

“CONSIGNACIÓN PRIVADA EN EL ANTEPROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN”

Por Santiago Bergallo (h)

I.- Introducción

El pago, en sentido estricto, importa el cumplimiento fiel, exacto y puntual de la prestación por parte del deudor, que satisface el interés del acreedor y extingue la obligación.

El deudor no sólo tiene el deber de pagar sino que le asiste el derecho a liberarse de la obligación de la cual resulta sujeto pasivo. Se encuentra, por ende, legitimado activamente a realizar el pago para así quedar desobligado.

Es por eso que, cuando el ejercicio de esta facultad se vea obstaculizado, el ordenamiento jurídico le asigna al deudor un mecanismo para imponer el pago al acreedor. Este mecanismo no es otro que el llamado pago por consignación.

El actual Código Civil consagra la consignación como un proceso judicial contencioso en el que interviene el acreedor. No obstante, el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, además de la tradicional consignación judicial, prevé la figura de la consignación privada o extrajudicial a partir de su art. 910. Analizaremos esta figura en este extracto.

II.- El Derecho a pagar del deudor

Durante la vigencia del vínculo obligatorio, el deudor se encuentra en un estado de sujeción patrimonial, su patrimonio se constituye en garantía común de sus acreedores. Es por ello que, con relación al sujeto pasivo de la obligación, el pago produce, como principal efecto, la liberación del deudor, desapareciendo las restricciones a su “libertad jurídica” que se desprenden del propio vínculo obligatorio¹. Dicha liberación, una vez efectivizado el pago, tiene carácter

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

definitivo, incorporándose al patrimonio del deudor como un derecho adquirido protegido por la garantía prevista en el art. 17 de la Constitución Nacional.

Como decíamos, efectuado el pago, sin reservas por parte del acreedor, se satisface interés del sujeto activo con la consecuente liberación del deudor y la extinción de la obligación. Estos efectos son definitivos e irrevocables por lo que no pueden ser desconocidos por el acreedor.

Puede afirmarse, incluso, que el cumplimiento de las obligaciones tiene connotación social ya que la propia dinámica económica requiere otorgar una adecuada tutela del crédito así como la correlativa protección a quien ajusta su conducta a la prestación comprometida².

Por tanto, reafirmamos lo dicho en la introducción respecto a 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 surge del art. 505 del Código Civil cuando establece; “...Respecto del deudor, el cumplimiento exacto de la obligación le confiere el derecho de obtener la liberación correspondiente...”.

El Proyecto de 1998, contenía una disposición más franca y categórica, a decir de Morello³, al establecer en el art. 679; “*El deudor tiene derecho: a) si cumple exactamente la prestación, a obtener la liberación correspondiente; b) si la deuda está extinguida, o modificada por una causa legal, a rechazar la pretensión del deudor*”.

En el caso del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, se consagra expresamente el derecho a pagar en cabeza del deudor 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.- Obstáculos al ejercicio del derecho al pago

Frente a la existencia de obstáculos que impidan o dificulten el ejercicio seguro del derecho a pagar por parte del deudor, se le reconoce la

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

³ Morello, Augusto M., “El Deudor de la Obligación” en “Obligaciones en los albores del Siglo XXI”, Ameal, Oscar J. (dir) – Tanzi, Sivlia Y. (coord.), Abeledo Perrot, 2001, 1013/003298.

facultad de recurrir a la vía del pago por consignación para realizar coactivamente su derecho.

Estos obstáculos se configuran en supuestos en que el acreedor no quiera recibir el pago que ofrece su deudor, o cuando el acreedor no puede recibir el pago o, finalmente, cuando no resulta posible efectuar un pago válido y seguro por causas ajenas a las partes de la obligación.

El Código Civil refiere a estos supuestos en el art. 757 que contiene una enumeración enunciativa y no taxativa. Por su parte, 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”.*

El primero de los supuestos contemplados por el art. 904 permite recurrir a la consignación en caso de mora del acreedor. Hay mora del acreedor cuando el retraso en el cumplimiento de la prestación se debe a la injustificada falta de colaboración por parte del acreedor. Presupone la existencia de una obligación exigible para cuyo cumplimiento resulta imprescindible la cooperación del sujeto activo. El derecho a pagar perdura mientras la obligación existe, y, por ello, subsiste aún luego de acaecida la mora del deudor⁴. Sin embargo, no puede confundirse el estado de mora del acreedor con el instituto del pago por consignación. La mora del acreedor no provoca la extinción de la obligación sino que es una situación transitoria que permite el cumplimiento tardío de la prestación. El pago por consignación, en cambio, supone un modo extintivo de la obligación. Sin embargo, hay una clara vinculación entre ambos institutos ya que la mora del acreedor abre las vías del pago por consignación.

El siguiente de los incisos refiere al caso de que exista incertidumbre sobre quién es el legitimado a recibir el pago. Es el caso del acreedor desconocido, por ejemplo, cuando fallecido aquél no se conocieran sus herederos. Entendemos que se encuentra subsumido en este inciso el supuesto en que el acreedor no pueda recibir el pago, como cuando el mismo es incapaz de recibir el

⁴ Raffo Benegas, Patricio J. (Actualizador); Llambías Jorge, J, “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, Lexis Nexis, 2005. 7008/001418

pago y careciera de representante legal al momento en que deba efectuarse el cumplimiento.

Finalmente, abre las vías de la consignación el caso de que no pudiera realizarse un pago válido y seguro. Se trata del supuesto en que el crédito a pagar se encontrara embargado por terceros o prendado por voluntad de su propio titular.

Debe interpretarse este listado como meramente enunciativo ya que la consignación procederá siempre que medie imposibilidad o inseguridad en realizar un pago directo al acreedor.

De esta manera, entonces, verificados alguno de estos supuestos, el deudor se encontrará legitimado a recurrir a la consignación.

IV.- Pago por consignación

Por lo dicho, el pago por consignación es aquel que se efectúa con intervención judicial para posibilitar la liberación del deudor cuando el acreedor no quiere o no puede recibir el pago. Se trata de un mecanismo de realización forzosa del derecho a pagar del que resulta titular el deudor.

Constituye un mecanismo sustituto del pago al que puede recurrirse cuando no fuera posible su realización directa, en forma privada, entre acreedor y deudor.

Esta herramienta es de uso facultativo por parte del deudor ya que no está obligado a consignar. Se agrega a ello que es una vía de excepción ya que solo procede cuando el deudor vea coartado el ejercicio de su derecho a liberarse. Pero, además, en nuestro derecho, el pago por consignación se verifica siempre a través de un proceso judicial contencioso, con intervención del acreedor, puesto que el deudor no puede imponer el pago por su propia voluntad. El Anteproyecto innova en este punto ya que agrega al mecanismo tradicional, la denominada “consignación extrajudicial”.

En cuanto a los requisitos que deben verificarse para la procedencia del pago por consignación, siguiendo a Pizarro y Vallespinos⁵, decimos que son; a) la existencia de una obligación de dar, b) el deudor 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.

⁵ Pizarro, Ramón Daniel – Vallespinos, Carlos Gustavo, ob. ci.t., Tomo 3, pág. 460.

Como se dijera, el primer requisito esta dado por la existencia de una obligación de dar, excluyéndose la posibilidad de recurrir a esta herramienta en el caso de obligaciones de hacer o de no hacer.

El segundo de los requisitos mencionados se satisface cuando la obligación ya resulta exigible. Quedan excluidas, por tanto, las obligaciones sujetas a plazo suspensivo aún sin vencer o a condición suspensiva que no se hubiera cumplido.

A su vez, 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 este 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 (tienen el derecho pero no el deber de pagar), en dicho caso, la obligación no se extinguirá pese a desinteresarse al acreedor originario. El deudor seguirá obligado, en los mismos términos, pero ante un nuevo acreedor; el tercero que consignó.

Claro está que 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. Es prematura la consignación procurada antes del vencimiento del plazo establecido para el cumplimiento de la prestación. Si pretendemos determinar hasta qué momento es posible recurrir a la consignación, sostenemos que ello será factible hasta se verifique el incumplimiento definitivo de la obligación. Mientras sea material y jurídicamente posible el cumplimiento de la prestación y ello aún sea apto para satisfacer el interés del acreedor, será viable recurrir al pago por consignación. Entendemos, entonces, que mientras sea factible el cumplimiento tardío de la prestación, se podrá recurrir a la consignación. Por ello, el deudor moroso, que aún debe pagar, esta legitimado a recurrir a la consignación para lo cual deberá, previamente, purgar su estado de mora.

V.- La consignación extrajudicial

Como señaláramos anteriormente, el Código Civil de Velez sólo prevé la consignación por vía judicial. Tan es así que todas las conceptualizaciones que ofrece nuestra doctrina sobre la figura estudiada, lo refieren como el acto de cumplimiento forzoso con intervención judicial.

La consignación extrajudicial no ha sido receptada en nuestra legislación. Sin embargo, ya el Proyecto de 1998 reguló la figura de la consignación privada en sus arts. 846 y 847.

El Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación recepta la figura de la consignación extrajudicial regulándola en sus art. 910 a 913, en términos similares a como lo hacía el Proyecto de 1998.

Se trata, como dijéramos, de un procedimiento privado que se realiza sin intervención de autoridad judicial o administrativa. Aparece como un mecanismo subsidiario a la consignación judicial ya que constituye una alternativa para el deudor previo a recurrir a ésta vía.

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, no podrá acudir a la consignación privada en el caso de que fuera imposible notificar al acreedor. En este caso, sólo tendrá la vía de la consignación judicial. Tampoco será posible recurrir a esta vía cuando el acreedor hubiera resuelto el contrato o ya hubiese demandado el cumplimiento de la obligación.

Por su parte, se limita la consignación extrajudicial a las obligaciones dinerarias, esto es; las que tienen por objeto la entrega de una suma de dinero. Quedan excluidas, por ende, las obligaciones de hacer como las de no hacer e incluso las de dar cosas ciertas o de dar cosas inciertas no fungibles.

La consignación privada se concreta con la intervención de un escribano ante quien el deudor deberá efectuar el depósito dinerario, a nombre y a disposición del acreedor. En este punto, el Anteproyecto elimina la opción que contenía el Proyecto de 1998 que permitía efectuar dicho depósito por ante una entidad bancaria.

Como requisito previo al mencionado depósito, el deudor deberá notificar al acreedor, en forma fehaciente, anoticiándolo del día, hora y lugar en que realizará el depósito. Luego de efectivizado el depósito, es el escribano quien debe notificar fehacientemente al acreedor dentro de las 48 horas hábiles.

El acreedor, 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. Resulta más acertada la regulación del Anteproyecto, en este caso, ya que el Proyecto de 1998 ponía en cabeza del acreedor el pago de los gastos y honorarios del escribano aunque le reconocía el derecho a demandar su repetición contra el deudor.

b) Rechazar la consignación pero retirar el depósito, estando a su cargo el pago de los gastos y honorarios del notario. De darse este supuesto, el art. 912 estipula que el acreedor podrá demandar judicialmente el mayor monto que entiende se le adeuda por considerar insuficiente el depósito. También estará legitimado para demandar la repetición de lo que hubiera pagado en concepto de gastos y honorarios del escribano actuante por considerar que no se encontraba en mora.

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, el Anteproyecto 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, es un plazo de caducidad por lo que impedirá toda posibilidad de demandar una vez vencido el mismo. El Anteproyecto innova en este punto ya que el Proyecto de 1998 no contenía una disposición similar. Creemos que resulta criticable el exiguo término otorgado al acreedor aunque puede entenderse que el legislador procura dar un cierre a la controversia y evitar su prolongación desmedida.

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.

VI.- Conclusión

Es indudable que el sujeto pasivo de la obligación es titular del derecho a cumplir la prestación y liberarse del estado de sujeción patrimonial en

que se encuentra. Si el ejercicio de este derecho se ve obstaculizado, el ordenamiento jurídico debe proveer al deudor, los mecanismos idóneos para pagar y extinguir la obligación.

El Código de Vélez Sarsfield previó el instituto del pago por consignación como un procedimiento judicial contencioso que, en la práctica, insume tiempo y altos costos económicos que frustran, en parte, su finalidad.

En este contexto, luce plausible incorporar un mecanismo privado que, a priori, puede resultar más dinámico y efectivo para la protección de los intereses de aquel deudor que pretende cumplir el compromiso asumido.

En tal sentido, como ha dicho Morello⁶; “...*el mirador desde el cual se observaron las relaciones obligatorias, especialmente las que nacían del contrato, cobraron luminosidad a través de la óptica del acreedor, al cual el derecho objetivo -sustancial y procesal- debía acordarle, de modo preferente, especial y fuerte protección, principalmente a la hora del cumplimiento de la prestación, mediante la útil y plena atención del interés (económico) de ese legitimado.... Esa posición tiene sus raíces en el Código napoleónico, gozó de indiscutido predicamento en el derecho occidental y aun entrada la segunda parte de la centuria...El derecho `es` del acreedor; que es el más fuerte*”.

Sin embargo, con sustento en la garantía que consagra el art. 18 de la Constitución Nacional que, al decir de Morello; “..*es subordinante y marca las trayectorias que han de seguirse en el derecho infraconstitucional, así sea el civil o el comercial (art. 75, inc. 12)...*”, se propugna la búsqueda de “...*un equilibrio más racional (equitativo o igualitario) en la relación acreedor-deudor...*”.

De tal manera que celebramos la incorporación de la consignación extrajudicial en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación no obstante lo cual será necesario verificar, en la práctica, si finalmente resulta un remedio efectivo para garantizar el ejercicio del derecho a pagar y liberarse del que resulta titular el deudor.

⁶ Morello, Augusto M. Ob. cit. 1013/003298