entregada, salvo si hubiese habido morosidad del dueño para recibirla.

El dueño es el acreedor y si éste se niega a recibir la obra incurre en mora. Las consecuencias de la mora habrían de ser que la pérdida o destrucción de la edificación por caso fortuito la sufrirá el dueño o acreedor.

El art. 1557 del cód. civ. a la letra dice:

“Si el empresario que contrató la obra se obliga a poner los materiales, sufre la pérdida en el caso de destruirse la obra antes de ser entregada, salvo si hubiese habido morosidad del dueño para recibirla”.

La obra que ha sido edificada por el empresario en el solar proporcionado por el dueño, repútase bien mueble, no obstante su carácter inmueble, ya que se ha incorporado al suelo. Si se destruye antes de la entrega, se destruye para su dueño, o sea para el empresario, si no hizo tradición de ella.

Conforme al art. 1553 del mismo cód., “cuando el empresario pone materiales e industria háy una venta, y debe arreglarse a los principios establecidos en el título que corresponde a ese contrato”. Antes de la tradición de la cosa mueble no hay desplazamiento de propiedad del empresario al dueño del suelo.

Según el precepto del art. 1557 si la pérdida de lo edificado se debe a caso fortuito o fuerza mayor, esa pérdida la sufrirá el constructor, salvo si el acreedor está en mora de recibirla, por haber sido citado para recibirla oportunamente.

De acuerdo con la doctrina imperante sobre mora *accipiendo*, si el dueño del edificio ha sido constituído en mora por el

empresario, es decir, hay mora del acreedor, y si dicho empresario destruye, por su culpa el edificio, esa destrucción la soportará el dueño, que es el acreedor. Sólo si la destrucción se debe a dolo o culpa inexcusable del empresario, responderá éste, que es el deudor.

El art. 1558 del cód. civ. peruano se refiere a la oferta que constituye en mora al acreedor, al declarar:

“Desde que el empresario pone la obra a disposición del propietario está éste obligado a recibirla. Si no obstante el requerimiento del empresario, el propietario retarda sin justa causa recibir la obra, se reputará entregada”.

Otras hipótesis de mora *credendi* que contiene el cód. civ. peruano se refieren a la venta de cosas muebles por peso, número y medida. Los dispositivos son los que siguen:

Art. 1385.— “La venta de las cosas por peso, número o medida, queda perfecta desde que las partes convienen en la cosa y en el precio; pero no pasa el riesgo al comprador hasta que se pesen, cuenten o midan y queden a su disposición.

“Si al contrario, estas mismas cosas se venden en conjunto, pasa desde luego el riesgo al comprador.

“Pasará también el riesgo al comprador, si éste no concurre el día señalado en el contrato para pesarlas, contarlas o medirlas, hallándose las cosas a su disposición”.

Art. 1386.— “También pasa el riesgo cuando el día no fué señalado en el contrato, si lo determina el vendedor, cita al comprador y éste no concurre, estando las cosas a su disposición en el tiempo, lugar y modo estipulados”.

La mora del acreedor-comprador se produce si el deudor-vendedor determina, a su albedrío, el plazo que no ha sido contractualmente previsto, lo cita a dicho comprador y éste no concurre.

Esta venta ha quedado consumada consensualmente, pero el derecho de propiedad del comprador no se ha configurado mientras las cosas muebles no le sean entregadas, por lo que no estando en mora el comprador las cosas muebles en caso de perderse esa pérdida la sufrirá el vendedor, que es su dueño.

Estos preceptos figuraban también en el cód. civ. de 1852, bajo los números 1315 y 1316.

En los dispositivos del cód. vigente se han incluido frases relativas al tiempo, lugar y modo de ejecución.

Nótese que el tercer párrafo del art. 1385 del cód. agrega: "... hallándose las cosas a su disposición", frase que no impone al deudor la obligación de citar al acreedor, pero que si lo obliga a producir prueba de la circunstancia de que las cosas se encuentran a la orden de éste. Si el acreedor no se presentare quedará constituido en mora, ya que se trataba de la designación de un día para apartar la mercancía de la existencia del deudor y que éste tenía la obligación de entregar. Es obvio que la pérdida de las cosas lo hará soportar el riesgo al acreedor-comprador, si esa pérdida se produjo sin dolo o culpa inexcusable del deudor-vendedor, no sólo porque lo manda el párrafo precitado del art. 1385, sino porque ello está de acuerdo con la regla del art. 1175 del cód. civ. y pese a que se viola la máxima de que el género no perece jamás. No es necesario que la mercancía ofrecida haya sido separada de la existencia del deudor-vendedor.

183.— *Requisitos de la oferta para producir la mora del acreedor.*— Así como la interpelación o requerimiento es necesario para originar la mora del deudor, salvo aquellos supuestos de mora *ex re*, o que se trate de derechos en que funciona la regla de que el tiempo interpela al hombre, la oferta es indispensable para producir la mora *credendi*, o sea que cumple su misma función.

Por regla general, la mora del acreedor requiere una oferta *real* de cumplimiento y la negativa, expresa o tácita, del acreedor a recibir el pago. No basta que el deudor exprese que está pronto a cumplir.

La oferta verbal puede constituir en mora al acreedor, siempre que se pueda probar que hubo ofrecimiento del deudor y rechazo del acreedor.

A este respecto, el cód. civ. alemán dispone, en su art. 295, lo siguiente:

"Bastará la oferta verbal del deudor cuando el acreedor haya declarado que no aceptará la prestación, o cuando para la ejecución de ésta sea necesario un acto del acreedor, y en particular cuando éste deba buscar la cosa. Se equiparará a la oferta de prestación la invitación hecha al acreedor para que realice el acto necesario para recibirla".

Si el acreedor omitiera adoptar ciertas providencias que son necesarias para recibir la prestación, ello se entiende como que se ha producido su rehusamiento.

También se reputa que el acreedor rehusa si no se le encuentra, ni ha dejado mandatario conocido.

No será necesario la oferta real, para el art. 350 del cód. civ. griego, en este caso:

"Le créancier reste également en demeure pour une offre du débiteur non réelle, s'il a déjà déclaré qu'il n'accepte pas la prestation".

Es obvio que esta negativa del acreedor deberá ser acreditada fehacientemente, a fin de que el deudor pueda librarse de la oferta real.

La oferta al acreedor es tanto más necesaria si contractualmente se hubiere estipulado que el deudor quedará constituido en mora sin necesidad de interpelación de ningún género; sólo por la llegada del término señalado para el cumplimiento de la prestación.

La oferta puede hacerse judicial o extrajudicialmente y siempre que para este último supuesto, la oferta se pueda acreditar fehacientemente. Los efectos perjudiciales de la mora para el acreedor comienzan cuando el deudor le hace saber que quiere cumplir.

La oferta en buena cuenta constituye un requerimiento al acreedor; se le pide que concurra a recibir el pago, que esté presente. Esa oferta puede ser hecha antes del vencimiento. Es válida aunque no se exprese que debe estar subordinada a la entrega de un recibo, porque todo deudor tiene derecho, por lo general, a un instrumento que acredite el pago efectuado. Para la mora del acreedor no es necesario que la oferta la haga el propio deudor; puede hacerla cualesquier tercero, desde que el pago puede hacerlo también un extraño. Asimismo, la oferta puede ser dirigida al representante nombrado por el acreedor para recibir el pago.

No siempre es necesaria la oferta para que el acreedor quede incurso en mora de recibir. Así, en estos casos: 1) cuando el acreedor ya tiene declarado con anterioridad que no quiere recibir el pago, cuando hace saber que rechazará el pago; 2) cuando el acreedor no se encuentra en el lugar de pago; 3) cuando la oferta no puede ser realizada por acto imputable al acreedor; 4) cuando el acreedor exige más de lo que se le debe o cosa distinta de la debida; 5) cuando el acreedor se niega a restituir al deudor que quiere pagar el título de la obligación.

Para von Tuhr (59 sexies), encontrándose en mora el deudor, si le ofrece al acreedor todo lo que por su mora le debe, se produce la mora de dicho acreedor, y se extingue la mora del deudor.

No habiendo más de un acreedor, la oferta de pago parcial no constituye en mora a éste, desde que para dicho acreedor la obligación se reputará siempre indivisible. Cosa distinta ocurrirá si existen varios acreedores y la obligación no es indivisible, ni solidaria.

Para Ennecerus (59 septies), si existe pluralidad de acreedores y la prestación debe hacerse a todos ellos en conjunto; lógicamente, el ofrecimiento deberá hacerse a todos; pero si son acreedores solidarios, bastaría ofrecer el pago a uno para constituir en mora *accipiendi* a todos.

Siendo la obligación a término, el deudor puede producir la mora de su acreedor, aun cuando el ofrecimiento se hubiere hecho antes del vencimiento del plazo convenido para el pago, siempre que el plazo se hubiere establecido en beneficio de dicho deudor, o que no se hubiere declarado nada sobre este particular, porque entonces jugaría la presunción *iuris*. Pero siendo el plazo establecido en beneficio del acreedor o de ambos, el ofrecimiento antes de la expiración no producirá efecto alguno para el acreedor.

En las obligaciones a plazo la mora del acreedor puede ser producida antes del vencimiento de dicho plazo, desde que el deudor puede constituirlo en mora válidamente antes de ese vencimiento, ya que el plazo se presume establecido en beneficio del deudor según el art. 1112 del cód. civ.

Si el deudor se encuentra en la imposibilidad de cumplir la prestación, ello impide la mora del acreedor. La prueba de esta imposibilidad corre a cargo del acreedor y existe debate doctrinario para saber cuándo la prestación es imposible que la cumpla el deudor (59 octies).

Hay supuestos en que el ofrecimiento de la prestación al acreedor no puede hacerse antes de vencida la obligación; así, si el plazo fué establecido en beneficio del acreedor o de ambos, pues el deudor no puede privar al acreedor de este beneficio.

(59 sexies) II, p. 66.

(59 septies) II, 1, § 57, p. 288, II), 1), 6).

(59 octies) Para un examen de esta cuestión véase en Boletim do Ministerio da Justiça, Número especial, 1955, Lisboa, Portugal, en que se ha elaborado un proyecto legislativo sobre mora creditoria.

Si la obligación que deriva del contrato se encuentra subordinada a una condición suspensiva, es necesario para la validez de la oferta que esa condición se haya realizado.

Aun cuando el deudor se encuentre sujeto por pacto a la regla *dies interpellat pro homine*, no estará constituido en mora por el simple vencimiento del plazo, si es que acredita haber hecho la oferta.

De aquí se sigue que la mora del deudor cesa con la oferta; pero si el acreedor notifica al deudor que está listo a recibir, caerá de nuevo en mora el deudor si no pagara. En buenos principios, la mora del deudor concluiría con la oferta; empero, de allí no puede seguirse que el acreedor quedaría constituido en mora.

También aparecerá la mora del acreedor cuando corresponde a éste la elección en las obligaciones alternativas y no la hace; el caso está previsto en el art. 1263 del cód. civ., dentro del instituto de la consignación. Es natural que el deudor deba requerir al acreedor para que haga la elección. Ciertamente, no existe, en este caso, oferta, sino una petición para que el acreedor cumpla con elegir.

Como ya se ha dicho, hay ciertas obligaciones que necesitan del acreedor una actividad peculiar para que el pago se haga; así, las obligaciones alternativas si es a dicho acreedor al que corresponde elegir y no lo hace, en realidad es moroso. Lo mismo ocurre si previamente tiene que rendir cuentas, a fin de establecer el saldo que le es abonable.

En los contratos bilaterales, o sea cuando a una prestación debe corresponder una contraprestación, la misma persona puede estar constituida en mora como acreedor y en mora como deudor. Por ejemplo, el comprador que rehusa recibir la cosa porque se convino que la pagaría cuando se le entregara la posesión de dicha cosa, está en mora *credendi* respecto a la cosa que se le adeuda, pero en mora como deudor del dinero que debía entregar. En este caso, los riesgos de la cosa los soporta; y, asimismo, deberá intereses moratorios por el dinero que no entregó.

Si quisiera purgar la mora este acreedor-deudor ha de hacerlo invocando ambas calidades al mismo tiempo.

Contiene la legislación griega precepto específico para la mora en los contratos bilaterales, o sea en aquellos en que el deudor es, al mismo tiempo, acreedor, disponiendo que cuando

el deudor se encuentra obligado a ejecutar una prestación sólo contra otra prestación, el acreedor quedará constituido en mora cuando habiendo aceptado la prestación que le es ofrecida, no ofrece —a su vez— la prestación que le ha sido demandada. Propiamente, esta mora sería del deudor. Dispone el art. 353 del cód. civ. de Grecia de 1941:

"Demeure sur conventions bilatérales.

"Lorsque le débiteur n'est tenu de la prestation que seulement contre une autre contre-prestation, le créancier reste en demeure lorsque, bien qu'il soit disposé d'accepter la prestation offerte, n'offre pas la contre-prestation demandée".

Esta cuestión también ha sido prevista por el legislador alemán en los siguientes términos:

Art. 298 del cód. civ. de Alemania:

"Si el deudor no está obligado a realizar la prestación sino contra otra prestación recíproca del acreedor, se constituirá éste en mora cuando, aun estando dispuesto a aceptar la prestación ofrecida, no ofrece a su vez la contraprestación demandada".

Un contrato bilateral típico es el de compra-venta, en el que el vendedor deberá la transferencia del derecho de propiedad sobre la cosa vendida y la entrega de ésta misma, y el comprador deberá el precio.

Pues bien; como la venta de inmuebles no reclama escritura pública, la venta se hace por documento privado; y el vendedor transfiere el dominio y entrega el predio, en tanto que el comprador sólo paga parte del precio y conviene en pagar el saldo en diversos plazos. Posteriormente, el comprador demanda el otorgamiento de escritura pública de la venta y la contestación del vendedor es la de que no tiene por qué suscribir dicha escritura en razón de que no ha existido venta, negándose, además, a recibir el precio que le es debido. Aquí existen dos moras: una mora *debitoris* por cuanto el deudor debería cumplir con otorgar la escritura pública del contrato; y otra mora, que es creditoria, por cuanto debe recibir el saldo de precio que se le adeuda.

La demanda del comprador para que el vendedor le otorgue escritura pública de la venta se apoya en el art. 1340 del cód. civ., que previene que "si la ley exige el otorgamiento de escritura pública u otra forma especial, las partes que han celebrado el contrato, pueden compelerse recíprocamente a llenar

la formalidad requerida"; y, más especialmente, en el art. 1427 del mismo código, que preceptúa: "El comprador de inmuebles, o de derechos y acciones sobre ellos, aunque se le haya entregado la cosa, puede retener el precio o la parte que debiere, mientras el vendedor le demore el otorgamiento de escritura pública. En este caso, no debe el comprador intereses de la cantidad retenida".

Lo que nos interesa es la mora del acreedor, en este caso, la mora del vendedor que es acreedor del precio. Es incuestionable que la demanda de otorgamiento de instrumento público dirigida contra el vendedor produjo la mora de éste como acreedor de parte del precio; y esta mora *credendi* habrá de producirse sin necesidad de consignar dicha parte del precio, porque el art. 1427 que hemos reproducido lo autoriza a retener la parte de precio que debiera en tanto el vendedor demore la firma del instrumento en que consta la venta. No hay entonces necesidad de que el comprador deposite o pague por consignación la suma que debe y, sin embargo, ella habrá de producir la mora del acreedor-vendedor.

Por otra parte, es claramente comprensible que la demora en el otorgamiento de la escritura pública le producirá daños y perjuicios al comprador, que le serían indemnizables. Esos daños se traducen en la falta de derecho de propiedad auténtico e indubitable en el comprador, ya que no puede inscribir dicho derecho en el registro de la propiedad inmueble y menos vender la cosa que es de su dominio, por virtud del instrumento privado. Se advierte, sin embargo, que esos daños y perjuicios los deberá el vendedor no como acreedor del precio no recibido, sino como deudor del otorgamiento de instrumento. Empero, lo que hemos querido destacar es que la mora *credendi* la produce el comprador-deudor del precio sin necesidad de consignarlo.

Hay quienes sostienen que aun cuando el depósito es el que constituye en mora al acreedor, la simple oferta real no seguida de depósito es suficiente para liberar al deudor de las graves consecuencias de su mora, como son la indemnización de daños y perjuicios, la aplicación de la cláusula penal moratoria, y la resolución del contrato por el mérito de la condición resolutoria tácita (59 nonies). Ya hemos dejado establecido que el depósito constituye pago por consignación, supone la liberación

(59 nonies) Véase Giorgi, VII, Nos 264 y 279, p. 289 s. y 318 s.

del deudor y no puede producir la mora del acreedor; aun en el caso de que el depósito sea diminuto, no existirá mora del acreedor, por cuanto éste, por ser incompleto, tuvo razón suficiente para no admitir el pago de la prestación.

Aubry et Rau (60) informan que la oferta antes del vencimiento del plazo, cuya expiración acarrea la pérdida de un derecho o da lugar a la aplicación de una pena, produce el efecto —independientemente de la consignación— de poner al deudor al abrigo de la decadencia de un derecho o del riesgo de que se le aplique la pena.

También Demolombe, (60 bis) afirma que las ofertas reales, independientemente de la consignación, cubren al deudor del pago de la indemnización de los daños y perjuicios y de la aplicación de una cláusula penal por mora. Con estas ofertas el deudor no estará ya en mora.

No obstante que no tenemos dispositivo que regule la mora del acreedor en el derecho peruano, podemos construir la teoría de la mora *credendi* en base no de la consignación, que extingue la obligación, sino de la oferta.

Como ya hemos expresado, la mora del acreedor no es completamente nueva; ya los romanos la tenían; así, D. 24, 3, fr. 26; y D. 18, 6, fr. 17. Esta última cita se refiere a la hipótesis de que pedida al vendedor la cosa él no la entregara y queriendo después entregarla, ya el comprador se niegue a recibirla. Y la primera cita se refiere a la mora de la mujer, que se niega a recibir el esclavo, por lo que la muerte de éste en poder de quien debía entregarlo habrá de hacerla soportar el perjuicio (60 ter).

(60) IV, § 322, p. 301 s., 6ª ed.

(60 bis) XXVIII, Traité des Contrats, 5, Nº 138, p. 95.

(60 ter) Paulo: Semel mora facta si servum dotalem postea offerente marito mulier acceperit noluerit, et ita is decesserit, non debet pretium eius maritus, vel heres eius, ne damnum sentiat, quod postea offerente eo mulier accipere noluit — "Si una vez causada la mora, la mujer no hubiere querido recibir después el esclavo dotal, ofreciéndolo su marido, y así las cosas aquel hubiere fallecido, el marido, o su heredero, no deberá su precio, ni sufrirá quebranto, porque al ofrecérselo después él no lo quiso recibir la mujer. Cuerpo de D. Civ. Romano, por Kriegel y otros, II, p. 195, ed. castellana, 1892.

Pomponius, libro XXXI ad Quintum Mucium.— Illud sciendum est, quod moram emptori adhibere coepit, iam non culpam, sed dolum malum tantum praestandum a venditore. Quodsi per venditorem et emptorem mora fuerit, Labco quidem scribit, emptori potius nocere, quam venditori moram adhibitam; sed videretur est, ne posterior mora damnosa ei sit. Quid enim, si interpellaverit venditorem, et non dederit id, quod emeram, deinde postea offerente illo ego non acceperim? Sane hoc casu nocere mihi debet. Sed si pere emptorem mora fuisset, deinde, quum omnia in integro essent, venditor moram adhibuerit, quum posset se exsolvere, aequum est, posteriorem moram venditori nocere — Pomponio. Comentarios a Quinto Mucio, libro XXXI.— Se ha de saber, que cuando el comprador comenzó a incurrir en mora, se ha de responder por el vendedor, no ya de la culpa, sino

Como entre nosotros la mora no se produce automáticamente, o sea que el deudor no podrá reputarse moroso por la simple llegada del término, debe admitirse que dicho deudor no tiene la obligación de consignar. Por lo mismo, su oferta de pagar la prestación hará incurrir en mora a su acreedor.

Debe tenerse en cuenta, empero, que la oferta no libera de su obligación al deudor; dicha obligación continuará vigente mientras no se extinga por pago, o por causas imputables o no imputables al deudor. Ello no obstante, la oferta libera al deudor de la mora, limpia y borra la falta en que ha incurrido y que produjo su mora, aunque no lo libra de los daños y perjuicios ya producidos.

La negativa del acreedor a recibir la prestación que le es ofrecida no podrá jamás producir la liberación del deudor; ello importaría una sanción del acreedor. Y el acreedor puede constituirse en mora en forma tácita, ni siquiera expresa; por tanto, sería injusto que por moroso perdiera definitivamente su derecho.

Existen supuestos, sin embargo, que la mora del acreedor produce la pérdida de su derecho. V. g., quien toma pasaje en un barco y no puede embarcarse en la fecha señalada; o el que compra un boleto para una función teatral en día determinado y no concurre.

También es lícito contratar que el acreedor perderá su derecho a la prestación si dentro de cierto plazo se niega a recibirla.

La mora *creditori* importa en estos casos el incumplimiento absoluto, sin que el deudor tenga nada que restituir, no obstante que el atraso del acreedor fuere por caso fortuito:

Se tiene, entonces, que la simple oferta, no seguida de consignación, produce efectos jurídicos; y el más importante de esos efectos es el de que libra al deudor de tener que soportar cualquier perjuicio derivado de la injustificada prolongación de la obligación.

solamente del dolo malo. Pero si hubiere habido mora por el vendedor y el comprador, escribe ciertamente Labeón, que la mora causada perjudica más bien al comprador, que al vendedor; pero se ha de ver que no le sea perjudicial la última mora. Porque, ¿qué, si yo hubiere requerido al vendedor, y éste no hubiere dado lo que le había comprado, y después ofreciéndomelo él, luego yo no lo hubiere recibido? A la verdad, en este caso debería perjudicarme a mí. Pero si hubiese habido mora por el comprador, y después, estando todo íntegro, el vendedor hubiere incurrido en mora, pudiendo cumplir, es justo que la mora posterior perjudique al vendedor. Véase Cuerpo del D. Civ. Romano, por Kriegel, Hermann y Osenbruggen, I, Instituta-Digesto, p. 926, ed. castellana, 1889.

Lorizio (60 quater) expresa: En el derecho romano el acreedor era constituido en mora por el solo hecho de rehusar recibir; la *depositio* sólo importa liberación. En cambio, la oferta libra al deudor de la mora *solvendi*; lo libra también del *periculum rei*, lo hace responder sólo por su dolo; tiene el deudor el derecho de obtener la restitución de la cosa empeñada, que el acreedor no podrá más vender.

El depósito de la prestación es sólo facultativo y a él recurrirá el deudor no cuando quiera librarse de los efectos de su propia mora, sino cuando quiere su liberación. Por tanto, no es admisible la doctrina de que la mora del deudor sólo cesará con la consignación; ya esto no se puede sostener, si el deudor ha ofrecido la prestación. No hay por qué creer que continúa la perpetuación de la obligación, con su corolario de la indemnización de daños y perjuicios, y/o la aplicación de la cláusula penal.

Conviene advertir que el cód. suizo reconoce la mora del acreedor, pero no le otorga efectos. Por eso el principal comentador, que es Rossel (60 cinquies), manifiesta que las simples ofertas de pago, que no están acompañadas de la consignación, constituyen una materia susceptible de controversia.

La cuestión es importante, porque en los contratos de alienación de cosa mueble, los riesgos de la pérdida o destrucción de la cosa correrán para el acreedor desde su entrega, salvo que éste hubiere sido constituido en mora de recibir, en cuyo caso corren desde esta última fecha.

El peligro que tiene que controlarse por la justicia, es el de que el deudor provoque la mora de su acreedor con una oferta simulada, desde que no cuenta con los medios necesarios para hacer el pago de la obligación.

Este peligro ha sido eficazmente controlado en la legislación italiana, con la oferta real y los requisitos que para ella se exigen.

Como observa Ennecerus (60 sexies), el acreedor puede probar que el deudor no se hallaba en situación de realizar la prestación que debía y que le había ofrecido; y si lo prueba es obvio que dicho acreedor no incurriría en mora.

(60 quater) Scialoja, Dizionario pratico del diritto privato, vol. IV, p. 357, § 2º, Nº 8.
 (60 cinquies) Manuel du droit fédéral des obl. Nº 120, p. 144, ed. 1892.
 (60 sexies) II, 1, § 57, p. 286 s., 1), 2).

Sin embargo, basta para el deudor demostrar que podía ejecutar la prestación al tiempo que la ofreció al acreedor; aún cuando éste demuestre que después del ofrecimiento ya no podía ejecutarla.

En este orden de ideas, si el acreedor demostrara la imposibilidad de la prestación, o sea que el deudor no se encontraba en situación de pagar, no caería en mora.

Por el art. 352 del cód. griego, el acreedor no quedará constituido en mora si el deudor no se encuentra en situación de cumplir la obligación:

"Le créancier ne reste pas en demeure, lorsque le débiteur, dans les cas des deux articles précédents, n'était pas en état d'accomplir la prestation lors de l'offre ou de l'acte que le créancier devait traiter".

Esta regla ya la contenía el cód. civ. alemán; así, su art. 397:

"No se constituirá en mora el acreedor cuando en la época de la oferta, o en el caso previsto en el artículo anterior, en la fijada para el acreedor, no se halle el deudor en estado de ejecutar la prestación".

Messineo (60 septies) expresa algo que no es verdad. Dice bien al expresar que la oferta vale únicamente para establecer el momento de los efectos de la mora del acreedor; pero dice mal cuando agrega: "... sólo si es aceptada, libera al deudor...". Nunca libera al deudor la oferta; la prestación continuará viva y, por tanto, el deudor no habrá de considerarse liberado sino cuando la prestación haya concluído por uno de los medios de extinción que la ley regula, como el pago, novación, etc. Sin embargo, quizá este autor, que se inclina por que a la oferta debe seguir el depósito, entienda que éste debe hacerse. Empero, este depósito importa pago por consignación.

Para la mora del acreedor es esencial que la prestación debida sea ofrecida de modo que el no cumplimiento pueda ser imputado a la actitud asumida por el acreedor.

Si la prestación no le es ofrecida al acreedor no puede éste ser constituido en mora, ya que no se tendría la certeza de que si le fuera ofrecida no la rechazara, o no parcticara los actos necesarios para tornar posible el pago.

Los efectos perjudiciales de la mora se producirán para el acreedor cuando el deudor se declare dispuesto a cumplir.

No será necesaria la oferta para constituir en mora al acreedor cuando éste se encuentra obligado por el contrato, o por una notificación anterior, a recibir la prestación en fecha determinada, o cuando deja pasar el plazo, o cuando impugna el acto de cumplimiento, independientemente de su cooperación. Así, si versando el contrato sobre una compra-venta de plaza a plaza, prohíbe la remisión de las mercaderías al vendedor.

No es necesario que exista oferta real si el acreedor le hace saber al deudor que habrá de resolver el contrato, o que considera que el contrato no produce efecto alguno.

La mora del acreedor puede producirse de pleno derecho si se fijó una fecha para la realización de la prestación y dicha fecha se señaló para que el acreedor prestara su cooperación en interés del deudor.

Este punto ha sido previsto por el art. 296 del cód. civ. alemán:

“Si para el acto que deba realizar el acreedor se ha fijado una época según el calendario, sólo se exigirá la oferta cuando el acreedor realice el acto en la fecha marcada. Lo mismo sucederá cuando el acto deba ir precedido de una advertencia, y cuando la época de dicho acto se haya fijado de tal suerte que a partir de la advertencia pueden contarse con arreglo al calendario”.

La oferta debe hacerse en el lugar señalado en el contrato para el cumplimiento de la obligación.

Acerca del lugar donde se formula la oferta, ésta se hará en el lugar de pago de la obligación según la ley (domicilio del deudor), según la naturaleza de la obligación, o según el convenio (art. 1250 de nuestro cód. civ.).

Messineo (60 octies) expresa que la oferta deberá hacerse en el domicilio del acreedor, no obstante que el lugar de pago es normalmente el del domicilio del deudor. Dice que se hará como si la deuda fue deuda *portable*.

Dos elementos deben considerarse para la mora del acreedor: a) la oferta del deudor; y b) el rehusamiento, la negativa del acreedor, a recibir la prestación.

El acreedor se reputará incurso en mora porque no recibe la prestación en el tiempo, en el lugar y en la forma que se hubiere pactado.

Con respecto al rehusamiento, el cód. civ. alemán dispone en su art. 293:

“El acreedor es constituido en mora, desde que no acepta la prestación que le es ofrecida”.

Admítase que la oferta del deudor sea hecha por éste mismo, o por su representante legal, si es incapaz, o por su mandatario, o por un tercero no interesado o interesado.

Si la oferta no se le hace al acreedor, sino a un extraño, es obvio que el acreedor no se reputará moroso.

Requisito indispensable de la oferta para que sea válida es que se ofrezca toda la prestación, no una parte de ella, porque el acreedor no puede ser constreñido a un pago parcial; existe el principio de la indivisibilidad del pago.

El cód. civ. alemán —art. 294— previene sobre este punto:

“La prestación deberá ofrecerse al acreedor tal y como deba efectuarse”.

La oferta deberá comprender toda la obligación cualitativa y cuantitativamente considerada; si existen intereses moratorios también deberá comprender éstos.

Conforme al cód. civ. de Italia (inc. 3º del art. 1208), la *oferta real*, para ser válida, deberá comprender la entera prestación debida; por consiguiente, deberá comprender la totalidad de la suma o de la cosa debida: los frutos, los intereses y los gastos líquidos, y una suma por los gastos no líquidos, con reserva de un suplemento si fuere necesario. Esta oferta real no la hace el propio deudor, sino un oficial público (un notario o un oficial judicial); lo reclama el mismo art. 1208 del cód. italiano.

Si el acreedor acepta la oferta formulada por el oficial público, a su vez, éste le hará el pago y recibirá la declaración del acreedor y reclamará un recibo o carta de pago.

En buenos principios, debe ser ofrecida la prestación debida; toda ella. Sin embargo, si existiere una diferencia muy pequeña el acreedor no podrá válidamente rehusar la prestación, si existen buenas razones para suponer que el deudor completará el mínimo que falta.

El hecho de que la oferta pueda hacerse verbalmente, carece de interés práctico para la mora del acreedor, si el deudor pudiera acreditar que el acreedor rehusó la prestación que se le ofrecía. Poco importa que no se pueda probar la oferta, porque fué verbal, si el deudor puede probar el rehusamiento del acree-

dor. Hasta es posible considerar que la oferta sería innecesaria si anteladamente se produjo el rehusamiento del acreedor.

Bevilaqua (60 nonies) escribe que en el derecho brasileiro es ociosa la cuestión de saber si para la mora del acreedor es necesaria la oferta del deudor, porque el art. 955 de su cód. a la letra dice "*o credor que o nao quizer receber*", o sea que esta frase indica que la oferta es indispensable.

Ahora, ya es tiempo de saber qué debe entenderse por "oferta real":

La oferta real no se limita a una simple declaración del deudor; ella es acompañada de la efectiva presentación de cuanto es debido.

Entiéndese por oferta real que se haga la exhibición de la cosa que se debe, que se ponga a disposición del acreedor.

Una de las cuestiones más delicadas y difíciles en esta mora, es la referente a la oferta, desde que con la misma se producen graves consecuencias para el acreedor y esas consecuencias tienen su comienzo desde la fecha en que se le notifica al acreedor dicha oferta. Tendrían los jueces tarea difícil para decidir si la oferta era auténtica y suficiente.

La interpelación u oferta contenida en el cód. de Italia se hace bajo la forma de intimación a cooperar y se utiliza: 1) cuando la cosa mueble se encuentra en lugar diverso del domicilio del acreedor, en que la oferta consistirá en la intimación al acreedor para que la reciba; 2) cuando se trata de consignar un inmueble, en que la oferta consiste en la intimación al acreedor de tomar la posesión de dicho inmueble; 3) cuando la prestación consiste en un *facere*, en que la oferta consiste en la intimación al acreedor de recibir la prestación o de cumplir los actos que son necesarios de su parte para hacerla posible.

En dicho código existen varias clases de ofertas; así, ofertas por exhibición u ofertas reales y ofertas que constituyen simple requerimiento.

La oferta real constituye una oblación efectiva y tangible de la suma o de la cosa que se debe; se requiere cuando la obligación tiene por objeto dinero, títulos de crédito u otra cosa mueble susceptible de consignación.

El art. 1208 del nuevo código italiano enumera los requisitos para la validez de la oferta. Entre otros, requiere que se ha-

ga en el domicilio del acreedor, no obstante que, salvo pacto en contrario, el pago deberá hacerse en el domicilio del deudor. Debe anotarse que la oferta debe hacerse al acreedor, pero —supletoriamente— puede hacerse en su domicilio. Declara ese precepto:

“Requisiti per la validità dell'offerta.— Affinché l'offerta sia valida é necessario:

“1) che sia fatta al creditore capace di ricevere o a chi ha la facoltà di ricevere per lui;

2) che sia fatta da persona che può validamente adempiere;

“3) che comprenda la totalità della somma o delle cose dovute, dei frutti o degli interessi e delle spese liquide, e una somma per le spese non liquide, con riserva di un supplemento, se é necessario;

“4) che il termine sia scaduto, se stipulato in favore del creditore;

“5) che si sia verificata la condizione dalla quale dipende l'obbligazione;

“6) che l'offerta sia fatta alla persona del creditore o nel suo domicilio;

“7) che l'offerta sia fatta da un ufficiale pubblico a ciò autorizzato.

“Il debitore può subordinare l'offerta al consenso del creditore necessario per liberare i beni dalle garanzie reali o da altri vincoli che comunque ne limitino la disponibilità”.

Sin embargo, en algunos casos la oferta deberá ser real según la nueva ley italiana, es decir, habrá que consignar, habrá que depositar. Así, el art. 1209:

“Offerta reale e offerta per intimazione.— Se l'obbligazione ha per oggetto danaro, titoli di credito ovvero cose mobili da consegnare al domicilio del creditore, la offerta deve essere reale.

“Se si tratta invece di cose mobili da consegnare in luogo diverso, l'offerta consiste nell'intimazione al creditore di riceverle, fatta mediante atto a lui notificato nelle forme prescritte per gli atti di citazione”.

El cód. civ. de Grecia de 1941 reclama para la mora creditoria que la oferta sea real. Así:

Art. 349.— *“Quand le créancier reste en demeure.*

"Le créancier reste en demeure s'il n'accepte pas la prestation qui lui est offerte.

"Il nécessite que l'offre soit réelle et la convenable".

Art. 351.— *"Le créancier reste également en demeure, lorsqu'invité par le débiteur, ne procède pas aux actes nécessaires sans les quels le débiteur ne peut pas accomplir la prestation.*

"Lorsqu'il a été convenu, en ce qui touche l'acte à être entrepris par le créancier, soit une date déterminée, soit l'expiration après la dénonciation, d'un délai déterminé, une invitation n'est pas nécessaire".

Según este último precepto habría que probar que el acreedor no practicó los actos necesarios a fin de que el deudor pudiera pagarle.

No dice el cód. civ. de Grecia de 1941 qué se entienda por oferta real, pero es presumible que no se trate de consignación. Sin embargo, el art. 427 se refiere al derecho del deudor de consignar en caso de mora del acreedor, por lo cual deberá inferirse que la oferta real no corresponde exactamente al depósito de la prestación. Dispone el art. 427:

"Consignation publique.

"En cas de demeure du créancier, si l'objet dû se compose d'une somme en argent ou d'autres choses susceptibles de consignation par loi, le débiteur jouit du droit de procéder à leur consignation publique".

Y el art. 428 de dicho cód. de Grecia previene:

"Objet indéposable.

"Si l'objet de la dette es une chose meuble, qui n'est pas susceptible de consignation, le débiteur, en cas de demeure du créancier, en le prévenant au préalable, peut le vendre par mise aux enchères publiques et consigner le produit de l'enchérissement.

"Si l'objet étant sujet á une détérioration, il y aurait un danger de la perte du temps, ou si la sommation est extrêmement difficile, on peut omettre cette sommation".

Nótese que el deudor, en caso de mora del acreedor, no tiene la obligación de consignar, sino sólo el derecho, conforme al art. 427 del cód. civ. griego de 1941. Sin embargo, la oferta real no puede ser entendida como un simple ofrecimiento de ejecución de la prestación.

Existe vivo debate entre los comentaristas para saber si la mora del deudor cesa con la oferta de la prestación que éste hiciera; o si atendida la negativa a recibir del acreedor, lo que procede es que el deudor consigne.

Nos parece evidente que con el rehusamiento del acreedor comienza la mora de éste y concluye la mora del deudor, independientemente del pago por consignación.

Sin embargo, Lorizio (61) expresa que tan luego como se produce el rehusamiento del acreedor, el deudor deberá consignar para constituirlo en mora a dicho acreedor; deberá hacer la oferta real y el depósito de la prestación; que tanto la oferta real como el depósito no son escindibles y que es el depósito el que constituye en mora al acreedor desde el día en que es hecho.

Tratándose de las obligaciones de entregar el medio legal de constituir en mora al acreedor es la oferta. Messineo (61 bis) cree que en caso de persistente negativa del acreedor debe ser seguida del depósito de la cosa en los lugares señalados por la ley, pero sin indicar las razones en las que se apoya para hacer esta afirmación.

La oferta deberá ser formulada al acreedor que pueda válidamente recibir, o a quien puede recibir por él con arreglo a la ley; deberá ser hecha por persona que pueda válidamente cumplir, o sea el propio deudor o un tercero por él.

En la obligación de dar, conforme al nuevo cód. italiano, existe la oferta (*oblatio*), que es la que establece el momento en que la mora del acreedor se inicia. Para la validez de la oferta se exigen requisitos extrínsecos e intrínsecos. Así, entre los intrínsecos, se reclama que la oferta se formule al acreedor capaz de exigir o a quien tiene la facultad de recibir por él; que la oferta la haga persona capaz de cumplir válidamente; que la oferta represente el monto total del débito; y que la oferta se haga en el tiempo y lugar convenidos.

Puede acontecer que el acreedor se encuentre impedido temporalmente de aceptar el pago; en cuyo caso sólo incurrirá el acreedor en mora si el ofrecimiento del deudor se hubiere producido con cierta antelación, porque es injusto exigir que el acreedor esté siempre dispuesto a aceptar en cualquier momento. V. g., si el depósito donde se han de recibir las cosas mue-

(61) Véase SCIALOJA. Dizionario pratico del diritto privato. vol. IV, p. 358. Nº 11 del § 2. También revítese vol. III — p. III, p. 1246 ss., B) mora del creditore.

(61 bis) Man. de Derecho Civ. y Comercial. IV, § 120, 2), p. 348.

bles en que consiste el pago tiene que ser previamente desocupado, o puesto en condiciones. Es claro que todo esto no funciona si se ha designado un término para el pago y éste se ha cumplido. Se trata de un plazo anticipado, que el deudor tiene derecho de hacer porque el plazo se había establecido en su beneficio; pero el acreedor demuestra que no estuvo en situación de recibir de inmediato.

Existen entonces obligaciones para cuyo cumplimiento no se ha fijado plazo alguno. Conforme a todos los derechos y al nuestro, inclusive, esas obligaciones pueden ser exigidas inmediatamente (art. 1252 de nuestro cód. civ.), salvo excepciones. La mora del acreedor no se produce si estuvo éste temporalmente impedido de aceptar. Así, el art. 299 del cód. civ. alemán:

“Si la época de la prestación no se ha fijado o si el deudor tiene derecho a prestarla antes de esa época, no incurrirá en mora el acreedor si estuviese temporalmente impedido de aceptar la prestación ofrecida, a no ser que el deudor le haya anunciado la prestación en tiempo hábil”.

En el cód. griego se examina también la hipótesis de que no se hubiere señalado plazo para el cumplimiento de la obligación, disponiendo que para la mora del acreedor es necesario que el deudor le haya prevenido que va a proceder al cumplimiento de la prestación. Declara el art. 354 del cód. civ. griego:

“Lorsque le temps de la prestation n'est pas déterminé, le créancier, du fait de se trouver provisoirement empêché d'accepter la prestation, ne reste pas en demeure, à moins que le débiteur ne l'ait pas prévenu en temps dû de l'accomplissement imminent de la prestation.

“Il en est de même lorsque le débiteur jouit du droit d'accomplir la prestation même avant le temps déterminé”.

Para el art. 1210 del cód. italiano, el deudor al ser rehusada su oferta, puede consignar. Este es un derecho del deudor, del cual puede echar mano, si así lo desea. No se necesitaba en realidad declararlo. Ese precepto reza:

“Facoltà di deposito e suoi effetti liberatori.—Se il creditore rifiuta di accettare l'offerta reale o non si presenta per ricevere le cose offertegli mediante intimazione, el debitore può eseguire il deposito.

“Eseguito il deposito, quando questo é accettato dal creditore o é dichiarato valido con sentenza passata in giudicato, il

debitore non può più ritirarlo, ed é liberato dalla sua obbligazione".

En el nuevo derecho italiano, si la oferta no ha conseguido su objeto, sea porque la ha rechazado o no ha estado presente el acreedor, el deudor puede realizar el depósito de cuanto debe y ha sido regularmente ofrecido.

Ruggiero-Maroi (61 ter) manifiestan que al depósito se recurre cuando el acreedor rehusa aceptar la oferta real, o no se presenta a recibir la cosa ofrecida mediante intimación (art. 1210 cód. italiano). Apuntan que el depósito señala el momento en que el deudor se libera del vínculo obligatorio.

En el cód. civ. italiano de 1942, dentro del capítulo de la mora creditoria, se regula lo referente al depósito de la prestación, es decir, al pago por consignación. Por el contrario, en el cód. civ. griego de 1941, no se trata del pago por consignación en la mora del acreedor, sino en el capítulo que trata de la extinción de las obligaciones; así, en los arts. 427 y ss.

Y su primer precepto se refiere a la mora del acreedor; dice el art. 427 del cód. griego:

"En cas de demeure du créancier, si l'objet dû se compose d'une somme en argent ou d'autres choses susceptibles de consignation par loi, le débiteur jouit du droit de procéder á leur consignation publique".

La consignación no es obligatoria, v. g., cuando el acreedor rehusa recibir sin justa causa, o si no manda recibir la cosa en caso de deuda *quérable*, o si está ausente.

Existen evidentemente hipótesis en que la consignación se impone. Así, si se tiene duda sobre quién es el verdadero acreedor, porque los derechos sucesorios son inciertos, o porque varias personas se encuentran controvirtiendo judicialmente cuál de ellas es la que tiene la calidad de acreedora. En estos casos no puede haber mora *accipiendi*; y no tiene el deudor otro camino que la consignación para no incurrir en *mora solvendi*, si es que alguno de los presuntos acreedores pide que se le interpele. Por lo menos, esto acontece en nuestro derecho civil, para el que la llegada del término no constituye en mora al deudor. Sin embargo, tratándose de deuda mercantil la interpelación no es necesaria para que la mora exista, de manera que con el vencimiento ya estará en mora el deudor, aún cuando todavía

(61 ter) Istituzioni, II, p. 99, 6ª ed. secondo il nuovo codice.

una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada no haya esclarecido quién es el verdadero acreedor.

La oferta en las obligaciones de hacer según el cód. civ. de Italia en su art. 1217, se hace en la forma que sigue:

"Obbligazioni di fare.—Se la prestazione consiste in un fare, il creditore é costituito in mora mediante la intimazione di ricevere la prestazione o di compiere gli atti che sono da parte sua necessari per renderla possibile.

"L'intimazione può essere fatta nelle forme d'uso".

Cuando se trata de la obligación de restituir un inmueble, la oferta al acreedor tiene ciertas peculiaridades que han sido reguladas en los códigos alemán, italiano y griego.

En el cód. civ. alemán, su art. 303, dispone que cuando se trata de la obligación de restituir un inmueble, la mora del acreedor se produce si se le notifica que se abandonará dicho inmueble. El precepto dice:

"Si el deudor está obligado a restituir un inmueble, podrá abandonar la posesión después de incurrir en mora el acreedor. La amenaza de abandonar deberá notificarse al acreedor, a menos que sea imposible esta notificación".

Si la oferta es de inmuebles, debe hacerse intimación al acreedor de que tome posesión de los mismos y si no lo hace, se le pedirá al juez el nombramiento de un administrador o depositario. La entrega al designado por el juez se hará mediante acta.

En los arts. 359 y 360 del cód. civ. griego de 1941, se regula la mora del acreedor cuando existe a su favor la obligación de restituirle un inmueble. No basta para esta legislación, la oferta, sino que hay que proceder al nombramiento judicial de un depositario. Los dispositivos son los que siguen:

Art. 359.—*"Conséquences pour engagement de restituer un immeuble.*

"Lorsque le débiteur, étant tenu de restituer un immeuble, le créancier est en demeure, le débiteur jouit du droit de provoquer, en prévenant au préalable le créancier, en tant que ceci serait accessible, que la justice désigne un dépositaire de séquestre, ayant les droits et engagements de tout dépositaire de séquestre. Dès que le dépositaire de séquestre aurait pris délivrance de l'immeuble, l'obligation du débiteur est éteinte.

“Il en est de même lorsque le débiteur, par suite de motifs concernant la personne du créancier ou d’une incertitude justifiée à l’égard de sa personne, se trouve dans l’impossibilité d’accomplir en sûreté son obligation”.

Art. 360.—*“Le débiteur de l’immeuble peut provoquer, en tant que le créancier n’aurait pas accepté le séquestre, la révocation du séquestre et la restitution de l’immeuble.*

“Du moment de la revocation, l’obligation du débiteur est réputée n’être jamais éteinte”.

Dispone el art. 1216 del cód. civ. de Italia, sobre obligación de dar un inmueble:

“Intimazione di ricevere la consegna di un immobile.—Se deve essere consegnato un immobile, l’offerta consiste nell’intimazione al creditore di prenderne possesso. L’intimazione deve essere fatta nella forma prescritta dal secondo comma dell’art. 1209.

“Il debitore dopo l’intimazione al creditore, può ottenere dal giudice la nomina di un sequestratario. In questo caso egli è liberato dal momento in cui ha consegnato al sequestratario la cosa dovuta”.

Podemos figurarnos la hipótesis de que la cosa inmueble se destruya por caso fortuito en manos del deudor, o del secuestratario (depositario). Conforme a nuestro derecho, la pérdida derivante del *casus* la sufre siempre el comprador de inmuebles, porque el contrato y el desplazamiento del dominio del vendedor al comprador se opera con el consentimiento. Sin embargo, puede haberse establecido en el contrato de compra-venta que en tanto la cosa inmueble no se entregue al comprador, cualquier menoscabo o destrucción la soportará el vendedor-deudor; este pacto es lícito. Vigente y válido dicho pacto, el *casus* lo sufre el comprador, porque éste fué constituido en mora por efecto del nombramiento de depositario, aún cuando el comprador no hubiere recibido todavía el inmueble.

Aun en la hipótesis de que el deterioro del inmueble se deba a culpa del depositario, esa disminución de valor corre a cargo del comprador. Y es cuestionable decidir si en el caso de que el depositario destruya dolosamente la cosa inmueble, la pérdida también habrá de experimentarla el comprador, no obstante que haya sido constituido en mora por el vendedor; sin embargo, así habrá de resolverse, porque con la entrega al depo-

sitario se operó el pago de la obligación de entregar un inmueble y el vendedor quedó liberado. En realidad, la pérdida o deterioro del inmueble no se sufrió en mano del vendedor.

Debemos insistir en esta idea trascendente: la mora del acreedor sólo se da en aquellos casos en que es indispensable su cooperación para efectuar el pago. No deben haber otros supuestos. Es incuestionable, asimismo, que en aquellas hipótesis en que se encuentra expedita la consignación el deudor debe proceder a extinguir la obligación y no limitarse a querer provocar la mora *accipiendi*.

Será viable y exigible la consignación en los casos en que no es necesaria la intervención o cooperación del acreedor para la liberación de su deudor.

Es obvio que si el deudor ofrece menos de lo que debe, o prestación distinta de la debida, o en lugar diverso del legal o convenido, o si elige la cosa debida y la elección corresponde al acreedor, éste se negará a recibir el pago y la oferta no habrá de constituirlo en mora *accipiendi*; empero, este extremo habrá de decidirlo una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que declare que la oferta no constituyó en mora al acreedor. Intertanto, éste puede reclamar ejecutivamente el pago de la prestación, si el título presta mérito para ello.

184.— *La cuestión de la culpabilidad del acreedor moroso.*—Hay mora *credendi inculcata*. Por el contrario, no existe mora *solvendi inculcata*.

El elemento de la culpa no interviene en la mora creditoria; en cambio, ese elemento es esencial en la mora del deudor.

Como la mora del acreedor no significa que éste incurre en una transgresión de sus deberes, no hay necesidad de referirse a su culpa. El acreedor puede, empero, aducir razones legítimas que impidan su mora; así, si se trataba de un deudor declarado en quiebra y el acreedor no podía recibirle un pago íntegro sin someterse al procedimiento legal conocido, porque de lo contrario podría derivarse para dicho acreedor alguna responsabilidad; o si el deudor pretende pagarle antes del plazo y éste ha sido estipulado en beneficio del acreedor o de ambos.

No puede entonces el acreedor, para justificar su mora y evitar las consecuencias de ésta, invocar la inexistencia de culpa; no sería una buena defensa de éste. La ausencia de culpa en él, siempre lo haría responsable. Por el contrario, la prueba de la inculpabilidad del deudor lo exime de responsabilidad.

El acreedor se niega sin razón jurídica a recibir la prestación no sólo por dolo, o sea a sabiendas que se le debe lo que le es ofrecido, sino porque también cree, de buena fe, que se le debe una prestación diversa, o una prestación cuya cuantía es mayor. La mora *credendi* se produce independientemente del dolo del acreedor, o de su culpa.

El deudor no sólo tiene el deber de cumplir la prestación a que está sujeto, sino también el derecho. Es un derecho a la liberación que no puede hacer porque el acreedor no lo quiere. Sin embargo, no puede seguirse de aquí que el acreedor se encuentre obligado a recibir.

Carvalho de Mendonça (61 quarter) es de los que opina que la mora del acreedor tiene como fundamento el derecho del deudor de no ver agravada su obligación con un acto del acreedor. Por lo mismo, carece de influencia la existencia o no de culpa en el acreedor y es, precisamente, lo que diferencia a esta mora de la mora *debitoris*.

No hay, entonces, necesidad de una mora creditoria imputable; es decir, no es necesaria la culpa del acreedor para su constitución en mora. Para salvaguardar el interés del deudor no es necesario suponer que existe en el acreedor la obligación de cooperar al pago que le ha sido ofrecido.

Las consecuencias dañosas que produce para el deudor la mora del acreedor, corren a cargo de dicho acreedor, sea éste culpable o no, ya que sólo se atiende a un criterio objetivo; esas consecuencias, sin embargo, deberán ser probadas por el deudor.

Determinar si es necesaria la culpa para la mora del acreedor, es asunto importante, ya que en no pocos casos el acreedor no acepta la prestación por causa que no le es imputable; así, si se produjo su ausencia justificada, o una dolencia grave que lo sacó de la circulación.

Si se admite que el acreedor no deberá sufrir las consecuencias de su retardo, es incuestionable que esas consecuencias deberán recaer inexorablemente sobre el deudor, es lo que dice Barrassi (61 cinques), quien se inclina a excluir el concepto de culpa para que se dé la mora *accipiendi*.

Ruggiero-Maroi (61 sexies) expresa que la mora *accipiendi* no requiere culpa del acreedor. Este no tiene motivo legítimo

(61 quater) I, Nº 263. p. 448.

(61 cinques) "La teoria generale delle obbligazioni, Nº 249, p. 89.

(61 sexies) Istituzioni, II, tex. y n. 1 de la p. 98, 6a. ed.

para negarse a recibir un pago que se quiere realizar en el modo convenido o en el modo establecido por la ley. El acreedor cae en mora si el motivo por el cual no recibe la prestación se debe a enfermedad o ausencia. Evidentemente, no es justo que el deudor que se encuentra pronto a pagar, experimente las consecuencias de un retardo del acreedor, que sólo obedece a causas accidentales.

La ley no subordina la mora del acreedor a una culpa suya, dice Messineo (61 septies). Agrega que no es aceptable el presupuesto de que sobre el acreedor incumbe un deber jurídico de cooperación con el deudor, a los fines del cumplimiento. No hay necesidad de culpa ni menos de dolo del acreedor, para responsabilizarlo.

Ennecerus (61 octies) estima, igualmente, que para la mora del acreedor no se requiere la culpa de éste; agrega que sólo en casos de excepción el acreedor tiene el deber de aceptar la prestación del deudor, pero que normalmente el acreedor no tiene ese deber y que entonces sin la violación de un deber no podría hablarse de culpa. No hay analogía posible entre la mora del deudor y la mora del acreedor, porque el deudor sí está obligado a pagar, en tanto que no es verdad que el acreedor se encuentre obligado a aceptar el pago.

Para Saleilles (61 nonies) tampoco es necesaria la culpa en la mora del acreedor. Examina las doctrinas reinantes. Así, una teoría establece semejanza entre la mora del deudor y la mora del acreedor; presume la culpa, pero le da al acreedor la oportunidad de probar que no incurrió en culpa. Otra teoría lo responsabiliza al acreedor si el acto que le impidió recibir se relaciona con él o depende de él y admite la excusa del acreedor si

(61 septies) Man. de D. Civ. y Com., IV, § 120, p. 346.

(61 octies) II, 1, § 57, tex. y n. 13 de la p. 290, III), 2).

(61 nonies) Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le projet de code civil pour l'empire allemand, Nos. 40 s., p. 33. En el N° 40 declara que es indiferente saber si el acreedor se encuentra o no en culpa; y que su buena fe no puede darle al acreedor un derecho que la obligación no contiene; que la mora del acreedor reposa únicamente en el derecho del deudor de repeler toda agravación, de su obligación. En este sentido, la mora del acreedor resultaría necesariamente de las condiciones de hecho que comprueben la agravación irregular de la deuda, independientemente de toda cuestión de imputabilidad del deudor. Puede, sin embargo, el deudor pretender que el acreedor no obstante estar obligado a su liberación, por mala fe ha rehusado admitir el pago; pero esta es otra cuestión, que de ser probada por el deudor, puede reportarle a éste una más completa indemnización. Adviértese, empero, que estos son hechos extraños a la mora del acreedor, propiamente dicha, que, simplemente, ha prolongado la obligación de quien le es deudor.

ese acto o accidente le es extraño, es decir, si es un caso fortuito. Otra teoría, en fin, no admite la excusa del acreedor ni aún cuando pruebe que no pudo recibir la prestación por caso fortuito.

Sin embargo, si se admite que el acreedor no responde cuando demuestra su ausencia de culpa, la consecuencia será que la obligación se prolongue para el deudor no culpable y que los daños y perjuicios que deriven de esta prolongación los soporte el deudor y no quien los produjo.

Así, si la cosa en que la obligación consiste se perdiera después de la mora del acreedor, la pérdida la sufriría el deudor si el acreedor demuestra que no recibió la prestación sea porque un *casus* se lo impidió, sea porque existió en él ausencia de culpa. El retardo en el cumplimiento de la prestación que no se debió a la mora del deudor, sino a la mora del acreedor, resultaría incidiendo en el deudor, porque el acreedor demostró ausencia de culpa.

Estas son razones poderosas para inclinarse a seguir la opinión de Saleilles de que no hay necesidad de culpa para que se dé la mora del acreedor.

Para Maynz (62) la culpa es noción indispensable en la mora del deudor y en la mora del acreedor; es elemental.

Windscheid (62 bis), asimismo, exige la noción de la culpa en la mora del acreedor, aduciendo que como la mora le acarrea al acreedor daños y perjuicios, no se le puede imponer que los soporte si no está en culpa, a menos que una disposición legal lo ordene así.

Para Maynz (Curso, II, § 179, p. 48), el acreedor se halla en mora cuando por un hecho u omisión *culpable* hace imposible o impide la ejecución actual de la obligación. Reclama este autor, para la mora creditoria, la culpa del acreedor, sea por no estar en el lugar convenido para la ejecución, sea por rehusar la prestación que legítimamente se le ofrece en el lugar y el tiempo oportunos, sea por rehusar concurrir a los actos indispensables para la ejecución, como la medida o peso de los ob-

(62) Curso de Derecho Romano, II, § 179, tex. y n. 4 de la p. 47. Expresa MAYNZ que si el retardo proviene de fuerza mayor es evidente que nadie es responsable; *casus a nemine praestantur*. La falta es elemento esencial de la mora. Sabemos que si la inejecución es total el *casus* libera al deudor; sería injusto que lo mismo no ocurriera tratándose de la mora (*mora inculcata*).

(62 bis) Diritto delle Pandette, II, § 345, p. 336 s., trad. italiana, 1925. Para este autor el rehusamiento deberá ser ilegítimo, que el acreedor no tenga causa alguna de justificación; v.g., que haya padecido error sobre la existencia o sobre la extensión del crédito.

jetos que se han de entregar, la liquidación de un crédito no líquido. La mora lleva invívita la idea de transcurso del tiempo.

Afirma Windscheid (62 ter) que las fuentes romanas no dan un resultado seguro e indudable sobre si es esencial en la mora *accipiendi* la culpa.

De las opiniones expuestas comprobamos que la doctrina más reciente no admite que la mora del acreedor derive de la idea de la culpa. Es decir, no ocurre que al igual de lo que acontece en la mora del deudor, se presume la culpa del acreedor y, por tanto, se conceda a este acreedor el derecho de librarse de los efectos de la mora probando la ausencia de culpa. No funciona esta teoría en la mora creditoria, pero tampoco se admite aquella doctrina extrema que sostiene que la mora se verifica definitivamente desde que resultase de un hecho del acreedor, sin que éste pudiese jamás disculparse.

Si la mora del acreedor descansara en la idea de la culpa, quienes la sostienen suponen que el acreedor está sujeto también a una obligación, la que consiste en hacer obtener al deudor su liberación, por lo que la mora del acreedor no viene a ser, a la postre, sino la mora de un deudor que no cumple lo que debe. Empero, no es éste el real fundamento de la mora del acreedor, sino que dicha mora resulta de la imposibilidad en que el acreedor se encuentra de exigir del deudor más de lo que dicho deudor le debe; y si el acreedor prolonga la vida de la obligación que el deudor está dispuesto a extinguir, está evidentemente pidiéndole al deudor más de lo debido y la obligación no le da este derecho. De allí que sea indiferente saber si el acreedor incurrió o no en culpa, ya que en uno o en otro caso resultará cobrando más de lo que debe al prolongar injustificadamente la vigencia de la obligación. Aun en la hipótesis de que sea un acreedor de buena fe, ésta no puede autorizarlo a invocar un derecho que no tiene y que la obligación de la que es titular no comprende. V. g., la cosa mueble por entregar al acreedor se pierde por caso fortuito, después de que el deudor formuló oferta real al acreedor para que la recibiera; no concebimos en virtud de qué principio esa pérdida va a soportarla el deudor, aunque el acreedor probara que incurrió en mora sin culpa; y aunque dicho acreedor demostrara que un *casus* lo hizo retrasarse en su recibo.

(62 ter) Diritto delle pandette, II, § 345, p. 336; en la n. 9 de esa página 336 cita la opinión de DERNBURG, quien atribuye un peso decisivo a dos fragmentos del Digesto.

Tenemos entonces que si la mora del acreedor reposa únicamente en el derecho del deudor de repeler cualquier agravación de su obligación, dicha mora creditoria resultará de la realización de hechos practicados por el acreedor con o sin culpa, que aumenten irregularmente el importe de la prestación, sin que se tenga en cuenta para nada el criterio de la imputabilidad, o sea que el acreedor no es menos responsable por el hecho de probar que ha incurrido en mora *inculcata*. Deja así la culpa de ser un requisito de la mora del acreedor.

Sin embargo, hay ciertas atenuaciones que el cód. civ. alemán consagra, como se observa en el § 299; así, si el lugar donde las mercaderías compradas van a ser almacenadas debe ser antes desocupado, salvo que el deudor anunciara la prestación con anticipación razonable o si el deudor estaba obligado a prestar en fecha determinada. También si el deudor ofrece la prestación antes del plazo y puede hacer ésto con arreglo a la ley.

Tampoco el cód. suizo reclama la culpa para la mora del acreedor.

El art. 91 del cód. suizo exige tan sólo que el acreedor *sin motivo legítimo* rehuse aceptar la prestación, para que se le repunte incurso en mora. Como anota von Tuhr (62 quater), basta que el acreedor no pueda invocar ninguna razón objetiva en abono de su conducta. No se tiene en cuenta, para los efectos de la mora creditoria, razones personales, como enfermedades, circunstancias imprevistas, error acerca del objeto del crédito del acreedor, que den lugar a que el acreedor no acepte. Pero si es justificable la mora del acreedor y no se seguirían efectos dañosos para éste si el rehusamiento de la prestación válidamente ofrecida obedeció a una razón objetiva; v.g., si el deudor pretende efectuar la prestación antes de su vencimiento sin haber notificado previamente al acreedor, o cuando después de haber sido constituido en mora el deudor ofrece de golpe toda la prestación atrasada y que debía efectuar en plazos periódicos, o cuando el deudor pretende pagar en tales condiciones que exponen al acreedor a ser demandado en virtud de la concurrencia de otros créditos que tienen privilegio. Por el contrario, no se encuentra justificado que el acreedor rechace la prestación alegando que desea utilizar el crédito que se le ofrece en pago para compensarlo con una deuda que él tiene a favor de un coobligado del deudor.

El cambio de circunstancias en que se celebró el contrato que daría lugar a que el acreedor rehusara recibir las cosas compradas, porque hay otra situación en el mercado en donde piensa revenderlas, no libera al acreedor de ser reputado moroso. Sin embargo, el acreedor podría conseguir la extinción de ese contrato por aplicación de la cláusula "*rebus sic stantibus*" (62 cinques). Afortunadamente, ésto no puede conseguirse entre nosotros; la baja calidad de nuestra justicia hace, por lo demás, peligroso conceder a los jueces esta delicada facultad de revisión contractual.

El cód. griego no reclama la culpa para que exista mora en el acreedor. En su art. 354 preceptúa que cuando el tiempo de la prestación no estuviere determinado, si el acreedor se encontrara provisionalmente impedido de aceptar la prestación no quedará incurso en mora, a no ser que el deudor lo hubiera prevenido con la debida anticipación de la realización inminente de la prestación.

Para el cód. civ. italiano de 1942, su art. 1206 previene que el acreedor se encontrará en mora cuando, sin motivo legítimo, no recibe el pago que le ha sido ofrecido o no practica lo que es necesario a fin de que el deudor pueda cumplir la obligación. La frase "sin motivo legítimo" no equivale a decir "sin culpa". La mora del acreedor deriva de un obstáculo al cumplimiento ligado al acreedor y prescindiéndose de la culpa de éste, según la interpretación del art. 1206; así lo expresan De Ruggiero y Mároi (62 sexies), porque no es justo que el deudor que se encuentra pronto a pagar tenga que sufrir las consecuencias de un atraso, aunque sea accidental, del acreedor.

En el cód. civ. del Brasil no existe precepto que declare que para la mora del acreedor sea necesaria la culpa de éste. En cambio, en la mora del deudor su art. 963 previene que no habiendo hecho u omisión imputable al deudor, no incurrirá éste en mora.

Tampoco el anteproyecto del cód. de las obligaciones brasileiro contiene regla que exprese que para que exista mora en el acreedor es necesaria la culpa de éste, como ocurre con su art. 282, el cual establece que "no habiendo culpa imputable al deudor, no incurre éste en mora".

(62 cinques) Von Tuhr, II, n. de la p. 64.

(62 sexies) II, p. 98, 6ª ed., 1947.

Concretando ideas:

Para el parágrafo 293 del cód. alemán, la mora del acreedor es un atraso en el cumplimiento, debido a la omisión por el acreedor de la cooperación indispensable por su parte, especialmente la aceptación.

El art. 91 del cód. suizo dispone que el acreedor se encontrará en mora cuando rehusa *sin motivo legítimo* aceptar la prestación, que le es ofrecida regularmente, o realizar los actos preparatorios que le incumben y sin los cuales el deudor no puede cumplir su obligación.

En el art. 1206 del cód. civ. italiano de 1942 el acreedor queda en mora cuando, *sin motivo legítimo*, no recibe el pago que le es ofrecido en el modo indicado por el mismo código, o no realiza lo que es necesario a fin de que el deudor pueda cumplir su obligación.

Ninguna de las legislaciones citadas reclama la culpa del acreedor.

Para Messineo (62 septies) la mora del acreedor es legítima en todos los casos en que se encuentre en la imposibilidad jurídica de recibir la prestación; así, porque carece de la capacidad de recibir, o porque esté justificadamente ausente, o porque el deudor pretenda cumplir en forma diversa de como lo ordena la ley o la relación obligatoria, o porque la deuda es ilíquida, o porque el deudor quiere cumplir una deuda inexistente, que después el acreedor estaría obligado a restituir. No parece encontrarse este autor italiano dentro de la buena senda, porque admite entre las causas que eximen al acreedor de la mora su ausencia justificada.

El art. 955 del cód. civ. del Brasil reputa en mora al acreedor que se niega a recibir el pago en tiempo, lugar y forma que han sido estipulados.

El anteproyecto de cód. de las obligaciones del Brasil de 1941, preceptúa en su art. 281 que se considera en mora al acreedor que rehusa el pago en el tiempo, lugar y la forma que el contrato o la ley establecen.

Para el cód. griego la mora del acreedor aparece cuando éste no acepta la prestación que le es ofrecida, siendo real y conveniente la oferta (art. 349); y no habrá necesidad de oferta real si el acreedor ha declarado que no acepta la prestación (art. 350), o cuando habiendo sido invitado por el deudor, no

procede a realizar los actos de cooperación necesarios; no siendo necesaria la invitación del deudor si se pactó una fecha determinada o el término de un plazo determinado después de la denuncia que hiciera el deudor para el acto del acreedor (art. 351). Agrega el art. 352 que el acreedor no quedará incurso en mora si el deudor, en los casos de los arts. 350 y 351, no se encontraba en estado de cumplir cuando hizo la oferta o cuando el acreedor debía practicar el acto.

En buenos principios, parécenos que si el acreedor tiene una justa causa para rehusar la prestación, sin atender a su culpa, no debe responder. Por ejemplo, que tenga razones objetivas para el rehusamiento, por lo que no le es imputable ninguna falta. En este orden de ideas, no son razones objetivas alegar que se encontraba enfermo, o que padecía error acerca del objeto de la obligación que se le debía, o que creyó que el plazo se había establecido en su favor, o que la prestación debía cumplirla el propio deudor y no el tercero que se la ofrecía, o que supuso que se le debía más de lo que se le ofrecía, o que al tiempo de la oferta había perdido la conciencia de sus actos.

Es claro que un ofrecimiento que se hace en lugar que no corresponde y/o en tiempo que no es hábil equivale a motivos objetivos, por lo que el rehusamiento del acreedor estaría justificado, no incurriendo entonces en mora. En realidad, trata-se del caso de que el deudor no ofrece pagar lo que debe.

Para que no se dé la mora del acreedor, siempre éste debe tener una razón objetiva que justifique su rehusamiento, es decir, una justa causa. Por ejemplo, si el deudor no cumple la prestación como debiera hacerlo, por lo que debe reputarse que dicho deudor está incurso en mora.

Conviene reproducir, nuevamente, en este campo, el art. 1206 del cód. civ. italiano de 1942:

"Il creditore é in mora quando, senza motivo legittimo...."

La mejor doctrina italiana opina porque la frase "*sin motivo legítimo*" no se confunde con la culpa. El acreedor carece de motivo legítimo para recibir la prestación, pero no significa que ha incurrido en culpa.

En cuanto a la prueba de que el acreedor tuvo una razón de carácter objetivo, una justa causa, un motivo legítimo, para negarse a aceptar el pago de la prestación que el deudor le ofrecía, esa prueba corre a cargo del acreedor, porque *prima facie*

se presume la mora y la responsabilidad del acreedor por sus consecuencias.

Parecería que existe cierta injusticia ínsita en el hecho de permitir que el deudor se libere de responsabilidad por la mora si acredita que no tuvo culpa; y que, en cambio, al acreedor no le esté permitida esta probanza, que en buena cuenta entraña liberarlo del pago de daños y perjuicios y de soportar el riesgo de la cosa.

En nuestro concepto, la responsabilidad del acreedor es siempre exigible si incurre en retardo para recibir el pago de la obligación que le es debida.

No existirá razón que sea valedera al acreedor para liberarse de los dañosos efectos que ocasionó su retardo. De nada habrá de servir al acreedor probar que un caso fortuito le impidió llegar en tiempo para recibir la prestación. Examinemos esta hipótesis: el deudor formuló oferta real para entregar el ganado que adeudaba en fecha determinada en el contrato. El acreedor no concurrió a recibirlo; y al día siguiente, por efecto de una catástrofe, pereció todo el ganado. Ello no obstante, el acreedor demuestra, con probanzas indubitables, que su retardo se produjo sin su culpa, sino por un motivo legítimo, v.g., porque una tempestad paralizó todos los medios de transporte. Resultaría absurdo que la pérdida del ganado la soportara el deudor, por más justo que sea el motivo de la mora del acreedor. Riñe con la equidad que el daño revierta contra el deudor.

185.— *Efectos de la mora del acreedor.*— Existen algunas diferencias poco apreciables, entre las legislaciones que regulan los efectos que produce la mora *credendi*.

El deudor en mora se encuentra obligado a responder por los daños y perjuicios (art. 1320 cód. civ.). Esta es la consecuencia desde el derecho romano: *ubi moram quis fecit, omnem causam debedit constituere*. Correlativamente, la mora del acreedor impone a éste la obligación de satisfacer los daños y perjuicios que produjo a su deudor. Hay, sin embargo, doctrinadores como von Tuhr (62 octies), para los que la mora creditoria no impone al acreedor el deber de resarcir los daños, toda vez que al negarse éste a recibir la prestación, no incurre en ninguna transgresión de sus deberes.

Asimismo, la mora del acreedor no acarrea la pérdida del crédito, salvo en ciertas hipótesis que ya examinamos, como la

del acreedor que pierde el barco en el que había tomado pasaje, o no concurre a la representación teatral para la que compró boleto. No obstante que la regla general es la de que con la mora del acreedor el débito no desaparece, se presentan supuestos en que con su mora se torna imposible la prestación, como acontece con los espectáculos en fecha determinada y los transportes marítimos.

Se tiene, entonces, que no obstante la mora del sujeto activo la responsabilidad del deudor por la obligación subsiste y la prestación deberá ser pagada tan luego el acreedor la reclame.

En tesis general, la mora del acreedor produce estos efectos:

a) el deudor se libera de pagar intereses moratorios para el caso en que hubiese sido interpelado por el acreedor y éste al tiempo en que se le ofrece el pago lo rechaza; b) si el bien mueble se pierde por caso fortuito esta pérdida no la soporta el deudor sino el acreedor, o sea que no queda disuelta la obligación como lo ordena el art. 1175 del cód. civ.; y c) tiene el deudor derecho a ser pagado de las mejoras y gastos que hubiere hecho en la cosa, siempre que las mejoras tengan el carácter de necesarias y/o útiles y los gastos sean de conservación.

Para Ennecerus (62 nonies) las consecuencias de esta mora son las que siguen:

a) Atenúase la responsabilidad del deudor; no responderá de toda culpa, sino de la culpa lata (inexcusable) y del dolo. No responderá de los frutos que no ha percibido, pero que hubiera podido percibir, sino de los frutos que efectivamente hubiere percibido (según el art. 841, de nuestro cód. civ., el poseedor de mala fe —deudor de la cosa—, responderá de los frutos que ha podido percibir y no percibió);

b) Cesan de correr los intereses moratorios;

c) El riesgo habrá de soportarlo el acreedor;

d) El deudor tiene la posibilidad de liberarse totalmente; así, si el deudor debe entregar una finca, podrá abandonarla después de haber formulado al acreedor la conminación y si son cosas muebles las que debe podrá consignarlas y hasta hacerlas subastar y consignar el precio;

e) Los mayores gastos en que ha incurrido el deudor por la mora de su acreedor, como son los de ofrecimiento, custodia y conservación de la cosa que forma el objeto de la obligación, causados a partir de la mora, deberán serle abonados al deudor.

Rossel (63) hace saber que producida la mora del acreedor en un contrato sinalagmático (es decir, en un contrato en que el acreedor es, a la vez, acreedor-deudor), el otro contratante puede reclamar la prestación que se le debe, sin que sea posible admitir que prospere la excepción *non addimpleti contractus* que se le hubiere deducido. En el mismo sentido, von Tuhr (63 bis).

En el cód. civ. alemán, los efectos de la mora *accipiendi* están contenidos en los siguientes preceptos:

Art. 300.— “Durante la morosidad del acreedor, sólo responderá el deudor de sus actos voluntarios y de su negligencia grave”.

“Si la deuda fuese de una cosa determinada únicamente por su especie, el riesgo pasará al acreedor a partir del momento en que incurra en mora”.

Art. 301.— “Si la deuda de una suma en metálico produce intereses, el deudor no los deberá durante la morosidad del acreedor”.

Art. 302.— “Si el deudor debe entregar o reembolsar los productos útiles de un objeto, se limitará su obligación durante la morosidad del acreedor a la entrega de los productos útiles que efectivamente haya percibido”.

Otras consecuencias importantes se producen con la mora *accipiendi*; así, el acreedor no podrá rescindir el contrato por inejecución, ni tampoco podrá interpelar al deudor con el objeto de constituirlo en mora. Simplemente, deberá reclamar el pago de la prestación que se le debe (aún cuando ésto deberá entenderse como que se trata de una interpelación o requerimiento).

Art. 303.— “Si el deudor está obligado a restituir un inmueble, podrá abandonar la posesión después de incurrir en mora el acreedor. La amenaza de abandonar deberá notificarse al acreedor, a menos que sea imposible esta notificación”.

Art. 304.— “En caso de morosidad del acreedor podrá el deudor exigir el reembolso del aumento de gastos que haya de-

(63) Manuel du droit fédéral des obligations, N° 120, p. 144.

(63 bis) II, p. 67. Declara el art. 298 del cód. civ. alemán: “Si el deudor no está obligado a realizar la prestación sino contra otra prestación recíproca del acreedor, se constituirá éste en mora cuando, aún estando dispuesto a aceptar la prestación ofrecida, no ofrece a su vez la contraprestación demandada”.

bido hacer para la oferta infructuosa y para la custodia y conservación del objeto debido”.

En el derecho suizo el grado de culpa imputable al deudor en la guarda del objeto debido, que deberá continuar guardando después de que el acreedor sea constituido en mora, puede ser inferior al que era exigible antes de la mora, en vista de que el deber de guardar la cosa se prorroga o prolonga por el comportamiento del acreedor que se encuentra en mora. Asimismo, en cuanto a los intereses continuarán éstos corriendo aunque el acreedor se encuentre en mora, porque constituye un equivalente del uso que el deudor hace del dinero; por lo mismo, éste no puede eximirse del compromiso de continuar pagando los intereses si no procede a la consignación del dinero (63 ter).

En general, la mora del acreedor conduce a una atenuación de la responsabilidad del deudor. Por ejemplo, si en la venta de cosas muebles, en la que los riesgos se trasladan al acreedor-comprador con la entrega, éste se negara a recibirlas, y se le constituye en mora, la pérdida de dichas cosas muebles la sufrirá dicho acreedor-comprador, aún cuando no le hubieran sido entregadas; y, sin embargo, el deudor-vendedor tendrá derecho a que le sea pagado el precio.

Asimismo, el acreedor en mora responde por ciertos daños que se produzcan para el deudor, y por los gastos de conservación de la cosa debida.

La liberación total del deudor se opera mediante la consignación o el depósito y esto importa pago de la obligación.

Los efectos de la mora creditoria según el art. 1207 del cód. civ. de Italia son:

“Effetti.— Quando il creditore é in mora, é a suo carico l'impossibilità della prestazione sopravvenuta per causa non imputabile al debitore. Non sono più dovuti gli interessi né i frutti della cosa che non siano stati percepiti dal debitore.

“Il creditore é pure tenuto a risarcire i danni derivati dalla sua mora e a sostenere la spese per la custodia e la conservazione della cosa dovuta.

“Gli effetti della mora si verificano dal giorno dell'offerta, se questa é successivamente dichiarata valida con sentenza passata in giudicato o se é accettata dal creditore”.

Habiéndose producido la mora sucesiva sólo la última produce todos sus efectos.

Declara el art. 958 del cód. civ. del Brasil:

"A móra do credor subtrai o devedor isento de dolo á responsabilidade pela conservação da coisa, obriga o credor a ressarcir as despesas empregadas em conservação, e sujeita-o a receber a sua mais alta estimação, se o seu valor oscilar entre o tempo do contracto e o do pagamento".

Adviértase que no establece que cesa el curso de los intereses, lo cual es obviamente lógico. Esta omisión de la ley brasilera es criticada por la doctrina de ese país.

Veamos, detenidamente, esta cuestión de los intereses, en que la mejor doctrina establece que la mora *credendi* impide que se devenguen dichos intereses durante el tiempo de su duración.

Hay, sin embargo, autores que se muestran contrarios a esta solución, por cuanto el deudor dispone del capital y lo utiliza en su provecho.

Para Rossel (63 quater), el deudor continuará debiendo los intereses durante la mora de su acreedor; se trata de los intereses pactados por el uso de la cosa.

Comentando Bevilacqua (63 cinques) el art. 958 del cód. civ. brasileiro, manifiesta que ese precepto no habla de la cesación de los intereses, pero que si la deuda los produce deben cesar desde la mora del acreedor. Añade que esta exención es tan racional que se debe considerar que se encuentra incorporada al derecho brasileiro, independientemente de la disposición expresa. Se adhiere al criterio de Momsen de que no se deben cobrar intereses de una cuantía que el deudor debía conservar a disposición del acreedor, para entregarla en cualquier momento.

Sin embargo, se expresa que los intereses los debe el deudor pese a la mora del acreedor porque ellos son debidos como frutos de la cosa, desde que el deudor continúa gozando del capital.

El art. 301 del cód. civ. alemán exime al deudor de los intereses, al disponer:

"Si la deuda de una suma en metálico produce intereses, el deudor no los deberá durante la morosidad del acreedor".

(63 quater) Manuel du droit fédéral des obligations, Nº 120, p. 144, ed. 1892.

(63 cinques) Código, IV, p. 113, 7ª ed., 1946. En contra, Carvalho de Mendonça, I, Nº 266, p. 455, para quien los intereses convenidos continúan corriendo, porque el acreedor goza del capital.

Asimismo, el deudor durante la mora de su acreedor, no le abona intereses, según el art. 356 de dicho código griego:

"Le débiteur d'une prestation en argent, durant le temps de la demeure du créancier, réserve faite de la clause de l'article suivant, n'est pas tenu des intérêts".

Art. 357 del cód. de Grecia: *"Le débiteur, étant responsable des bénéfices d'un certain objet, n'est tenu durant la demeure du créancier, que seulement des bénéfices que cet objet a produits"*.

La cláusula de que el deudor se encuentra obligado por los beneficios de cierta cosa mueble, subsiste y opera aún durante la mora *credendi*, según este dispositivo.

El art. 1207 del cód. civ. italiano previene que estando el acreedor en mora no se le deben los intereses ni los frutos de la cosa que no hayan sido percibidos por el deudor.

Otra cuestión importante es la de determinar cuál es el grado de responsabilidad del deudor durante la mora de su acreedor. Si bien con la mora *creditoris* se atenúa la responsabilidad del deudor, no desaparece completamente. Así, no responderá el deudor de la guarda y conservación de la cosa en la misma medida en que respondía en tanto su acreedor no se encontraba en la situación de moroso. No sólo no respondería el deudor por el perecimiento de la cosa por caso fortuito, sino aún cuando dicho perecimiento se hubiere debido a su culpa, siempre que ésta no sea inexcusable. Habrá de responder el deudor, es claro, si la pérdida o perecimiento de la cosa se debe a su dolo. De esta suerte, si el acreedor está en mora de recibir, el deudor se encontrará libre de aquella diligencia que hasta entonces le incumbía, en cuanto a la conservación y guarda del objeto debido, por lo que si éste pereciera por su propia negligencia, no estaría dicho deudor obligado a indemnizar (63 sexies).

En general, la doctrina absuelve al deudor del daño sobrevenido a la cosa, después de la mora del acreedor; sólo lo responsabiliza si ha incurrido en dolo. Así lo establecía el Digesto, 18, 6, fr. 17:

"Se ha de saber que si el comprador comenzó a incurrir en mora, ya no es responsable el deudor por la culpa, sino por el dolo".

El deudor no respondería por culpa; empero, el problema es el de saber si el deudor responde por la culpa inexcusable, o sea la culpa grave.

Para Maynz (63 septies) no hay más responsabilidad que la que deriva de dolo. Expresa que la responsabilidad del deudor no estaría ya determinada por la naturaleza de la relación obligacional; el deudor queda fuera de esa relación en la cual se halla, sino únicamente por el precepto que prohíbe hacer mal a otro. Agrega que cualquiera que sea su responsabilidad ordinaria, el deudor no responderá sino por su dolo.

Para el cód. civ. alemán la responsabilidad del deudor es también por la culpa grave. Declara su art. 300:

“Durante la morosidad del acreedor, sólo responderá el deudor de sus actos voluntarios y de su negligencia grave”.

Nos parece que esta es la buena doctrina; la culpa inexcusable debe también derivar responsabilidad para el deudor, no obstante la mora de su acreedor.

Si la obligación consiste en la entrega de una cosa, no obstante la mora del acreedor, el deudor se encuentra constreñido a conservarla; no puede abandonarla. Y la conservación puede suponer cuidados y alimentación como en el caso de tratarse de una obligación de dar varios animales, los que es necesario que continúen subsistiendo.

Conviene advertir que en el cumplimiento de las obligaciones el dolo no supone necesariamente la intención de causar daño; basta para que el deudor se encuentre incurso en dolo que el incumplimiento de la obligación se haga con conocimiento cabal de que el deudor se encuentra sujeto a dicha obligación; que la obligación se incumpla voluntaria y conscientemente y no siempre por causar daño.

Tenemos entonces, que el deudor no puede abandonar la cosa debida, no puede deshacerse de ella, porque el derecho moderno no admite la destrucción de los bienes.

Para Rossel (63 octies), el deudor, pese a la mora del acreedor, continúa siendo responsable no sólo de su dolo, sino también de su culpa.

(63 septies) Curso de D. rom., § 180, p. 55.

(63 octies) Manuel du Droit fédéral des obligations, N° 120, p. 144, ed. 1892.

Anota Bevilaqua (63 nonjes) que el deudor no responde si no por su dolo; deja de responder de los riesgos de la cosa; y no señala que el deudor responderá por la culpa inexcusable.

En el art. 355 del cód. civ. griego de 1941, la responsabilidad del deudor no sólo es por dolo, sino por culpa inexcusable:

"Le débiteur, durant la demeure du créancier, n'est responsable que seulement pour dol et grave négligence".

Constituído el acreedor en mora, ya no responderá el deudor por la conservación de la cosa, a no ser si su desaparecimiento obedece a dolo del deudor. El acreedor debe resarcir los gastos de conservación y se encuentra obligado a recibirla por el precio más favorable al deudor.

El deudor puede hacer uso de la oferta o si lo quiere, de algo más fuerte y sólido, que es la consignación. Con ésta desaparece su obligación; con la oferta no.

El deudor, en algunas hipótesis, querrá no sólo ofrecer, sino consignar. Por ejemplo, si sabe que la fortuna de su acreedor va desapareciendo y tiene interés en reclamarle cuanto antes los gastos de conservación, o los daños sufridos por dicho deudor al negarse a recibir el acreedor la prestación.

También tiene especial interés determinar cuáles son los gastos que debe el acreedor moroso a su deudor. Ya en el cód. civ. alemán su art. 304 estableció:

"En caso de morosidad del acreedor podrá el deudor exigir el reembolso del aumento de gastos que haya debido hacer para la oferta infructuosa y para la custodia y conservación del objeto debido". Esta es una enumeración limitativa, que impide al deudor reclamar sumas por concepto de otros gastos.

En el parágrafo 2º del art. 1207 del cód. civ. de Italia se dispone que el acreedor deberá los gastos por la custodia y conservación de la cosa debida, pero ampliamente declara que deberá también resarcir el daño derivado de su mora.

Y el art. 358 del cód. civ. griego de 1941 declara:

"Le débiteur jouit du droit de réclamer par le créancier en demeure, toute dépense supplémentaire qu'il a dû encourir pour l'offre de la prestation restée sans résultat, ainsi que pour le maintien et la conservation de cette prestation durant la demeure".

Sobre esta cuestión Bevilaqua (64) hace saber que el cód. del Brasil, al igual que el cód. alemán, sólo responsabiliza al acreedor en mora por los gastos de conservación, porque no asocia la mora *accipiendi* a la idea de culpa; que el derecho prusiano y el saxonio eran más rigurosos, porque obligaban al acreedor moroso a resarcir todos los daños sobrevenidos al deudor con ocasión de la mora.

Una última cuestión se ofrece al estudio dentro del área de los efectos de la mora del acreedor. Aparece cuando el retardo en recibir del sujeto activo ocasiona la baja del precio de la cosa o cosas por entregar, por lo que el acreedor debería pagar menos de lo que habría tenido que abonar si no hubiera incurrido en mora.

En el art. 958 del cód. civ. brasileiro se obliga al acreedor a recibir la cosa por su más alta estimación, si su valor osciló entre el tiempo del contrato y el tiempo del pago.

Para Bevilaqua (64 ter) si oscila el valor del objeto de la prestación entre el tiempo del contrato y el del pago, el deudor podrá escoger la más alta estimación.

La doctrina está conforme en que el acreedor moroso deberá recibir la cosa por el precio más favorable a la otra parte.

Tratándose de la mora del deudor es éste responsable por la disminución del precio sufrido por la cosa después de su mora. Y ello es consecuencia de la idea de que al acreedor se le debe atribuir toda la ventaja que hubiera podido obtener con la venta del objeto debido, si se le hubiese entregado en el tiempo señalado.

Refiriéndose Windscheid (64 quater) a la mora del deudor, expresa que si el objeto de la prestación ha perecido, en todo o en parte, el acreedor podrá reclamar el valor más elevado que hubiere tenido dicho objeto en el tiempo intermedio, aún cuando dicho valor sea mayor que el valor actual. Sin embargo, esta solución dejará de aplicarse si el deudor probara que el acreedor habría conservado la cosa hasta el presente, o si acreditara que no la habría transformado en valor alguno.

Veamos un ejemplo sobre las oscilaciones de precio: el deudor tenía que entregar cien toneladas de trigo en fecha deter-

(64) Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, IV, p. 113, 7ª ed., 1946.

(64 ter) Código civil dos Estados Unidos do Brasil, IV, p. 113, 7ª ed., 1946.

(64 quater) Diritto delle Pandette, II, § 280, p. 101.

minada; el acreedor lo interpela y, por tanto, lo constituye en mora. Terminada la ejecución deberá ejecutarse la sentencia firme que manda pagar las cien toneladas. Empero, el juicio ejecutivo ha durado un año y durante ese tiempo la tonelada osciló entre mil mil y ochocientos y el día en que la sentencia debe ejecutarse la tonelada de trigo bajó aún más, pues tuvo un precio de seiscientos. La doctrina enseña que el deudor deberá pagar la más alta estimación, o sea mil por tonelada.

Si la mora es del acreedor y al tiempo de la oferta la tonelada valía ochocientos, pero producida la mora del acreedor la tonelada tuvo una oscilación de precio entre mil y seiscientos y al tiempo en que el acreedor recibe el pago está a quinientos, enseña la doctrina que el acreedor deberá pagar mil por tonelada, porque es la estimación más favorable. Quizá podría sostenerse con éxito que el acreedor debería pagar el precio que tenía la tonelada al tiempo de la oferta de pago.

Lo que se debe tomar en cuenta es la oscilación del precio entre la fecha de la mora y la fecha del pago real (64 bis).

Conviene dejar establecido que no obstante la mora del acreedor, acreditada con prueba plena, puede éste ser exonerado de pagar al deudor indemnización de daños y perjuicios, al igual de lo que acontece con la indemnización que debería pagar el deudor. Puede, en efecto, haberse producido la mora *ac-cipiendo*, existe prueba suficiente sobre ella, pero el acreedor no debe indemnización alguna porque no se han producido daños y perjuicios resarcibles, o sea proveniente de su mora, o en otro caso, el deudor, por mala defensa, no obstante haber sufrido daños, no ha podido persuadir al juzgador de haberlos experimentado, porque no ha podido probar tales daños. Probar es vencer.

Hay doctrinadores que sostienen que la mora en que incurre el acreedor no lo obliga a indemnizar daños y perjuicios, a lo que sí está obligado el deudor moroso. Y esta afirmación la hacen porque expresan que el acreedor no tiene obligación

(64 bis) Véase Windscheid, *Diritto delle Pandette*, II, § 280, p. 103 s., 3, quien advierte que deberá adoptarse el valor máximo en el tiempo intermedio. En el aparte 2, p. 101, Windscheid trata del caso en que el deudor responde de la pérdida de la cosa que debe por caso fortuito, si se produce después de su mora, salvo que pruebe el deudor que el caso fortuito habría alcanzado a la cosa aunque hubiere cumplido la obligación a su debido tiempo. Esta posible causa de irresponsabilidad del deudor quedaría eliminada si el acreedor prueba que habiendo poseído el objeto de la prestación él habría podido, antes de su pérdida, transformarlo en un valor.

de recibir y que negándose al recibo ello no importa infracción de una obligación porque esa obligación no existe; por ello, concluyen por su no responsabilidad en cuanto a daños y perjuicios.

Veamos, sin embargo, este ejemplo: *A* ha constituido hipoteca a favor de *B*, en garantía de un préstamo y el plazo ya ha vencido. *A* ofrece a *B* pagarle, pero *B* se niega a recibir la prestación. *A* procede a consignar la suma debida y reclama, en juicio ordinario, la extinción de la obligación y que, consiguientemente, *B* le otorgue escritura pública de cancelación. *A* tiene interés en que este pago extinga el gravamen hipotecario, porque hay quien quiere comprarle ventajosamente el predio. Sin embargo, sólo un año después, la sentencia ejecutoriada declara extinguida la obligación asegurada con hipoteca y la obligación de *B* de otorgar la escritura pública de cancelación. En ese lapso, los inmuebles han bajado de precio y ya el presunto comprador carece de interés en adquirir el predio de *A*. Es obvio que el acreedor *B* debe daños y perjuicios por su mora. No sólo deberá el acreedor los gastos; debe daños, si los ocasionó con su negativa.

Algo bastante cuestionable afirma Rossel (64 cinquies). Asevera que subsisten, pese a la mora *credendi*, las seguridades de la obligación. Esto no es verdad en todos los casos. Así, si la obligación estuviera garantizada con una fianza, la mora del acreedor puede hacer desaparecer esa seguridad, porque legalmente el acreedor se encuentra obligado a ejecutar inmediatamente al fiador; toda prórroga, expresa o tácita, al deudor, libera al fiador.

Lo mismo ocurrirá si la seguridad real (prenda o hipoteca) no fué constituida por el propio obligado, sino por un tercero. El art. 1796 del cód. civ., no admite dudas al respecto; véase también art. 1787 del mismo cód. peruano. Es claro que si es el propio deudor quien presta la garantía, su subsistencia es indiscutible.

Purgación de la mora del acreedor.— Es éste uno de los puntos que olvidó legislar el cód. de Alemania.

En lo que se refiere a la purgación de la mora del deudor existe una doctrina vacilante. En nuestro derecho figuran contratos como el de arrendamiento, en el que los tribunales no admiten que el arrendatario pueda purgar la mora, salvo que

(64 cinquies), Manuel du Droit fédéral des obligations, N° 120, p. 144, ed. 1892.

se trate de la aplicación de la legislación del inquilinato, que es de excepción.

Dentro de la buena doctrina, la mora del deudor no se purga tan sólo con la consignación; se purgará con la oferta. Ya el mismo derecho romano aceptaba que la mora se purgara así: "Aquel que prometió a Estiquio, ofreciéndole después de haber sido moroso, purga la mora" (D. 45, 1, fr. 73, § 2º) (64 *sexies*).

Y la mora del acreedor habrá de cesar cuando él declara que se encuentra listo a aceptar lo que se le debe.

Purgar la mora es extinguirla; propiamente, purgar es enmendar. La mora cesa, termina, concluye.

En la mora del deudor se admite en doctrina que propuesta la acción judicial por el acreedor, cesa para el deudor la facultad de enmendar la mora (Véase art. 959 parágrafo único del cód. civ. del Brasil; y art. 287 del Antep. del cód. brasileiro de las obligaciones).

En algunos casos, el cumplimiento de la prestación no producirá la purgación de la mora, si la ejecución se tornó enteramente inútil para el acreedor. Es claro que un fallo ejecutoriado debe decidir si la prestación es inútil, como lo afirma el acreedor o no.

Con la purgación de la mora el deudor consigue neutralizar aquel derecho del acreedor de rescindir o resolver el contrato.

Informan Ruggiero-Maroi (64 *septies*) que se purga la mora del acreedor, cuando éste cesa de rehusar su necesario concurso para efectuar la prestación y resarce al deudor los eventuales daños que la mora le ha ocasionado; o cuando el deudor renuncia a las consecuencias de la mora creditoria.

Una manera de purgar la mora del deudor es aquella por la que el acreedor no insiste en que el deudor cumpla inmediatamente con la prestación, sino que le acuerda plazo para el pago (64 *octies*).

(64 *sexies*) *Stichi promissor post moram offerendo purgat moram; certe enim doli mali exceptio nocebit ei, qui pecuniam oblatam acciperi noluit* — "El prometedor de Stico, ofreciéndolo después de la mora, purga la mora; porque ciertamente le perjudicará la excepción de dolo malo al que no quiso recibir el dinero ofrecido.— Véase *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, por Kriegel, Hermann y Osenbrüggen, III, p. 536, ed. castellana, 1897.

(64 *septies*) *Istituzioni*, II, p. 100, 6ª ed. secondo il nuovo codice.

(64 *octies*) Véase Windscheid, *Diritto delle Pandette*, II, § 281, tex. y n. 4 de la p. 106.

La mora del acreedor puede ser purgada por tercero. Así, puede recibir por el acreedor su mandatario, o un coacreedor solidario.

La purgación de la mora no borra los efectos anteriores que ella ya produjo; se trata de efectos ya adquiridos por el acreedor, o por el deudor, en su caso.

Si el deudor en mora ofrece pagar y el acreedor rehusa recibir el pago, ya no estará más en mora el deudor y si el acreedor, salvo que éste demuestre que la prestación ofrecida fuera de tiempo le era inútil.

Art. 959 del cód. civ. del Brasil legisla sobre la enmienda de la mora tanto del deudor como del acreedor, declarando:

"Purga-se a móra:

"I. Por parte do devedor, offerecendo este a prestação, mais a importancia dos prejuizos decorrentes até o dia de offerta.

"II. Por parte do credor, offerecendo-se este a receber o pagamento, e sujeitando-se aos effeitos de móra até a mesma data.

"III. Por parte de ambos, renunciando aquelle que se julgar por ella prejudicado os direitos, que da mesma lhe provierem".

En tesis general, el acreedor purgará su mora si hace saber que se encuentra dispuesto a recibir la prestación que se le debe, en el estado en que se encuentre por efecto de la mora. Esa intimación del acreedor no sólo hará cesar su mora, sino que dará comienzo a la mora del deudor.

También concluye la mora del acreedor por extinguirse el crédito por uno de los medios que concluyen con la obligación, inclusive la novación, o por convenir un nuevo plazo para el pago de la prestación.

Habiéndose purgado la mora por el acreedor, cesarán los efectos de ésta para el futuro; empero, los efectos ya producidos en su intervalo serán de cargo del moroso.

Purgará la mora el deudor si hace oferta de la prestación—en algunos casos, sólo oferta verbal—. Puede también purgar la mora el deudor si la oferta la hiciera un tercero en nombre de éste, porque el pago lo puede hacer un tercero y no solamente el deudor. Purgará la mora el acreedor si hace saber que recibirá el pago y que indemnizará los daños y perjuicios sufridos por el deudor a causa de su negativa a aceptar el pago.

NOTA.— La bibliografía se encuentra en la obra "Instituciones de D. Civil — El Derecho de las Obligaciones — Tomo II, con los datos completos.