

La mora del acreedor: una cuestión social



FERNANDO ARIAS-STELLA CASTILLO

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. Antecedentes de la responsabilidad del acreedor en la infracción del derecho de crédito.
- III. La responsabilidad del acreedor en la infracción del derecho de crédito.
- IV. Definición y conceptos.
- V. Requisitos y presupuestos de la mora del acreedor.
- VI. Efectos y consecuencias.
- VII. Reversión de los efectos de la mora del acreedor.

*"Las leyes favorecen al diligente
y no al omiso"*
(VIGILANTIBUS ET NON DURMIENTIBUS
JURA SUBVENIUNT)¹

I. INTRODUCCIÓN

La vida en sociedad y la necesidad de maximizar el resultado de las relaciones intersubjetivas concretas que asumimos en ella, determinan un grado de diligencia en el comportamiento de las personas naturales, en general, y de los acreedores y deudores, en especial.²

Si bien la producción, el intercambio y la circulación de bienes y servicios se realizan esencialmente por los particulares de manera libre y espontánea, existe un sesgo particular que cada sujeto incorpora a su relación con terceros, con ocasión al ejercicio del señorío de su voluntad, que representa su responsabilidad en el cumplimiento de la cuota de cooperación humana que le corresponde en la contratación de los bienes y servicios requeridos para la satisfacción de las necesidades básicas de la comunidad en su conjunto.³

Antaño, el acreedor sólo tenía una única función de colaboración en la ejecución de prestaciones. A saber, la pura recepción o aceptación del pago. Hogaño, coincidente con el fenómeno de la globalización, el amparo generalizado a la figura del deudor diligente, está haciendo nacer nuevas funciones de colaboración en la ejecución de prestaciones en cabeza de los acreedores, ante la injustificada dilación o tardanza en permitir la ejecución de la prestación.⁴

En términos amplios, podemos señalar que la constatación de un fenómeno como el descrito en los párrafos anteriores, evidencian que la evolución social y económica resultan determinantes para la evolución jurídica desde que ponen de manifiesto el tránsito de una transformación del mundo como lo conocemos y de la inevitable erosión de las teorías tradicionales que lo sustentan, así como de la necesidad de construir nuevas teorías que expliquen a cabalidad la nueva impronta, aunque los principios del Derecho Civil Romano glosados en el encabezado permanecen en el devenir histórico.⁵

Este fenómeno, de naturaleza social, económica y jurídica, se pone de manifiesto en los casos denominados de imputabilidad del acreedor en la infracción del propio derecho de crédito, o con más precisión, desde el momento que: *"la ampliación del círculo de las obligaciones al tráfico económico de prestación de servicios complica, sin embargo, el problema e impone un examen atento para decidir en qué medida la lesión sufrida por el acreedor o la insatisfacción del mismo pueden resultar como consecuencia de un comportamiento que le sea imputable al propio acreedor, y para decidir igualmente cuáles pueden ser las consecuencias a las que un supuesto semejante puede conducir"*⁶

II. ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ACREEDOR EN LA INFRACCIÓN DEL DERECHO DE CRÉDITO

Desde la constitución de la *Summa Divisio*, en Roma y el nacimiento de la sistematización del

1. MORALES, José Ignacio. *Derecho Romano*. Editorial Trillas, 2ª Edición, México D.F. 1987.

2. ARIAS-STELLA, Fernando. *El Optimismo Inertivo*. *El Peruano*, 26 de marzo del 2009, Lima.

3. BILLARD, Alfredo. *La Relación Jurídica Patrimonial*. Ara Editores, Lima, 1990.

4. CASTILLO-FREYRE, Mario y Osterling Felipe. *Tratado de las Obligaciones*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003.

5. CATALANO, Pierangelo. *América Latina y el Derecho Romano*. Edita Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1985.

6. DIEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. España, Tecnós, 1983.

Derecho para la civilización humana; la ley, la costumbre, la doctrina y la jurisprudencia han reparado progresivamente en la necesidad de regular las relaciones entre acreedores y deudores, de modo tal que se salvaguarde el cumplimiento de las prestaciones y se sancione su retardo, incumplimiento o imposibilidad por culpa.

De estas cuatro fuentes formales, han sido la doctrina y la jurisprudencia, usualmente, las que por lo general, han tratado de establecer una suerte de dialéctica entre los intereses en juego involucrados en la satisfacción del derecho de crédito y la punición de su retraso o incumplimiento.

Así, se han decantado posiciones tales como el de "la máxima de la libertad de los contratos", el "favos debitoris" o la "comercialización del derecho civil"⁷, en aras de una mayor consideración del derecho del deudor, del acreedor o de la mera satisfacción de la obligación, respectiva y correspondientemente.

A su turno, la legislación, tanto la de Derecho Común, como la de Derechos Especiales derivados; también, se han mostrado fructíferas en la normatividad concedida a la relación obligacional establecida entre acreedores y deudores, de cara a la responsabilidad de las partes involucradas en el perjuicio del crédito. Empero, es en el caso de infracción del derecho de crédito por responsabilidad del propio acreedor, en donde se pueden establecer hasta tres tipos de aproximaciones legislativas, específicas y distintas.

A saber, la del derecho civil Francés, que no legisla especialmente la mora accipiendi, aunque sí la consignación⁸; la del B.G.B. o Código Civil Alemán, que sí confiere una disciplina general a la mora accipiendi al otorgarle todo un título (Libro Segundo, Sección Primera, Título Segun-

do, Artículos 293 a 304) y la del Código Civil Español, que lo contempla de modo ocasional y limitado a una cooperación del acreedor de pura recepción o aceptación del pago.

El Código Civil Peruano de 1984, que se inspira en el Código Civil Alemán y en el Código Civil Italiano, se muestra ecléctico, desde que regula la mora del acreedor, aunque inserta dentro del capítulo segundo de mora en general, como también en la consignación. A diferencia de su antecesor de 1936, que se adhirió a la técnica normativa del CODE o Código Civil Francés¹⁰.

Sobre el particular, Felipe Osterling Parodi y Marlo Castillo Freyre, en el citado "Tratado de las Obligaciones", remiten a los artículos 1338, 1339 y 1340 del Código Civil Peruano para ver lo referido a la institución de la *mora accipiendi*, la misma que resumen en un solo párrafo: "Dentro de tal orden de ideas, el artículo 1338º del Código Civil señala que el acreedor incurre en mora cuando, sin motivo legítimo, se niega a aceptar la prestación ofrecida o no cumple con practicar los actos necesarios para que se pueda ejecutar la prestación, quedando obligado a indemnizar los daños y perjuicios derivados de su retraso (artículo 1339). Asimismo, el acreedor moroso debe asumir los riesgos por la imposibilidad de cumplimiento de la obligación, salvo que obedezca a dolo o culpa inexcusable del deudor (artículo 1340)".

III. LA RESPONSABILIDAD DEL ACREEDOR EN LA INFRACCIÓN DEL DERECHO DE CRÉDITO

En primer lugar, debe señalarse que existe un referente remoto dentro de los denominados principios generales del derecho que enseña que el ordenamiento jurídico, no puede permitir que el daño padecido vaya exclusivamente a cargo del agente, cuando el propio perjudicado haya contribuido culposamente a causar

7. MENGER, Antonio. *El Derecho Civil y los Pobres*. Edita Librería General, España, 1896.

8. DIEZ-PICAZO, Luis. *Codificación, Descodificación y Recodificación*. Revista Themis No. 25, 1993.

9. LEÓN BARANDIARÁN, José. *Comentarios al Código Civil Peruano*. Buenos Aires, Ediar, 1956.

10. LEÓN BARANDIARÁN, José. *Comentarios al Código Civil Peruano*. Buenos Aires, Ediar, 1956.

el daño descuidando su propio interés (*Quod quis ex culpa sua damnun sentit, non intelligitur damnun sentire*).

En segundo lugar, adhiriendo los asertos de Fernando Fueyo Laneri y Luis Fernando Uribe Restrepo¹¹, debe señalarse que la misma rigurosidad que se exige al deudor, respecto a la ejecución de buena fe y a la integridad del cumplimiento, cabe aplicarse al acreedor respecto a la diligencia en la cooperación, la misma que debe ser cabal y transparente, en tanto que forma parte del contenido del cumplimiento, a modo de principio modulador o morigerador por su base de equidad y justicia.

En tercer lugar, debe señalarse que, siguiendo a tratadistas como Busso, Greco, De Gásperi, Morello o Bustamante Alsina, la cooperación del acreedor en el pago presupone la naturaleza bilateral del mismo. Incluso, Mosset Iturraspe, llega a sostener que: *"participa de la naturaleza jurídica contractual cuando requiere la cooperación del acreedor, lo cual presupone la capacidad negocial y la voluntad de extinguir la obligación"*.¹²

Dicho esto, llamamos responsabilidad del acreedor en la infracción del derecho de crédito, a la insatisfacción o la falta de una plena satisfacción del derecho del acreedor por razón imputable a su propio incumplimiento o tardanza.

En el caso del Código Civil Peruano de 1984, se previene la mora del acreedor en dos supuestos: a) Cuando el acreedor se niega sin motivo legítimo a aceptar la prestación ofrecida. Y, b) Cuando el acreedor no cumple con practicar los actos necesarios para que se pueda ejecutar la obligación.

A saber, el maestro Raúl Ferrero Costa, apoyándose en Messineo y su observación respecto a

los llamados actos preparatorios, señala en su ensayo sobre Derecho de Obligaciones que: *"También puede darse el caso de que el acreedor pueda incurrir en mora, ya sea por negarse a recibir el pago o por no practicar los actos necesarios para que pueda pagarse"*.¹³

Sin perjuicio de regresar sobre los conceptos ya adelantados, la dogmática y la casuística comparada de la responsabilidad del acreedor en la infracción del derecho de crédito, permiten señalar la existencia adicional de los casos siguientes: a) La imposibilidad de la prestación causada por el acreedor, b) La culpa del perjudicado y su aplicación a la responsabilidad contractual, c) La falta de cumplimiento de la carga de cooperación del acreedor en la prestación. Sin embargo, *"la figura que de un modo general recoge la posible imputabilidad al propio acreedor por la lesión o insatisfacción por el sufrida es la mora del acreedor o mora credendi"*.¹⁴

IV. DEFINICIÓN Y CONCEPTO

El concepto clásico de la mora del acreedor, consagrado por Enneccerus con ocasión a su "Tratado de Derecho Civil", reza: *"Mora del acreedor o 'mora accipiendi' es un retraso del cumplimiento fundado en que el acreedor omite la cooperación indispensable por su parte"*.¹⁵

En las prestaciones denominadas positivas, la mora credendi constituye una omisión por el acreedor de aquel comportamiento necesario para que se produzca el resultado de entrega, en la obligación de dar, cuando este comportamiento es necesario para ello, o la falta de colaboración del mismo para permitir la ejecución de la prestación, en la obligación de hacer.

En tanto que, respecto a las prestaciones denominadas negativas, consistentes en una obliga-

11. URIBE RESTREPO, Luis Fernando. *Las Obligaciones Pecunarias frente a la Inflación*. Editorial Temis, 1984.

12. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Repetición del Pago de lo que no se debe*. Abelardo Perrot, Buenos Aires, 1981.

13. FERRERO COSTA, Raúl. *Curso de Derecho de las Obligaciones*. Lima, Cultural Cuzco, 1987.

14. DIEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. España, Tecnos, 1983.

15. ENNECCERUS, Ludwig. *Tratado de Derecho Civil*. España, Casa Bosch, 1954.

ción de no hacer, sea de ejecución instantánea, duradera o diferida; no hay imputabilidad del acreedor por omisión o falta de cumplimiento, pues simplemente no existe ningún comportamiento que imponerle. Luego, se descarta la posibilidad de que proceda la mora del acreedor. Así, en el caso de la "confidencialidad debida", o de la "no concurrencia comercial", típicas prestaciones consistentes en una abstención, no caben la pretensión de moratoria del acreedor, desde que este último no tiene participación en el cumplimiento o incumplimiento del deudor. Sin embargo, existe alguna convicción de mora del acreedor en prestación de no hacer, cuando se trata de sanción por interrupción del suministro de servicio público (obligación de no interrumpir), aunque, cabe entender que se halla incluida como mero incumplimiento del suministro.

V. REQUISITOS Y PRESUPUESTOS DE LA MORA DEL ACREEDOR

Para que exista mora del acreedor, se necesita que confluyan un conjunto de hechos, tales como: a) El deudor pueda objetivamente cumplir la obligación; b) El acreedor debe incurrir en falta de colaboración; c) La negativa del acreedor o su falta de cumplimiento debe ser injustificada; d) La mora *credendi* no se constituye por culpa, sino por la negativa sin razón; e) La mora *credendi* no exige intimación.

VI. EFECTOS Y CONSECUENCIAS

La institución de la mora del acreedor, ha sido materia del desarrollo del derecho de pago y,

por tanto, sus repercusiones son diversas, pero direccionadas a la determinación de responsabilidades para el acreedor¹⁶. Así, son de mención las siguientes: a) La mora del acreedor compensa y excluye, la mora del deudor; b) Modifica la dinámica del riesgo por pérdida de la cosa o imposibilidad de la prestación; c) El deudor en la prestación de dar puede quedar liberado; d) El deudor puede instar la resolución del contrato sinalagmático; e) El deudor adquiere un derecho de retención por los mayores gastos incurridos; f) El deudor queda desobligado de pagar interés y g) El deudor sólo debe restituir los frutos realmente percibidos.

Debe advertirse, que el supuesto de la modificación de la dinámica del riesgo en la prestación, no es lo mismo que el caso de la facultad de elección a cargo del acreedor en la obligación alternativa.

Como ya señalamos, el Código Civil Peruano, se circunscribe a la obligación de indemnizar en caso de daños y perjuicios derivados de su retraso y a la asunción de los riesgos por la imposibilidad de cumplimiento.

VII. REVERSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA MORA DEL ACREEDOR

En la doctrina clásica, se denomina "purgar la mora" y consiste en que el acreedor debe hacer saber al obligado que está dispuesto a recibir la prestación, en el estado en que se encuentre por efecto de la mora, o a ejecutar lo que le corresponde, bajo las mismas circunstancias.

16. LEÓN BARANDIARÁN, José. *Comentarios al Código Civil Peruano*. Buenos Aires, Elio, 1956.