



## El pago en la contratación civil y mercantil

**Qué es el administrador de hecho**

**Alternativas a la dación en pago**

**Venta de la unidad productiva en el concurso**

**Los emails como prueba**

# APROXIMACIÓN A LA REGULACIÓN Y FORMA DEL PAGO EN LA CONTRATACIÓN CIVIL, MERCANTIL E INTERNACIONAL



**Luis Sánchez Pérez.** Director de Mercantil de Medina Cuadros Abogados.

*La regulación normativa del pago con carácter general la encontramos en la Sección Primera del Capítulo IV “De la extinción de las Obligaciones”, del Título I “De las Obligaciones” del Libro Cuarto “De las Obligaciones y Contratos” del Código Civil, artículos 1157 a 1171 del Código Civil (en adelante CC) en conjunción con el artículo 50 del Código de Comercio (en adelante Cc).*

*El vocablo “pago” proviene del verbo latín pacāre, que significa apaciguar, calmar, satisfacer y por tanto, se configura como una forma de extinción de la relación obligacional. Establece el artículo 1157 CC que “no se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía”.*

*La Real Academia Española define el pago como “entrega de un dinero o especie que se debe”, y dice que cumplir es “ejecutar, llevar a efecto; hacer aquello que debe o que esté obligado”. E incluso en el lenguaje jurídico habitual –como señala Lacruz– resulta difícilmente comprensible hablar de pago para denominar la realización de una prestación de servicios o la simple abstención en una obligación de no hacer<sup>1</sup>. Indicado este matiz, suele ser común en la doctrina equiparar cumplimiento y pago, en el sentido estricto y técnico. La mayoría de los autores se decantan por el uso indiferente de ambas voces con un mismo significado. Ya lo definía Clemente De Diego<sup>2</sup> como la ejecución de la prestación. Hay algún autor, sin embargo, que establece una drástica diferenciación entre estos dos términos: así, para el profesor Von Tuhr<sup>3</sup> “a veces, la ley emplea como sinónima de cumplimiento la palabra pago, si bien ésta, en sentido técnico estricto, sólo puede aplicarse a las entregas de dinero con las cuales pueden perseguirse fines que no consistan precisamente en el cumplimiento de una obligación, sino v. gr., en la constitución de un préstamo o en una donación”.*

1 Cfr. JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO: Elementos de Derecho Civil, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1985, p. 185.

2 Cfr. FELIPE CLEMENTE DE DIEGO GUTIÉRREZ: Las instituciones de Derecho civil español, edición puesta al día por Cossío y Gullón, Madrid, 1959, pág. 17.

3 Vid. ANDREAS VON TUHR & JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ: Tratado de las Obligaciones, Ed. Comares, Granada, 2007.

## REGULACIÓN Y NATURALEZA DEL PAGO

Pero con independencia de la anterior equiparación terminológica, **el propio acto del pago es considerado por un sector de la doctrina como de negocio jurídico**, por entender que el “*animus solvendi*” del deudor y la cooperación del acreedor en el pago son un germen de voluntades negociales<sup>4</sup>. Otro segundo grupo concibe el pago simplemente como un hecho jurídico –perdiendo sentido toda distinción entre negocio y acto jurídico–, destacando entre estos el profesor Beltrán de Heredia<sup>5</sup>. Y junto a las dos posiciones anteriores, se encuentra un tercer grupo de civilistas –el de mayor peso en España–, destacando como máximos exponentes los profesores Díez-Picazo y Lacruz Berdejo al **calificar el pago como “acto jurídico debido”, en un intento de demostrar la dependencia del pago con el acto creador de la obligación**<sup>6</sup>.

---

**“En el contrato internacional de mercancías, el pago se realizará, en defecto de uno expresamente pactado por las partes, en el establecimiento del vendedor o en el lugar donde se realice la entrega de mercancías”**

---

El cumplimiento pertenece a la fase de existencia de la relación obligacional, de modo que la extinción se produce por la realización o actuación del contenido de la obligación. Esta apreciación marca una diferencia radical entre el pago y los demás modos de extinción de las obligaciones establecidas en el artículo 1156 del Código Civil, de resultados del cual su mera caracterización como uno de estos modos se presenta como demasiado genérica y superficial y, por tanto, insuficiente para definir esta institución<sup>7</sup>.

## EL LUGAR DE REALIZACIÓN DEL PAGO

La importancia de determinar el lugar donde materializar el pago obedece a la necesidad de solucionar una serie de problemas que se pueden suscitar en la práctica, como son la aplicación de un régimen jurídico, legal o consuetudinario (vid. art. 10.5 ° CC); la determinación de la competencia del juez que debe conocer de los litigios planteados por la obligación, o la determinación del lugar donde deben cumplirse los deberes y ejercitarse los derechos que la rela-

---

4 El profesor Díez-Picazo sostiene que la crítica de la concepción negocial del pago puede hacerse desde varios puntos de vista. Tal teoría presupone un concepto subjetivista y al mismo tiempo simplista del negocio jurídico. Si por negocio jurídico se entiende la conjunción de varias declaraciones de voluntad productoras de efectos jurídicos, es posible inicialmente señalar que en el pago concurren tales voluntades. La configuración negocial del pago se torna absolutamente inadmisiblesi en materia de negocio jurídico se admite un concepto objetivo o preceptivista y por negocio jurídico se entiende, como nosotros hemos entendido, una autónoma reglamentación de intereses, pues en el pago, en sí mismo considerado, es imposible encontrar ninguna reglamentación”. LUIS DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN: Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial II. Las Relaciones Obligatorias, 4ª Ed. Civitas. Madrid. 1993, pág. 474.

5 Cfr. JOSÉ BELTRAN DE HEREDIA Y CASTAÑO: El Cumplimiento de las Obligaciones, El Derecho, 1956. pág. 119.

6 Vid. JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO: Elementos... Op. cit., pág. 190 ó LUIS DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Fundamentos... Op. cit., pág. 473. También en Italia el profesor FRANCESCO CARNELUTI: “Negozio juridico, atto illecito e atto dovuto”. en Rivisti del Diritto Commerciale. 1923-I, pp. 356 y ss.

7 Vid. RAFAEL MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ: “Notas sobre la naturaleza jurídica del cumplimiento”, Revista Jurídica de Navarra, N° 19, 1995, págs. 109-126.

## LEGISLACIÓN

[www.bdifusion.es](http://www.bdifusion.es)

- Código Civil. (Legislación General. Marginal: 3716). Arts.; 10,5, 1100,1101, 1113, 1124, 1125, 1127, 1128, 1129, 1154, 1156 a 1171, 1500, 1504,1592, 1167, 1770,1827.
- Código de Comercio de 1885. (Legislación General. Marginal: 4983). Arts.; 50, 61, 62, 307.
- Convenio de Viena de 11 de abril de 1980. (Legislación General. Marginal: 766376). Arts.; 57, 58.
- Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de octubre de 2011, relativo a una normativa común de compraventa europea. Arts.; 125, 126, 153.
- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. (Normas Básicas. Marginal: 24050). Art. 146.
- Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. (Legislación General. Marginal: 42660). Art. 4.3.
- Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011. (Legislación General. Marginal: 676377).
- Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo. (Legislación General. Marginal: 675741).
- Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude. (Legislación General. Marginal: 584127). Art.7.
- Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. (Legislación General. Marginal: 106137). Art. 34.2.
- Ley 10/1975, de 12 de marzo, sobre Regulación de la Moneda Metálica. Art. 7. (Legislación General. Marginal: 676382).
- Reglamento 974/98 del Consejo de la Unión Europea, de 3 de mayo de 1998, sobre la introducción del euro. Art. 11. (Legislación General. Marginal: 676381).

ción obligatoria establece. En contratos mercantiles, sobre todo de ámbito internacional, la cuestión no es nada baladí, dadas las consecuencias anudadas a su cumplimiento.

El artículo 1171 CC da unos **criterios generales para determinar el lugar de prestación**, a saber:

### 1. El lugar que hubiese designado

**la obligación.** Debe atenderse, pues, a lo establecido por los propios interesados.

2. **No habiéndose expresado**, y tratándose de entregar una cosa determinada, **deberá hacerse el pago donde ésta existía en el momento de constituirse la obligación.**
3. **En cualquier otro caso**, el lugar del pago será el del **domicilio del deudor** (por el principio *favor debitoris*).

Estos tres criterios, sin embargo, no solucionan todos los problemas que nacen de la necesidad de fijar el lugar de cumplimiento. Así, por ejemplo, no se señala el lugar de cumplimiento de las obligaciones recíprocas o sinagmáticas, ni el de las nacidas de la responsabilidad extracontractual.

El profesor Díez-Picazo<sup>8</sup> entiende que **en las obligaciones sinagmáticas**, y precisamente por su carácter, **el cumplimiento de una debe hacerse, salvo pacto en contrario propio de la voluntad de las partes, en el lugar en que la recíproca se cumplió** (cfr. art. 1500 CC contrato de compraventa), criterio que creemos extensible a las que lo son *ex post facto* (v. gr., en un depósito gratuito 1770 CC, la obligación del depositante de satisfacer al depositario los gastos de conservación de la cosa debe cumplirse donde se devolvió el depósito). En este sentido, destacan las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1997, 18 de febrero de 1998, y 17 de mayo de 1999.

En cuanto al **contrato internacional de mercancías**, el Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 esta-

<sup>8</sup> Vid. más detalles en LUIS DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN: Fundamentos del Derecho civil patrimonial, Vol. II, 4.ª ed., Civitas, Madrid, 1993, pág. 340.

blece en su artículo 57<sup>9</sup> que **el pago se realizará, en defecto de uno expresamente pactado por las partes, en el establecimiento del vendedor<sup>10</sup> o en el lugar donde se realice la entrega de mercancías.** Su relevancia se pone de manifiesto cuando el lugar condiciona la moneda<sup>11</sup> en la que se habrá de pagar y del juego de eventuales restricciones a la exportación de éstas últimas. Así la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1991 afirmó que:

*[...] cuando se trate de condena al pago en moneda extranjera, traducida al cambio de pesetas, se tendrá en cuenta, para determinar tal contravalor en moneda nacional, el que corresponda al día en que el pago se haga efectivo según reiterada y uniforme doctrina de esta Sala (SS de 9-11-57, 8 de junio de 1963, 5-1-80, 20-2-86).]*

De igual manera pone sobre la mesa las posibles eventualidades que el pago pueda sufrir como consecuencia de demoras en el envío del dinero en la fecha prevista. A este respecto se plantea la duda sobre si la obligación del comprador es de medios o de resultado. El consenso doctrinal parece ser favorable a la obligación de resultado en lo que respecta al medio de pago<sup>12</sup>, si bien se admitiría alguna excepción cuando deba obtenerse algún permiso administrativo.

La propuesta de **Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo**, de 11 de octubre de 2011<sup>13</sup>, relativo a una normativa común de compraventa europea, establece en su artículo 125 que **el lugar de pago será, salvo pacto en contrario, el del domicilio social del vendedor y en el caso de que existan varios**, en el que guarde más relación con la operación.

### EL TIEMPO EN LA OBLIGACIÓN DEL PAGO: TÉRMINO ESENCIAL Y APLAZAMIENTO

Aunque se pudiera pensar que el tiempo suele jugar a favor del solvens y en contra del accipiens, pues supone una ventaja al demorar el cumplimiento de la obligación a un momento posterior, contrariamente a sus antecedentes —el Proyecto de 1851 y los Códigos francés e italiano, los cuales se mantienen en la teoría del “*beneficium debitoris*”—, el artículo 1127

CC establece que “*siempre que en las obligaciones se designe un término, se presume establecido en beneficio de acreedor y deudor, a no ser que del tenor de aquéllas o de otras circunstancias resultare haberse puesto en favor del uno o del otro*”. Parte de la premisa de que el término de la obligación satisface a ambas partes por igual, ya sea éste inmediato o mediato en el tiempo, pero sin que se infiera un desequilibrio para una de ellas.

Por tanto, que el **pago se realice en el momento correcto significa:**

- a. **En las obligaciones puras** (art. 1113 CC), inmediatamente al nacimiento de la obligación.
- b. **En las obligaciones condicionales suspensivas** (art. 1114 CC), cuando se cumpla la condición.
- c. **En las obligaciones a plazo** (art. 1125 CC), cuando llegue el día cierto previsto, aunque se ignore

---

---

**“En las obligaciones sinalagmáticas, el cumplimiento de una debe hacerse (salvo pacto en contrario propio de la voluntad de las partes) en el lugar en que la recíproca se cumplió”**

---

---

9 El Reglamento del Consejo de la Unión Europea N° 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, sustituye al Convenio de Bruselas, por lo que para estos Estados Miembros europeos, el artículo 57 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías dejará de desempeñar así el papel que ha tenido hasta ahora en la determinación de la jurisdicción.

10 Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17, de 7 de junio de 1999, comentada por BEATRIZ CAMPUZANO DÍAZ. “El Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías y la competencia judicial internacional”, Revista de Derecho patrimonial, Aranzadi, 2000, núm. 5, pp. 195-201.

11 Vid. Caso CLOUT 281, Oberlandesgericht Koblenz (Alemania) de 17 de septiembre de 1993. Recht der Internationalen Wirtschaft, 1993, 934.

12 En el caso CLOUT 142, del Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de la Federación de Rusia 123/1992, 17 de octubre de 1995, el Tribunal decidió que el comprador era responsable porque se había limitado a dar instrucciones a su banco para que hiciera una transferencia, pero no había comprobado si el pago podía efectivamente realizarse en moneda convertible. Vid. «Compendio de la CNUDMI sobre jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías». A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/54, p. 2.

13 Para un interesante estudio de la propuesta de reglamento, Vid. SIXTO A. SÁNCHEZ LORENZO: «La propuesta de reglamento relativo a una normativa común de compraventa europea y el derecho internacional privado», AEDIPr, T. XI, Iprolex, 2011, pp. 35-61.

## JURISPRUDENCIA

[www.bdifusion.es](http://www.bdifusion.es)

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de Febrero de 2010, núm. 35/2010, Nº Rec. 2579/2005, (Marginal: 1784517).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de Noviembre de 2008, núm. 1059/2008, Nº Rec. 2098/2003, (Marginal: 309456).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 6 de Octubre de 2008, núm. 864/2008, Nº Rec. 2953/2002, (Marginal: 309461).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de Febrero de 2007, núm. 100/2007, Nº Rec. 1310/2000, (Marginal: 290375).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de Marzo de 2007, núm. 383/2007, Nº Rec. 1920/2000, (Marginal: 288022).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de Noviembre de 2006.
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de Octubre de 2005, núm. 805/2005, Nº Rec. 1406/1999, (Marginal: 236191).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de Noviembre de 2005, núm. 911/2005, Nº Rec. 1189/1999, (Marginal: 237056).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de Abril de 2005, núm. 238/2005, Nº Rec. 4310/1998, (Marginal: 218745).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de Junio de 2003, núm. 561/2003, Nº Rec. 3193/1997, (Marginal: 88225).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de Julio de 2003.
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de Noviembre de 2003, núm. 1116/2003, Nº Rec. 298/1998, (Marginal: 156874).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de Mayo de 1999, núm. 471/1999, Nº Rec. 968/1999, (Marginal: 2422625).
- Sentencia de la Audiencia de Barcelona de 7 de Junio de 1999.
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de Marzo de 1999, núm. 241/1999, Nº Rec. 2869/1994, (Marginal: 2422628).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de Enero de 1999, núm. 77/1999, Nº Rec. 2296/1994, (Marginal: 2422641).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de Febrero de 1998, núm. 126/98, Nº Rec. 3231/1993, (Marginal: 2422624).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de Julio de 1998, núm. 759/1998, Nº Rec. 2268/1994, (Marginal: 2422631).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de Julio de 1997, núm. 612/1997, Nº Rec. 1952/1993, (Marginal: 2422627).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de Junio de 1997, núm. 574/1997, Nº Rec. 1758/1993, (Marginal: 2422637).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de Abril de 1994, Nº Rec. 1625/1991, (Marginal: 2422638).

cuando acontecerá (*dies certus an incertus quando*).

d. **En las obligaciones a término** (art. 1127 CC), éstas deberá cumplirse dentro del término previsto.

El pago debe realizarse en el tiempo correcto, ni antes ni después<sup>14</sup>; cuando el pago no se realiza en tiempo, si éste era esencial<sup>15</sup>, se producirá el incumplimiento propiamente dicho, total, de la obligación; pero si el tiempo no era cuestión esencial de la obligación, el retraso implicará sólo el cumplimiento defectuoso o tardío, llamado mora del deudor. Como tiene asentado el Tribunal Supremo, ha de tratarse de un incumplimiento esencial, caracterizado por producir una insatisfacción de las expectativas o generar la frustración del fin. Los **criterios para la determinación de la entidad o esencialidad del incumplimiento** han sido resumidos por autorizada doctrina señalando varios parámetros, **como la importancia para la economía de los interesados, la entidad del incumplimiento como obstáculo para impedir la satisfacción o para provocar la frustración, que ha de predicarse del fin o fin práctico del contrato, a lo que equivale la llamada “quiebra de la finalidad económica”<sup>16</sup>.**

El artículo 1100 CC y el 61 del Código de Comercio regulan la determinación del inicio de la mora y sus consecuencias perniciosas para el *solvens*. En cuanto a las relaciones comerciales, la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, fija como interés de de-

14 Hay excepciones al respecto, como por ejemplo, el art. 30 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, que regula el reembolso anticipado.

15 Cfr. ROSA M.ª GARCÍA PÉREZ «El incumplimiento anticipado o previsible (anticipated non performance) como incumplimiento resolutorio en la Propuesta de Modernización del Código civil». Aranzadi Civil-Mercantil num. 7/2012.

16 Vid. XAVIER O'CALLAGHAN: “El Pago”. Compendio de Derecho Civil. Tomo 2 (Obligaciones y Contratos) Vol – 1 Lección 4ª: “cuando afirma que el ejemplo clásico es el contrato de obra, consistente en la confección de un traje de novia que debe ser entregado tal día a las 10 horas. Un retraso de varias horas provoca el incumplimiento total de la obligación derivada de aquel contrato”.

mora, para el caso de que no haya uno establecido, la suma del tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación principal de financiación efectuada antes del primer día del semestre natural del que se trate más ocho puntos porcentuales (actualmente el 8'75%)<sup>17</sup>.

Si en la relación obligacional no se ha determinado el plazo, pero se deduce de su naturaleza y circunstancias, o éste ha quedado a merced del deudor, el artículo 1128 CC determina que serán los tribunales los que deberán fijar el plazo. El Tribunal Supremo, en sentencia de 31 de enero de 1992, estableció en cuanto a la aplicabilidad de dicho precepto que contempla el plazo tácito o implícito que:

*“[...] requiere ineludiblemente la existencia de una obligación en la que, aun sin señalar expresamente un plazo, “de su naturaleza y circunstancias se dedujere que ha querido concederse al deudor”, lo que evidentemente presupone una labor hermenéutica del contrato del que nazca la obligación, ya que dicho precepto en ningún caso es aplicable a las obligaciones puras, en las que no aparezca la intención de conceder plazo al deudor para el cumplimiento de la prestación [SS 5-5-1900, 2-6-1953, 15-12-1982, entre otras] y, por otro lado, deviene superflua e improcedente la aplicación del citado precepto cuando el plazo que hubiera querido o debido concederse ha transcurrido con exceso antes de la iniciación del litigio [SS 3-2-1965 y 15-12-1984].”*

Por el contrario, el artículo 62 del Cc establece el término del

## JURISPRUDENCIA

[www.bdifusion.es](http://www.bdifusion.es)

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de Febrero de 1993, núm. 85/93, Nº Rec. 2420/1990, (Marginal: 2422643).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de Diciembre de 1991, (Marginal: 2422626).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de Abril de 1991, (Marginal: 2422644).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de Febrero de 1989, (Marginal: 2422639).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de Noviembre de 1987, (Marginal: 2422632).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de Octubre de 1987, (Marginal: 2422640).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de Febrero de 1986, (Marginal: 2422634).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de Diciembre de 1985, (Marginal: 2422642).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de Diciembre de 1984.
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de Diciembre de 1982.
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de Marzo de 1982, (Marginal: 2422629).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de Enero de 1980, (Marginal: 2422633).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de Marzo de 1967.
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de Marzo de 1965, (Marginal: 2422636).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 3 de Febrero de 1965, (Marginal: 2422635).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de Junio de 1963.
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de Noviembre de 1957, (Marginal: 2422623).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de Junio de 1953, (Marginal: 2422630).
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 5 de Mayo de 1900.

**cumplimiento en defecto de pacto entre las partes o disposiciones legales, a saber, 10 días después de contraída la obligación o al día inmediato, en función de si**

**producen una acción ordinaria o conllevan una ejecución**<sup>18</sup>. Una de esas disposiciones legales es la mencionada Ley 3/2004, de lucha contra la morosidad, en cuyo artículo 4.3

17 Vid. Resolución de 27 de febrero de 2013, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se modifica la de 3 de enero de 2013, por la que se hace público el tipo legal de interés de demora aplicable a las operaciones comerciales durante el primer semestre natural del año 2013. (BOE Nº 53, de 2 de marzo de 2013, pág. 16869).

18 La Ley de Enjuiciamiento Civil enumera en su artículo 517 y siguientes los títulos que llevan aparejada ejecución.

## “El efecto del pago por tercero no es extintivo de la obligación, por lo que el deudor seguirá siendo deudor”

establece un plazo ordinario de pago de 30 días naturales por defecto y un máximo de 60 días, que no podrá ser rebasado ni siquiera por voluntad de las partes, lo que contraviene claramente lo establecido en la Directiva 2011/7/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, que a su vez modificaba la Directiva Comunitaria 2000/35, razón por la cual la Ley 3/2004 fue modificada por la Ley 15/2010 y posteriormente por el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo<sup>19</sup>.

En cuanto al **contrato internacional de mercaderías**, el artículo 58 del Convenio de Viena establece que **salvo acuerdo en contrario, el comprador no está obligado a pagar el precio mientras no hayan sido entregadas las mercaderías o los documentos representativos** de las mismas<sup>20</sup>. Junto a lo anterior, el comprador podrá examinar las mercaderías antes del pago, aunque sólo en la medida en que lo permitan las disposiciones contractuales sobre la entrega y las modalidades de pago.

Y por lo que se refiere al proyecto de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de octubre de 2011, sus artículos 126 y 153 establecen que se efectuará al tiempo de la entrega de la mercancía, realización del servicio o puesta a disposición el objeto de servicio prestado. En palabras del profesor Gómez Pomar<sup>21</sup>, cuando las partes no hayan determinado el plazo o se haya dejado en manos de una de las partes y dicha determinación haya derivado en un resultado manifiestamente irrazonable (art. 74), o cuando la determinación del plazo se haya atribuido a un tercero, éste no pueda o no quiera llevar a cabo dicha determinación y la persona designada por el órgano jurisdiccional competente para que la realice haya llegado a un resultado manifiestamente irrazonable (art. 75), se deberá fijar aquél que se utilice en circunstancias comparables y, en su defecto, aquél que sea razonable.

El artículo 1129 CC permite el vencimiento anticipado y la pérdida consiguiente del beneficio del plazo inicialmente fijado para el cumplimiento del pago si el *solvens* entra en

situación de insolvencia y las garantías concedidas no cubren la deuda avalada o no se otorgan aquellas a las que se hubiera comprometido el deudor, o éstas hayan mermado sin ser repuestas por otras adicionales. En el supuesto del concurso del deudor, únicamente la apertura de la fase de liquidación produce el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados (art. 146 Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal).

### LA FORMA DE PAGO

Dada la limitación del presente artículo, no podemos entrar en las diversas posibilidades de pago desde el punto de vista de los sujetos intervinientes, tanto por parte del *solvens* o su representante o de un tercero frente al *accipiens* o su autorizado o el denominado aparente, así como en los efectos que estas formas de pago producen en las posibles triangulaciones (artículos 1158 y ss CC).

**El efecto del pago por tercero no es extintivo de la obligación, por lo que el deudor seguirá siendo deudor.** Así, las consecuencias que se derivan de tales actos son las acciones de reembolso, la *action in rem verso*<sup>22</sup> o de enriquecimiento injusto y la subrogación (concepto más amplio que la acción de reembolso).

Sentado lo anterior, nos centraremos en el objeto de la obligación de

19 Para una visión más detenida de las críticas a las reformas consecutivas de la Ley 3/2004, nos remitimos a ÁNGEL CARRASCO PERERA: “Plazos de pago imperativos en la nueva Ley Antimorosidad, 9 de marzo de 2010” <http://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/plazos-de-pago-imperativos-en-la-nueva-ley-antimorosidad> y JUAN ALFARO ÁGUILA-REAL: “La reforma de la reforma de la reforma de la Ley de Morosidad” <http://derechomercantiles.es/2013/02/la-reforma-de-la-reforma-de-la-reforma.html>

20 Vid. Landgericht Mönchengladbach, Alemania, 15 de julio de 2003, Internationales Handelsrecht 2003, 229; Kantonsgericht Schaffhausen, Suiza, 25 de febrero de 2002, disponible en Internet, <http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/723.htm>; caso CLOUT No 197 [Tribunal cantonal du Valais, Suiza, 20 de diciembre de 1994].

21 Vid. FERNANDO GÓMEZ POMAR y MARIAN GILI SALDAÑA: “El futuro instrumento opcional del Derecho contractual europeo: una breve introducción a las cuestiones de formación, interpretación, contenido y efectos.” Revista Indret, Barcelona, enero 2012, pág. 26.

22 A la *actio in rem verso* se refiere la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1987.



pago. De conformidad con los artículos 1157, 1166, 1169 y 1170 CC, **el deudor debe hacer y el acreedor tiene derecho a exigir el cumplimiento exacto de la prestación**, lo cual significa que la prestación, como objeto de la obligación, debe ser la exactamente prevista en ésta. En consecuencia, **el pago tiene como requisitos relativos a la forma exacta en que se ha de llevar a cabo: (i) la identidad, (ii) la integridad y (iii) la indivisibilidad.**

**La prestación con la que se pretende pagar ha de ser idéntica a la fijada como obligación** (*aliud pro alio, invito creditoris solve non potest*); de tal suerte de que **no puede variarse ni siquiera por otra de más valor** (STS 22 de marzo de 1999), **salvo si se ofrece pagar más dinero que el debido** (STS 1 de marzo de 1982). Ello afecta a todo tipo de obligaciones, tanto las de dar, como la de hacer o no hacer (SSTS 22 de julio de 1998, 12 de junio de 2003). La entrega de cosa distinta o *aliud pro alio* se produce cuando el objeto entregado por el vendedor es inhábil para el cumplimiento de su finalidad<sup>23</sup>. El profesor O'Callaghan<sup>24</sup> afirma que la jurisprudencia se ha referido con frecuencia a este requisito, no tanto aplicando el artículo 1157 CC, sino más bien en casos de petición de resolución en aplicación del artículo 1101, 1124 CC o del 1504 CC (v. gr. la STS de 17 de febrero de 2010). Y siempre ha destacado que lo esencial de este requisito es la satisfacción del acreedor o la entrega del objeto adecuado; asimismo, se ha declarado inculplido tal requisito si se da insatis-

---

## “El pago tiene como requisitos relativos a la forma exacta en que se ha de llevar a cabo: la identidad, la integridad y la indivisibilidad”

---

facción total del acreedor o inhabilidad del objeto (v. gr. SSTS 20 noviembre 2008, 6 de octubre de 2008).

En las obligaciones de dar una cosa específica, la identidad es total y cuando se trate de cosa genérica, habrá de ser de calidad media (art. 1167 CC). Por lo que se refiere al pago de deuda pecuniaria (art. 1170 CC), ésta debe pagarse en la especie pactada, pero, si no es posible, habrá de pagarse su valor nominal en la moneda de curso legal en España (STS 5 de abril de 2005).

Quedan excluidas del ámbito de aplicación del antedicho precepto las obligaciones en las que el dinero no cumple la función de medida de poder abstracto para adquirir bienes, y es contemplado como una cosa o bien concreto con valor específico propio, ya sea una obligación específica o genérica (por ejemplo, la entrega de las monedas o de los billetes contenidos en un sobre determinado –art. 307 CCom–, o la entrega de diez billetes de quinientos euros).

Si no fuera viable el pago en la moneda pactada, se estará a su equivalente nominal en moneda nacional, ajustado al tipo de cambio vigente en el lugar y en el momento del pago

(SSTS 26 de diciembre de 1985, 17 de febrero de 1989, entre otras).

Por último, se regulan **el pago a través de efectos cambiarios** (letras de cambio, cheque, pagarés, obligaciones), **que se entregan “*solvendi causa*”, no liberando al deudor hasta que sean realizados o perjudicados por culpa del acreedor<sup>25</sup>, salvo pacto en contrario.** La sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1997 determina que el párrafo 2º del artículo 1170 CC no tiene el carácter de norma de derecho imperativo o necesario, sino meramente dispositivo, estando en la autonomía de la voluntad del acreedor recibir los documentos como pago del precio, o esperar a que se realicen. En el mismo sentido se pronuncia la sentencia del Alto Tribunal de 28 de noviembre de 2006.

Como excepción al requisito de la identidad en el pago, la **dación en pago** (*datio in solutum*) **es el acuerdo del deudor con su acreedor o acreedores para que el pago se verifique mediante otra prestación** (entre muchas otras, STS de 29 de abril de 1991)<sup>26</sup>. Supone al mismo tiempo una renuncia a buscar una adecuación o igualdad entre el valor

---

23 Vid. SSTS, entre otras, de 26 de octubre de 1987, 29 de abril de 1994, 10 de julio de 2003, 28 de noviembre de 2003, 21 de octubre de 2005, 15 de noviembre de 2005, 14 de febrero de 2007 y 23 de marzo de 2007.

24 Vid. XAVIER O'CALLAGHAN: “El Pago”. Compendio de Derecho Civil. Tomo 2 (Obligaciones y Contratos) Vol – 1 Lección 4ª, nota a pie de página n° 20.

25 Vid. Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO. “Comentario al artículo 1170 CC”. Grandes Tratados. Ed. Aranzadi, Enero 2009, pág. 5.

26 Para una mayor relación de sentencias del Tribunal Supremo sobre la “Dación en Pago”, Vid. el buscador CENDOJ del Poder Judicial <http://www.poderjudicial.es/search/sentencias/Dacion%20en%20pago/1/PUB>



de lo que recibe y lo que tenía que recibir, por cuanto se trata de una excepción voluntaria al requisito de la identidad del pago. El profesor Díez-Picazo<sup>27</sup> define la dación en pago, en sentido amplio, como “*todo acto de cumplimiento de una obligación que, con el consentimiento del acreedor, se lleva a cabo mediante la realización de una prestación distinta a la que inicialmente se había establecido*”.

Por lo que se refiere a la integridad de la prestación, ésta ha de materializarse completamente (SSTS de 12 de febrero de 1993, de 30 de enero de 1999 o 17 de febrero de 2010 entre otras muchas), por lo que de no producirse en su totalidad, el deudor no quedará liberado de su obligación de dar, hacer o no hacer. Salvo, claro está, que el acreedor acepte el cumplimiento parcial, pero en este caso

estaríamos ya hablando de una novación objetiva del contrato. Si la prestación consiste en dar una cosa, que incluye frutos o accesorios o intereses, se entiende que sólo se da el requisito de integridad si los comprende plenamente.

Y en cuanto al último de los requisitos, **la indivisibilidad, supone que el pago no se podrá fraccionar a menos que el contrato expresamente lo autorice y por consiguiente obligar al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones debidas** (SSTS 5 marzo 1965, 9 marzo 1967). Esta regla tiene su excepción en los artículos 1154, 1592 y 1837 CC y cómo no, los supuestos de imposibilidad parcial en el segundo párrafo del artículo 1169 CC, cuando estando ante una deuda con una parte líquida y otra ilíquida,

tanto acreedor como deudor podrán exigir y hacer respectivamente, el pago de la primera sin esperar a que se liquide la segunda. La regla de este artículo 1169 CC no admite en principio moderación por los Tribunales, no pudiendo ser excepcionada por éstos en el uso de las facultades que les concede el artículo 1124 CC.

### LÍMITE EN FUNCIÓN DEL IMPORTE

Con carácter específico para el pago dinerario, recientemente se ha aprobado la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude, que establece en su artículo 7 un **límite a los pagos en efectivo entendiéndose por efectivo los medios de pago definidos en el artículo 34.2 de la Ley 10/2010, de 28 de abril**, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo –papel moneda y moneda metálica, nacionales o extranjeros; cheques bancarios al portador denominados en cualquier moneda y cualquier otro medio físico, incluidos los electrónicos, concebido para ser utilizado como medio de pago al portador–. **Se excepcionan aquellos pagos en efectivo en los que no intervenga empresario o profesional<sup>28</sup>, o sean ingresos realizados en entidades de crédito.**

Esa cantidad se establece en la suma de **2.500 € o su contravalor en moneda extranjera, y de 15.000 €** o su contravalor en moneda extranjera

27 Cfr. LUIS DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN: Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Las Relaciones Obligatorias, Tomo II, Civitas, Madrid, 1996, pág. 555.

28 Para saber quien es considerado empresario o profesional hay que acudir al artículo 5 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

si quien realiza el pago es una persona física no residente en España y que no actúe como empresario o profesional. Los diversos pagos fraccionados de la prestación del servicio o entrega del bien deberán adicionarse sin poder rebasar el citado límite. **En el resto de operaciones, se deberá guardar justificante de pago de las operaciones durante un plazo de cinco años y aportarlos a requerimiento de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.**

Junto a la anterior restricción motivada por un control del blanqueo de capitales, la siguiente limitación lo es a efectos puramente logísticos. Así,

la Ley 10/1975, de 12 de marzo, de Regulación de la Moneda Metálica establece en su artículo 7 la cantidad máxima de monedas que pueden admitirse entre particulares en concepto de medio de pago, excepto las cajas públicas deberán aceptar pagos en cantidades superiores sin límite alguno. El Ministerio de Economía determinará tal cupo, que se desarrolla en el Reglamento 974/98 del Consejo de la Unión Europea, de 3 de mayo de 1998, sobre la introducción del euro, que dispone en su artículo 11 que **“... excepto la autoridad emisora y las personas designadas específicamente por la legislación nacional del Estado miembro emisor, ninguna parte estará obligada a**

**aceptar más de 50 monedas en un único pago”.**

Pese a lo anterior, **el pago en cuantía superior a los límites establecidos no implica la no liberación del deudor de su obligación, ya que desde un punto de vista del derecho civil es plenamente válido y eficaz**, pero evidentemente, desde el ámbito fiscal, constituye una infracción administrativa grave tanto para el receptor como para el pagador, sancionable con multa proporcional pero importante. Y todo ello sin perjuicio de la obligación de la comunicación al Banco de España de los medios de pago al portador en los movimientos de entrada y salida de capital del territorio nacional. ■

---

## BIBLIOGRAFÍA

[www.bdifusion.es](http://www.bdifusion.es)

### BIBLIOTECA:

- CREMADES GARCÍA, PURIFICACIÓN y MORANT VIDAL, JESÚS. *Casos y apuntes de derecho privado*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2006.
- FIGUERAS GUILLEMOT, FRANCISCO JAVIER. *Prevención y recobro de impagos comerciales*. Barcelona. Ed. Difusión Jurídica. 2005.
- ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO y MEDRÁN VIOQUE, RAFAEL. *Manual Práctico de Comercio Exterior*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2008.
- SIURANETA PÉREZ, DAVID. *Contratos mercantiles más frecuentes en la empresa*. Madrid. Ed. Difusión Jurídica. 2006.
- PINTÓ RUIZ, JOSÉ JUAN. *Naturaleza jurídica del pago*. Revista Jurídica de Catalunya. 1949.

### ARTÍCULOS JURÍDICOS:

- DE VICENTE BENITO, FERNANDO. *Novedades de la Ley de lucha contra el fraude fiscal: La limitación de pagos en efectivo, la declaración de activos extranjeros y el nuevo régimen de prescripción y sancionador aplicable a los incrementos no justificados de patrimonio*. *Economist & Jurist* Nº 167. Febrero 2013. [www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es).
- IRRA DE LA CRUZ, RENÉ y FRANCO VERGEL, MANUEL. *Medios para asegurar el pago en las operaciones comerciales*. *Economist & Jurist* Nº 162. Julio-agosto 2012. [www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es).
- AGM. *Los plazos de pago en las operaciones comerciales*. *Fiscal-Laboral al Día* Nº 158. Septiembre 2007. [www.fiscalaldia.es](http://www.fiscalaldia.es).
- PINTÓ RUIZ, JOSÉ JUAN. *Garantías del pago del precio aplazado en la compra-venta de bienes inmuebles*. *Economist & Jurist* Nº 29. Enero-Febrero 1998. [www.economistjurist.es](http://www.economistjurist.es).