

LAMARCA I MARQUÈS, Albert: *El hecho del acreedor y la imposibilidad de la prestación*, Real Colegio de España, Bolonia, 2001, 277 pp.

No ha sido sino hasta tiempos relativamente recientes que la doctrina española ha prestado atención a la posición jurídica del acreedor no sólo como titular de derechos y facultades, sino también de deberes o, con mayor precisión, de cargas, entendidas como aquel comportamiento que debe observar el acreedor en su propio interés si quiere obtener determinados resultados o evitarse consecuencias negativas. Constituye todavía la obra de referencia, en este sentido, el trabajo del profesor Antonio Cabanillas Sánchez, *Las cargas del acreedor en el derecho civil y en el mercantil* (Madrid, 1988), quien ahora ha dedicado otra monografía a *Los deberes de protección del deudor en el derecho civil, en el mercantil y en el laboral* (Madrid, 2000). Mas el estudio no podía detenerse ahí, pues quedaba huérfana de investigaciones monográficas la imposibilidad de la prestación no ya por culpa del deudor, sino por un hecho del acreedor. A cubrir este vacío se dirige el libro del Dr. Albert Lamarca i Marquès, profesor de la Universitat Pompeu Fabra, cuyo origen radica en su tesis leída en Bolonia, que más tarde reelaboró durante una estancia en el Instituto Max-Planck de Hamburgo.

La estructura del libro del Dr. Lamarca es lineal o progresiva. El primer capítulo se dedica al análisis de la posición jurídica del acreedor en la relación obligatoria. En él pone de relieve que la relación obligatoria no puede sustentarse únicamente en el análisis de la posición jurídica del deudor, sino que, por el contrario, hay que buscar unos términos de equilibrio entre ambas posiciones jurídicas, puesto que el deudor no puede caracterizarse de modo exclusivo por estar en una situación de sujeción al acreedor por razón de la obligación que ha asumido frente a él. Así, si ciertamente el acreedor tiene un interés en el cumplimiento, que es tutelado por el Código civil (arts. 1166 o 1167), este interés no es ilimitado. Estos límites vienen constituidos, en primerísimo orden, por el principio general de la buena fe. Pero, por otra parte, es necesario reconocer al deudor un interés en liberarse de la obligación, cuya máxima concreción se halla en la posibilidad que le concede el ordenamiento jurídico de extinguir la obligación mediante el ofrecimiento del pago y su posterior consignación (arts. 1176 y ss. CC).

Esto lleva al autor a dedicar el segundo capítulo de su obra a la cooperación del acreedor en el cumplimiento. Y es que el interés del deudor en liberarse requiere las más de las veces la colaboración del acreedor, ni que sea recibiendo el pago que se le ofrece cumpliendo con los requisitos exigidos de identidad e integridad. La cooperación del acreedor al cumplimiento debe configurarse sin duda como una carga. No cabe constreñir al acreedor a prestar tal colaboración. El deudor no tiene un derecho a liberarse, y por ello el Código civil no prevé ningún mecanismo de ejecución forzosa de dicha pretendida obligación. Es más, precisamente lo que arbitra el ordenamiento jurídico-civil es un mecanismo de liberación sin la voluntad del acreedor, cual es la consignación de la cosa debida, que queda a su disposición, lo que es sintomático de que el acreedor sigue sin haber recibido la prestación, pese a que el deudor, si consigue la declaración judicial de que la consignación ha sido bien realizada, habrá conseguido su objetivo de liberarse. Por ello, la cooperación del acreedor es una carga, puesto que si no presta esa colaboración indispensable lo que sucederá es que, constatada la voluntad de cumplir del

deudor, el acreedor incurrirá en mora, con los efectos perjudiciales que ello supone para su posición jurídica.

Siguiendo esta estructura que he denominado lineal o progresiva, a continuación el Dr. Lamarca pasa en el capítulo tercero al estudio de la mora del acreedor. La mora del acreedor es ya una institución bien estudiada en el panorama doctrinal español y europeo, y en este sentido el Dr. Lamarca sintetiza perfectamente el estado de la cuestión. Tras analizar los requisitos y los efectos de la *mora accipiendi*, el autor concluye con unas sugerentes reflexiones acerca del rol que corresponde a esta figura. En su opinión, la mora del acreedor pretende mantener el equilibrio de intereses presentes en la obligación, en la medida en que respeta tanto el interés del deudor en obtener su liberación como el interés del acreedor en el cumplimiento. Ni uno se libera ni el otro ve extinguido su derecho de crédito. Pero sí que el deudor se asegura, sin necesidad de tener que acudir al procedimiento de consignación, de la inexistencia de costes adicionales como consecuencia del retraso en el cumplimiento y se evita la declaración de incumplidor, con la relevancia que ello pudiera tener en caso de que el acreedor pretendiera instar la vía resolutoria de los artículos 1124 o 1504 CC.

En el capítulo cuarto, el más extenso, el Dr. Lamarca entra de lleno en el análisis de la imposibilidad sobrevenida de la prestación por causa imputable al acreedor. Han sido los autores alemanes quienes han estudiado con mayor profundidad la imposibilidad de la prestación por hecho del acreedor. Aquí quizá cabría realizar una pequeña observación terminológica al Dr. Lamarca, por cuanto se refiere al incumplimiento «por causa imputable al acreedor», y esta expresión presenta un cierto regusto «culpabilístico», que no se corresponde con la convincente defensa que en páginas anteriores nuestro autor realiza de la cooperación del acreedor como carga y no como obligación. Aunque, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, el Código civil no contempla sistemáticamente la imposibilidad de la prestación por hecho del acreedor, como tampoco no contempla institucionalmente su doble posición jurídica como titular de derechos y cargas, el Dr. Lamarca intenta identificar supuestos en nuestro Código que encajen en esta categoría. Así, señala como ejemplo más claro el artículo 1590 CC en sede de contrato de obra, y se refiere, además, a la responsabilidad de fondistas y mesoneros (art. 1783 CC), el acreedor que permite que otro se convierta en acreedor aparente por su posesión del crédito (art. 1164 CC) o el acreedor que deja perjudicar la cambial (art. 1170.2 CC). Con ello, el autor se sitúa ante una de las nociones más conflictivas del núcleo duro del derecho de obligaciones: la imposibilidad de la prestación, cuya sustitución en el Código civil alemán por la de *Pflichtverletzung* dista por el momento de haber generado el consenso necesario (véase, por todos, Ulrich Huber, «Das geplante Recht der Leistungstörungen», en Wolfgang Ernst y Reinhard Zimmermann (eds.), *Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform*, Tübingen, 2001, p. 31 ss; y, sobre la reforma del BGB en materia de obligaciones, la aportación del propio Albert Lamarca i Marquès, «La modernización del derecho alemán de obligaciones: la reforma del BGB», en *Indret 2/2002* [<http://www.indret.com>]). La tesis del autor es que si el acreedor provoca la imposibilidad de la prestación con su propia actuación, no cabe que luego pretenda el cumplimiento por parte del deudor. Tesis que apoya en diversos preceptos del Código civil –no sólo los que tratan de supuestos más o menos evidentes de *mora creditoris*– que sin duda otorgan una base suficiente para defender tales conclusiones. Los efec-

tos jurídicos que todo ello comportaría serían la no imputación al deudor del incumplimiento, lo que, tratándose de contratos bilaterales, se traduciría en la inviabilidad de la rescisión del contrato y en el mantenimiento consiguiente del deber de prestación a cargo del acreedor, a su vez deudor sinalagmático. Con el matiz que, a fin de mantener el equilibrio en el sinalagma, el deudor no pueda acabar resultando enriquecido por el hecho del acreedor, por lo que propone que de la contraprestación a cargo del acreedor deban deducirse las ganancias y los ahorros que se hayan deducido de la imposibilidad para el deudor.

El último capítulo del libro aborda el hecho del acreedor en la unificación del derecho privado. Este capítulo constituye otra de las grandes aportaciones que realiza el Dr. Lamarca. No es todavía frecuente que la doctrina española preste la necesaria atención al proceso de unificación jurídica que viene desarrollándose en Europa en los dos últimos decenios no sin dificultades aunque también con significativos hitos (véase Sergio Cámara Lapuente, «Hacia un Código civil europeo: ¿realidad o quimera?», *La Ley*, núm. 4748, de 5 de marzo de 1999). Pues bien, el Dr. Lamarca dedica todo un capítulo a analizar el objeto de su estudio en la Convención de Viena sobre la compraventa internacional de mercaderías y en el *soft law*, tanto por lo que se refiere a los Principios Unidroit como a los Principios de Derecho Contractual Europeo elaborados por la Comisión que preside el danés Ole Lando. Aunque los tres textos parten de unas premisas comunes, la Convención de Viena y los Principios Lando presentan una regulación más parecida, en la que intentan un equilibrio entre la tradición continental y el *common law* que se traduce en una aparente inexistencia de *mora creditoris*, en la medida en que esta figura es ajena a la tradición anglosajona, en la cual el acreedor es tan responsable de *breach of contract* como el deudor. No obstante, el hecho del acreedor se contempla en todas las propuestas como impedimento a la declaración del incumplimiento del deudor.

Este último capítulo permite subrayar uno de los principales méritos del libro, cual es su derroche bibliográfico. El Dr. Lamarca no ha escatimado esfuerzos en la consulta de autores italianos y alemanes, cuya cita tanto enriquece las abundantes notas que acompañan al texto. En este sentido, tal vez se echa de menos una atención paralela al derecho inglés, lo que sin duda hubiera dado lugar a una espléndida monografía comparatista. No era ese, sin embargo, el objetivo del Dr. Lamarca, que sí que nos ofrece una obra de primerísimo orden sobre un tema, la imposibilidad de la prestación debida al hecho del acreedor, que viene a llenar un vacío en la literatura jurídica española que sólo cabe esperar que se nutra pronto con nuevas aportaciones del autor.

Antoni VAQUER ALOY
Universitat de Lleida