

XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil

Comisión Obligaciones

LA CONSIGNACIÓN PRIVADA EN EL ANTEPROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN DE 2012. Interpretación de las normas a tenor de sus fines y objetivos.

Autores:

Dr. Aldo Marcelo Azar

Profesor titular de Introducción al Derecho y Profesor Adjunto de Derecho Privado II, Facultad
de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba;

Ab. Santiago Bergallo (h)

Docente de la cátedra de Derecho Privado II, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales,
Universidad Nacional de Córdoba.

Resumen. El pago por consignación es receptado en nuestro ordenamiento jurídico actual como un procedimiento judicial. Sin embargo, el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de 2012, incorpora la figura de la consignación extrajudicial como una nueva vía a la que puede acudir el deudor, sin intervención judicial, para hacer efectivo su derecho a pagar y liberarse. Se trata de una figura novedosa en nuestro Derecho aunque ya fuera receptada por los Proyectos de 1993 y 1998, en términos similares. El trabajo analiza la figura en cuestión y los supuestos que habilitan el mecanismo e indaga acerca del momento en que produce efecto el pago realizado por esta vía.

Indice

I) Introducción

II) El derecho a pagar del deudor

III) La consignación privada

IV) Supuestos de procedencia

V) Momento en que produce efectos

VI) Conclusiones

I) Introducción

No sólo pesa sobre el deudor el deber de pagar y cumplir con el plan prestacional comprometido para satisfacer el interés del acreedor sino que, además, resulta titular del derecho a liberarse del vínculo obligacional de la cual resulta sujeto pasivo. Aparece, entonces, legitimado activamente a cumplir para así quedar desobligado aún contra la voluntad del acreedor. Es por eso que, cuando el ejercicio de esta facultad se ve obstaculizado, el ordenamiento jurídico asigna al deudor la posibilidad de recurrir a una vía idónea para imponer dicho pago al acreedor; el llamado “pago por consignación”.

El Código Civil consagra la consignación como un procedimiento que exige la necesaria intervención judicial. El Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de 2012, por su parte, además de la tradicional consignación judicial, prevé la figura de la consignación privada o extrajudicial a partir de su art. 910. En términos de la Comisión redactora; *“Se la regula en detalle, en la inteligencia de que va a ser un instrumento útil para disminuir la litigiosidad”*.

II) El derecho a pagar del deudor

Durante la vigencia del vínculo obligatorio, el deudor se encuentra en un estado de sujeción patrimonial pues su patrimonio se constituye en garantía común de los acreedores. Es por ello que, con relación al sujeto pasivo de la obligación, el pago produce su liberación, como principal efecto. Con el pago desaparecen las restricciones a la “libertad jurídica” del deudor a las que se encuentra sometido por la propia naturaleza del vínculo obligatorio¹. Esta liberación, una vez efectivizado el pago, tiene carácter definitivo e irrevocable, incorporándose al patrimonio del deudor como un derecho adquirido protegido por la garantía prevista en el art. 17 de la Constitución Nacional.

Partiendo de la idea de que el cumplimiento de las obligaciones tiene proyección social puesto que *“las obligaciones contribuyen a que se haga efectiva la colaboración que todo individuo necesita recibir de los otros integrantes del grupo social para desarrollar plenamente sus aptitudes”*², deviene imprescindible consagrar una efectiva tutela del crédito pero también la correlativa protección de quien ajusta su conducta a la prestación comprometida³.

Se reafirma, entonces, que el deudor no sólo tiene el deber de pagar sino, además, es titular del llamado *ius solvendi*, es decir, del derecho a pagar y liberarse mientras subsista el vínculo jurídico. Esta prerrogativa es consagrada expresamente en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 879. A su vez, el art. 880 prevé los efectos del pago por el deudor en estos términos; *“El pago realizado por el deudor que satisface el interés del acreedor, extingue el crédito y lo libera”*.

III) La consignación extrajudicial

¹ Cazeaux, Pedro N. – Trigo Represas, Felix A., “Derecho de las Obligaciones”, La Ley S.A.E., 2010, Tomo III, pág. 147.

² Betti, Emilio, “Teoría general de las obligaciones”, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969 citado por Luis Moisset de Espanés en “Diferencias entre mora del acreedor y pago por consignación (con referencias al Código peruano d 1984), Zeus, T. 88, D-155.

³ Pizarro, Ramón Daniel – Vallespinos, Carlos Gustavo, “Instituciones de Derecho Privado Obligaciones”, Editorial Hamurabi SRL, Buenos Aires, 1999, Tomo 2, pág. 177.

El pago por consignación constituye un mecanismo de realización forzosa del derecho a pagar del que resulta titular el deudor. Se trata de un procedimiento al que puede recurrirse cuando no fuera posible la realización segura del pago, en forma directa y privada por el deudor al acreedor. De allí que el pago por consignación resulte un subrogado del pago en tanto que es un mecanismo sustitutivo del cumplimiento. No es más que un modo de realización coactiva del interés del deudor en cumplir y liberarse⁴.

Como se dijera, nuestro Código Civil recepta la figura como un proceso judicial y los autores nacionales, al tratar la institución analizada, siguiendo la letra de la ley, la conceptualizan destacando la necesaria intervención judicial. Llambías⁵ refiere al pago por consignación como *“el que satisface el deudor, o quien está legitimado para sustituirlo, con intervención judicial, que es la característica fundamental de esta forma de pago”*. Busso⁶, por su parte, sostiene que *“es un modo coactivo de realización de un derecho: una de las partes en la relación obligatoria (el deudor) que dentro de esa relación tiene un derecho a liberarse, acude a la justicia para hacer efectivo ese derecho venciendo la oposición del acreedor o las dificultades que impidan un pago directo”*.

En términos similares, Boffi Boggero⁷ manifiesta que el pago por consignación *“...siempre se caracteriza por la necesaria intervención judicial.”* En el caso de Wayar⁸; *“...la liberación coactiva del deudor supone también que éste –puesto que no puede hacer justicia por mano propia- acudió al auxilio del órgano jurisdiccional”*. Cazeaux y Trigo Represas⁹ expresan que *“el pago por consignación es, pues, el que se efectúa con intervención judicial para*

⁴ Cazeaux, Pedro N. – Trigo Represas, Felix A., “Derecho de las Obligaciones”, La Ley S.A.E., 2010, Tomo III, pág. 185.

⁵ Llambías, Jorge J. – Raffo Benegas, Patricio J. (Actualizador), “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, Abeledo Perrot N°7008/002591.

⁶ Busso, Código, art. 756, n° 16, pág. 5, 6 y 7, citado por Wayar, Ernesto C., ob. cit. pág., 46.

⁷ Boffi Boggero, Luis María. “Tratado de las Obligaciones”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1977, Tomo 4, pág. 143

⁸ Wayar, Ernesto C., “El pago por consignación”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1983, pág. 46.

⁹ Cazeaux, Pedro N. – Trigo Represas, Felix A., ob. cit., Tomo III, pág. 186.

posibilita la liberación forzada del deudor, cuando el acreedor no quiera o no pueda recibir el pago”. Por último, Pizarro y Vallespinos¹⁰ aseguran que; “se trata de un modo de realización coactiva del derecho del deudor, quien para liberarse acude a la justicia en procura de vencer la resistencia del acreedor o las dificultades que le impiden efectuar e pago directo”.

Claramente, entonces, en nuestro derecho, el pago por consignación se verifica siempre a través de un proceso judicial contencioso, con intervención del acreedor. El deudor no podrá imponer el pago por su propia voluntad sino que necesariamente deberá acudir a la tutela del órgano jurisdiccional.

El Anteproyecto innova en este punto ya que agrega al mecanismo tradicional, la denominada “consignación extrajudicial” regulada en los arts. 910 a 913, en términos similares a como lo hacía el Proyecto de 1998 en sus arts. 846 y 847. De esta forma, la consignación extrajudicial se encuentra prevista como un mecanismo privado, una herramienta con que cuenta el deudor para imponer el pago al acreedor, sin intervención judicial. En cambio, esta nueva vía de consignación se verifica con la necesaria participación de un escribano. El Anteproyecto, en este punto, elimina la opción que contenía el Proyecto de 1998 que permitía efectuar dicho depósito por ante una entidad bancaria.

La consignación extrajudicial se caracteriza por tratarse de una vía de excepción ya que procederá cuando el deudor vea coartado el ejercicio de su derecho a liberarse. A estos fines, el deudor debe depositar la suma dineraria a nombre y disposición del acreedor, ante un escribano de registro. Antes de ello, el deudor debe notificar al acreedor, en forma fehaciente, el día, hora y lugar en que realizará el depósito. Luego deberá efectuarse el depósito del dinero con más sus

¹⁰ Pizarro, Ramón Daniel – Vallespinos, Carlos Gustavo, ob. cit., Tomo 3, pág. 457.

intereses devengados a esa fecha. Finalmente, el escribano actuante debe notificar al acreedor dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles de realizado el depósito.

De esta forma, se regula a la consignación extrajudicial como una alternativa para el sujeto pasivo de la obligación previo a recurrir a la consignación judicial. Se destaca su carácter facultativo puesto que el deudor no se encuentra compelido a utilizar esta vía sino que podrá hacerlo cuando el ejercicio de su derecho a pagar se encuentre obstaculizado.

Sin embargo, la utilización de la figura presenta limitaciones. Por un lado, campo de aplicación se encuentra restringido a las obligaciones dinerarias. Es decir, que sólo el deudor de obligaciones de dar sumas de dinero, podrá acudir a este mecanismo extrajudicial. Para las restantes clases de obligaciones, se mantiene como única vía de realización forzosa del derecho a pagar del deudor a la consignación judicial.

Tampoco podrá acudirse a la consignación privada en el caso de que fuera imposible notificar al acreedor del depósito efectuado por ante el escribano interviniente. Por último, no será posible recurrir a esta vía cuando el acreedor hubiera resuelto el contrato o ya hubiese demandado el cumplimiento de la obligación.

IV) Supuestos de procedencia

Como manifestáramos anteriormente, la consignación privada constituye una vía de excepción puesto que sólo podrá acudirse frente a la existencia de obstáculos que impidan o dificulten el ejercicio seguro del derecho a pagar por parte del deudor.

Los obstáculos que, tradicionalmente, habilitaron el pago por consignación se verifican en supuestos en que el acreedor no quiere recibir el pago que ofrece su deudor, o cuando el acreedor no puede recibir dicho pago o, finalmente, cuando no resulte posible efectuar un pago

válido y seguro por causas ajenas a las partes de la obligación. Son los casos previstos en el art. 757 del Código Civil. El Anteproyecto consagra una norma similar en su art. 904 que dispone;

“El pago por consignación procede cuando:

- a) el acreedor fue constituido en mora;*
- b) existe incertidumbre sobre la persona del acreedor;*
- c) el deudor no puede realizar un pago seguro y válido por causa que no le es imputable”.*

Si bien esta norma está prevista al regularse la consignación judicial, entendemos sólo resulta aplicable a la vía extrajudicial, el supuesto previsto en el inciso a. En efecto, en el caso del inciso b), no será posible acudir a la consignación privada ya que la incertidumbre sobre la persona del acreedor obsta su notificación fehaciente lo que constituye un requisito ineludible para la procedencia de este mecanismo. Por su parte, tampoco será posible recurrir a consignación extrajudicial en el caso en que no pudiera realizarse un pago válido y seguro. Es el supuesto en que el crédito a pagar se encuentra embargado por terceros o prendado por voluntad de su propio titular. Aquí tampoco podrá utilizarse la figura estudiada puesto que el deudor no podrá realizar un pago seguro mediante un depósito privado sino que deberá, necesariamente, acudir a un Tribunal de justicia.

De esta forma, sólo será posible recurrir a la consignación extrajudicial en caso de mora del acreedor. En este sentido, tal como sostiene Moisset de Espanés¹¹, el art. 505 del Código Civil, en su último párrafo, consagra, junto al derecho a pagar del deudor, el deber de recibir el pago del acreedor el cual *“no es más que una aplicación práctica del deber de “colaborar” que*

¹¹ Moisset de Espanés, Luis. “Diferencias entre mora del acreedor y pago por consignación (con referencias al Código peruano d 1984), Zeus, T. 88, D-155

pesa sobre el acreedor, como una de las características esenciales de la relación obligatoria”.

Este deber de colaboración se funda en el principio rector de la buena fe. Por tanto, habrá mora del acreedor cuando el retraso en el cumplimiento de la prestación se debe a la injustificada falta de colaboración por parte del acreedor. La mora del acreedor se consume en un acto único, no resultando esencial para su configuración, la culpabilidad del acreedor¹². Sin embargo, presupone la existencia de una obligación exigible para cuyo cumplimiento resulta imprescindible la cooperación del sujeto activo. En consecuencia, frente a un acreedor reticente a permitir la liberación del deudor, éste tendrá la posibilidad de recurrir a la consignación judicial y, conforme el Anteproyecto, a la consignación privada si fuere una obligación dineraria.

También procedería la consignación extrajudicial cuando las partes, de común acuerdo, hubieran previsto este mecanismo en el título constitutivo de la obligación. De esta forma, las partes podrían acordar la utilización de esta vía extrajudicial para evitar el conflicto judicial en este caso. Incluso creemos que, en este supuesto, nada obsta a que las partes puedan acordar la consignación extrajudicial en obligaciones de dar, aún cuando no se trate de obligaciones dinerarias (ej: la consignación de llaves en una locación de inmueble).

V) Momento en que produce efectos

La procedencia de la consignación extrajudicial exige que se verifiquen los requisitos propios de la consignación judicial. Siguiendo a Pizarro y Vallespinos¹³, estos requisitos son; a) la existencia de una obligación de dar, b) que el deudor se halle en estado de cumplimiento, c) la concurrencia de todos los elementos que hacen a la exactitud del pago, y d) la existencia de un obstáculo para el pago directo.

¹² Wayar, Ernesto. C., ob. cit., pág. 43.

¹³ Pizarro, Ramón Daniel – Vallespinos, Carlos Gustavo, ob. cit., Tomo 3, pág. 460.

Debemos estar en presencia de una obligación de dar que, en la consignación extrajudicial, debe ser específicamente de dar suma de dinero. A su vez, debe tratarse de una obligación exigible por lo que quedan excluidas las obligaciones sujetas a plazo suspensivo aún sin vencer o a condición suspensiva que no se hubiera cumplido.

Además, deben concurrir los requisitos que hacen a la exactitud del pago, es decir, deben respetarse las circunstancias de persona, objeto, modo y tiempo que se hubieran convenido. En tal sentido, afirmamos que, para que estemos en presencia del pago por consignación como modo extintivo de la obligación, es necesario que quien recurra a esta vía sea el propio deudor. Si bien los terceros están legitimados a consignar, en este caso, la obligación no se extinguirá pese a desinteresarse al acreedor originario ya que el deudor seguirá obligado, en los mismos términos, pero ante un nuevo acreedor; el tercero que consignó.

Asimismo, deberán respetarse los principios de identidad e integridad del pago ya que el acreedor no está obligado a recibir algo distinto ni algo incompleto. El pago, además, debe realizarse en tiempo propio, esto es, no debe ser prematuro ni tardío.

Por último, debemos estar en presencia de alguno de los supuestos que habilitan la consignación y que analizáramos anteriormente.

Ahora bien, efectivizado el depósito por el deudor, el escribano debe notificar en forma fehaciente al acreedor quien, una vez notificado, tiene un plazo de cinco días hábiles para ejercer alguna de estas facultades;

a) Aceptar la consignación y retirar el monto depositado, en cuyo caso es el deudor quien deberá correr con los gastos y honorarios del escribano actuante. Entendemos que en este caso, el pago tendrá eficacia desde la fecha del depósito realizado por el deudor ante el escribano.

b) Rechazar la consignación pero retirar el depósito, estando a su cargo el pago de los gastos y honorarios del notario. En este supuesto, el art. 912 estipula que el acreedor podrá demandar judicialmente el mayor monto que entiende se le adeuda y el reintegro de lo que hubiera pagado en concepto de gastos y honorarios del escribano actuante. **Criticamos la solución legal en este caso ya que obliga a judicializar la consignación para permitir al acreedor la recuperación de los gastos sufragados. Entendemos que si el fin del instituto era evitar conflictos judiciales, esta solución no se condice con ese objetivo.** A su vez, la norma exige que el acreedor formule las reservas pertinentes al recibir el pago pues, de lo contrario, se entiende que reviste carácter cancelatorio y la deuda queda extinguida desde el día del depósito. A esta exigencia, se suma una más; el acreedor deberá interponer la correspondiente demanda judicial dentro de los 30 días de otorgado el recibo con reserva. Este breve plazo, constituye un plazo de caducidad por lo que impedirá toda posibilidad de demandar una vez vencido el mismo.

c) Rechazar la consignación y el depósito o, lisa y llanamente, no expedirse en el plazo de cinco días hábiles de notificado. La norma equipara el rechazo expreso del acreedor a su silencio. En cualquiera de estos casos, el deudor no tendrá más alternativa que recurrir a la consignación judicial. Creemos que, en este último caso, si entablada la demanda, el acreedor acepta la consignación o la impugna infundadamente, los efectos se retrotraerán a la fecha en que fue realizado el depósito por ante el escribano interviniente. Mientras que, si la consignación es impugnada justificadamente por el acreedor pero el deudor subsana los defectos durante el proceso judicial, la misma producirá efectos desde la sentencia.

CONCLUSIONES

1. La consignación extrajudicial es un procedimiento de excepción cuya vigencia se justifica por la resolución anticipada, no litigiosa de los conflictos entre solvens y accipiens.
2. La causal de procedencia que habilita a la consignación extrajudicial es la negativa del accipiens o la previsión contractual específica que designa a ese mecanismo como el idóneo para resolver los conflictos entre las partes.
3. En el caso de preverse contractualmente la habilitación de la consignación extrajudicial, ésta no tiene limitaciones respecto al objeto del pago, por lo cual corresponde admitirse por esa vía el cumplimiento de obligaciones distintas al dar una suma de dinero.
4. En todo supuesto de consignación extrajudicial los gastos y honorarios deben correr por cuenta del consignante, no estando justificada la solución del art. 912 del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de 2012 que impone ello al accipiens que acepta con reservas el pago toda vez que se judicializa el conflicto que la figura tiende a evitar al obligarse al accipiens a accionar para el recupero de los costos y honorarios.