

Montesano, Juan P.

Pago por consignación

Facultad de Derecho

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor y de la editorial para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Montesano, J. P. (2012). Pago por consignación [en línea]. En *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*. Buenos Aires : El Derecho. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/pago-por-consignacion-montesano.pdf> [Fecha de consulta:.....]

(Se recomienda indicar al finalizar la cita la fecha de consulta. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

PAGO POR CONSIGNACIÓN

JUAN P. MONTESANO

1) Consignación judicial:

A) *Las previsiones del Proyecto de Código Civil y Comercial:*

ARTÍCULO 904.- **Casos en que procede.** 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.

ARTÍCULO 905.- **Requisitos.** El pago por consignación está sujeto a los mismos requisitos del pago.

ARTÍCULO 906.- **Forma.** El pago por consignación se rige por las siguientes reglas:

- a. si la prestación consiste en una suma de dinero, se requiere su depósito a la orden del juez interviniente, en el banco que dispongan las normas procesales;
- b. si se debe una cosa indeterminada a elección del acreedor y este es moroso en practicar la elección, una vez vencido el término del emplazamiento judicial hecho al acreedor, el juez autoriza al deudor a realizarla;
- c. si las cosas debidas no pueden ser conservadas o su custodia origina gastos excesivos, el juez puede autorizar la venta en subasta, y ordenar el depósito del precio que se obtenga.

ARTÍCULO 907.- **Efectos.** La consignación judicial, no impugnada por el acreedor, o declarada válida por reunir los requisitos del pago, extingue la deuda desde el día en que se notifica la demanda.

Si la consignación es defectuosa, y el deudor subsana ulteriormente sus defectos, la extinción de la deuda se produce desde la fecha de notificación de la sentencia que la admite.

ARTÍCULO 908.- **Deudor moroso.** El deudor moroso puede consignar la prestación debida con los accesorios devengados hasta el día de la consignación.

ARTÍCULO 909.- **Desistimiento.** El deudor tiene derecho a desistir de la consignación antes de que la acepte el acreedor, o de que haya sido declarada válida. Con posterioridad solo puede desistir con la conformidad expresa del acreedor, quien en ese caso pierde la acción contra los codeudores, los garantes y los fiadores.

B) El Pago por Consignación en el Código de Vélez, y las modificaciones propuestas por el Proyecto de Código Civil y Comercial.

1) Concepto.

El actual Código Civil brinda un concepto del pago por consignación al disponer que el deudor tiene derecho a obtener la liberación de la deuda mediante el pago por consignación “haciéndose el depósito de la suma que se debe” (Art. 756 del Código Civil).

No hay una previsión similar en el Proyecto, sino que se habla en el Artículo 731 de los efectos de las obligaciones con relación al deudor: “El cumplimiento exacto de la obligación confiere al deudor el derecho a obtener la liberación y el de rechazar las acciones del acreedor.”, pero no se define ni el pago por consignación –que sí se regula– ni la mora del acreedor, que resulta ser otro instituto básico de protección al deudor.

2) Supuestos.

En los casos que a modo enunciativo menciona el Artículo 757 –negativa del acreedor, incapacidad del acreedor, ausencia del acreedor, derecho dudoso del acreedor, en caso de embargo o retención de la deuda, en caso de pérdida del título, redención de hipotecas, el actual Código de Vélez autoriza la consignación. La doctrina es unánime en el sentido que la enunciación no es taxativa.

El Proyecto, modifica el tratamiento de los supuestos, en el Artículo 904 que presenta casos más genéricos, comprensivos también de los legislados por el actual Art. 757 del Código Civil.

En este sentido el Artículo 904 del Proyecto dispone que “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.”.

En este punto, la modificación propuesta resulta plausible desde el punto de vista de la técnica legislativa y de la incorporación legal de la “mora del acreedor” como instituto jurídico, en lugar de la actual mención que refiere el Art. 757 inc 1 del Código de Vélez “...Cuando el acreedor no quisiera recibir el pago ofrecido por el deudor...”.(Véase sobre la Mora del Acreedor, la Tesis Doctoral del Suscripto, ejemplar el Biblioteca de la UCA, aprobada con sobresaliente).

En este sentido sería conveniente para dar adecuada protección al derecho del deudor a pagar y liberarse de la obligación, una acertada legislación sobre Mora del Acreedor.

3) Requisitos.

En cuanto a los requisitos de la consignación, la actual legislación es clara en que deben cumplirse todos los requisitos del pago para que no pueda ser rechazada justificadamente por el acreedor.

El mismo criterio sigue el Artículo 905 del Proyecto.

4) Efectos de la Consignación.

Los efectos de la consignación son los efectos del pago, libera al deudor, cesa el curso de los intereses, traslada los riesgos de la cosa, las ventajas y frutos benefician al acreedor.

Desde el punto de vista de los efectos del pago por consignación, a nuestro juicio la regulación del Código Civil actual y del Proyecto de Código Civil y Comercial, no resultan adecuadas para dar protección al derecho del deudor a cumplir y liberarse con el cumplimiento.

En el actual Código Civil, el momento a partir del cual se producen los efectos es interpretado por la doctrina de la siguiente forma:

- a) Consignación no impugnada: El Artículo 759 Código Civil no aclara desde cuándo se producen los efectos, pero la doctrina coincide en que en las obligaciones dinerarias es desde la fecha del depósito y en las de dar cosa desde el momento en que se intima judicialmente al acreedor para que las reciba.
- b) Consignación impugnada: Si el acreedor impugna la consignación, el Artículo 759 dispone que surte los efectos del pago desde el día de la sentencia que la declare legal. La doctrina más compartida interpreta el artículo en el sentido que si el acreedor impugna la consignación por no cumplir todos los requisitos del pago y son subsanados posteriormente, entonces los efectos de la consignación se consideran desde el día de la sentencia que la declara legal; en caso en que el acreedor impugna la consignación, pero esta ha sido declarada bien efectuada por cumplir todos los requisitos, entonces la consignación tiene efectos al momento del depósito de la suma de dinero o de la intimación judicial que se efectuó para que el acreedor recibiera la cosa debida.

El Proyecto de Código Civil y Comercial, si bien con Artículo 907 da certeza legislativa en cuanto al momento en que se producen los efectos, sigue sin dar adecuada protección al deudor que, queriendo cumplir no puede hacerlo por una causa que no le es imputable.

Llevar los efectos de la consignación en el caso en que resulte bien efectuada a la fecha de la notificación de la demanda, implica para el deudor pagar sin saber cuánto va a tener que pagar.

Obsérvese que puede pasar mucho tiempo desde que el deudor quiere cumplir con la obligación, y en su caso efectúa el depósito y se notifica la demanda.

No son pocos los casos en los que por causas no imputables al deudor, la notificación de una demanda puede llevar meses y hasta años.

Tampoco es suficiente para dar claridad lo previsto por el Artículo 908 del Proyecto en cuanto dispone que “El deudor moroso puede consignar la prestación debida con los accesorios devengados hasta el día de la consignación.”

Si bien se consagra el derecho a pagar del deudor moroso adicionando los accesorios devengados hasta el día de la consignación, la misma no surte los efectos del pago sino desde la fecha de la notificación de la demanda, que puede ser muy posterior en el tiempo.

La solución, claramente perjudica al deudor aún moroso que quiere cumplir adicionando todos los accesorios que fueran consecuencia de su situación de mora.

Finalmente se prevé que si la consignación es defectuosa, y el deudor subsana ulteriormente sus defectos, la extinción de la deuda se produce desde la fecha de notificación de la sentencia que la admite.

5) Retiro de la Consignación.

Si la consignación aún no fue aceptada por el acreedor (Artículo 761 del Código Civil) o no fue aún declarada válida, puede ser retirada por el deudor; si por el contrario ya fue aceptada o declarada válida, no puede ser retirada ni con el consentimiento del acreedor en perjuicio de los codeudores o fiadores.

El Artículo 909 del Proyecto es similar, con la salvedad que si el deudor retira la consignación con posterioridad a su declaración de validez o aceptación por parte del acreedor, solamente puede serlo con la conformidad del acreedor quien perderá la acción contra los codeudores, los garantes y los fiadores. En el Anteproyecto no se mencionaba a los fiadores, pero entendemos que quedaban comprendidos dentro del concepto amplio de garantes.

6) Modo de efectuar la consignación:

En las obligaciones de dar sumas de dinero: Se consigna haciéndose el depósito judicial de la suma que se debe. El Artículo 906 (inc.a) del Proyecto es coincidente con el actual Artículo 757 del Código Civil.

Referido a las obligaciones de dar cosa cierta: El deudor debe hacer intimación judicial al acreedor para que la perciba, y desde entonces surte el efecto de la consignación (Artículo 764 del Código Civil). No trae una previsión expresa el Proyecto, aunque creemos que por interpretación analógica del inciso b) del Artículo 906 del Proyecto, el deudor debe hacer intimación judicial. Sería conveniente esclarecer este punto.

En las obligaciones de dar cosas inciertas, si la elección es a cargo del deudor, el deudor debe elegir la cosa y efectuar la intimación como si fuera de dar cosa cierta; si la elección es a cargo del acreedor, el deudor debe intimar al acreedor a elegir, y si el acreedor no elige la cosa, entonces el deudor puede ser autorizado a efectuar la elección de la cosa, y la obligación se rige como si fuera de consignar esta cosa cierta.

El Artículo 906 del Proyecto se refiere a “cosa indeterminada”, dejando claro que si la elección es a cargo del acreedor, y este no elige la cosa, el juez debe autorizar al deudor a efectuar la elección: “...b) si se debe una cosa indeterminada a elección del acreedor y este es moroso en practicar la elección, una vez vencido el término del emplazamiento judicial hecho al acreedor, el juez autoriza al deudor a realizarla...”.

En cuanto al caso de las obligaciones de hacer, no están reguladas por el Código de Vélez, pero la doctrina acepta que el deudor se puede liberar de la obligación mediante la rescisión del contrato.

Creemos necesario regular la liberación del deudor en las obligaciones de hacer en los casos en que por causas no imputables al mismo, no pueda ser cumplida la prestación.

No resulta suficiente en este sentido la previsión del Artículo 1732 del Proyecto que regula la imposibilidad de cumplimiento previendo que “El deudor de una obligación queda eximido del cumplimiento, y no es responsable, si la obligación se ha extinguido por imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta no imputable al obligado. La existencia de esa imposibilidad debe apreciarse teniendo en cuenta las exigencias de la buena fe y la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos.”

Tampoco resulta suficiente en materia de regulación del derecho a pagar del deudor la previsión contenida en el Artículo 729 del Proyecto en cuanto dice que “Deudor y acreedor deben obrar con cuidado, previsión y según las exigencias de la buena fe.”, si bien es un avance en materia de protección al deudor.

Resulta imperioso y necesario considerar en este punto, una adecuada y expresa legislación dentro del Proyecto del instituto “Mora del Acreedor”, para que el deudor pueda tener certeza de su liberación desde la oferta real de cumplimiento que efectúe al acreedor; por supuesto en los casos en que este se niegue injustificadamente a recibir la prestación o a cumplir su deber de cooperación para el cumplimiento.

En lo referido a las obligaciones de no hacer, la doctrina está de acuerdo en que la consignación no es viable en este tipo de obligaciones, ya que depende solo de la actividad del deudor quien puede abstenerse él solo y de esa forma cumple con la obligación.

Finalmente, el Proyecto, en el mencionado Artículo 906 dispone que “...c) si las cosas debidas no pueden ser conservadas o su custodia origina gastos excesivos, el juez puede autorizar la venta en subasta, y ordenar el depósito del precio que se obtenga”. Resulta una incorporación plausible, que da claridad a una multiplicidad de casos que pueden presentarse.

2) Consignación extrajudicial:

La consignación extrajudicial no está prevista en el actual Código Civil.

a) Procedencia y trámite.

Se encuentra en el Artículo 910 del Proyecto: "...el deudor de una suma de dinero puede optar por el trámite de consignación extrajudicial. A tal fin, debe depositar la suma adeudada ante un escribano de registro, a nombre y a disposición del acreedor, cumpliendo los siguientes recaudos:

- a. notificar previamente al acreedor, en forma fehaciente, del día, la hora y el lugar en que será efectuado el depósito;
- b. efectuar el depósito de la suma debida con más los intereses devengados hasta el día del depósito; este depósito debe ser notificado fehacientemente al acreedor por el escribano dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) horas hábiles de realizado; si es imposible practicar la notificación, el deudor debe consignar judicialmente."

Con el conocimiento del acreedor, el deudor puede elegir un escribano para hacer el depósito de lo debido.

b) Derechos del acreedor.

Están regulados en el Artículo 911 del Proyecto, estableciendo en cada caso, quién corre con los gastos y honorarios del procedimiento:

"Una vez notificado del depósito, dentro del quinto día hábil de notificado, el acreedor tiene derecho a:

- a. aceptar el procedimiento y retirar el depósito, estando a cargo del deudor el pago de los gastos y honorarios del escribano;
- b. rechazar el procedimiento y retirar el depósito, estando a cargo del acreedor el pago de los gastos y honorarios del escribano;
- c. rechazar el procedimiento y el depósito, o no expedirse. En ambos casos el deudor puede disponer de la suma depositada para consignarla judicialmente."

Si el acreedor acepta el procedimiento y retira el depósito, se ponen injustificadamente a cargo del deudor el pago de los honorarios y gastos.

No compartimos esta solución, que resultará injusta para el deudor en los casos de mora del acreedor.

Por tal razón, insistimos también en que debe ser regulado adecuadamente el instituto jurídico de la mora del acreedor, ya que si el deudor quiere cumplir, efectúa una oferta real de pago y más aún pone materialmente la prestación debida a disposición del acreedor mediante este procedimiento, no tendría por qué correr con los gastos que son a todas luces imputables al acreedor.

Por el contrario, si el acreedor rechaza el procedimiento pero retira el depósito, el acreedor corre con los gastos y honorarios del procedimiento.

No se entiende esta solución, ya que si bien en algunos casos pudiera estar justificada desde el punto de vista que el acreedor podría haber actuado con una conducta abusiva, no necesariamente el procedimiento tuvo que haberse realizado por una causa imputable al acreedor.

En este caso el acreedor podría justificar su conducta renuente a la recepción de un ofrecimiento del deudor, por lo que no por el mero hecho de rechazar el procedimiento y retirar el depósito debiera sin más cargar el acreedor con los gastos y honorarios del procedimiento.

c) Derechos del acreedor que retira el depósito.

El Artículo 912 del Proyecto prevé que “Si el acreedor retira lo depositado y rechaza el pago, puede reclamar judicialmente un importe mayor o considerarlo insuficiente o exigir la repetición de lo pagado por gastos y honorarios por considerar que no se encontraba en mora, o ambas cosas. En el recibo debe hacer reserva de su derecho, caso contrario se considera que el pago es liberatorio desde el día del depósito. Para demandar tiene un término de caducidad de TREINTA (30) días computados a partir del recibo con reserva.”.

El acreedor puede en caso de retirar lo pagado y haciendo la correspondiente reserva, tomar el pago a cuenta y reclamar judicialmente la diferencia que estime corresponder en el plazo de caducidad de 30 días.

d) Impedimento al procedimiento extrajudicial.

Por último, el Artículo 913 del Proyecto prevé que “No se puede acudir al procedimiento ... si antes del depósito, el acreedor optó por la resolución del contrato o demandó el cumplimiento de la obligación.”