

Un curioso caso de pago por consignación

por Benjamín Moisés y Luis Moisset de Españés

Sumario: § 1. El caso. § 2. La premisa mayor en el razonamiento silogístico del juez. § 3. Inconstitucionalidad de las leyes de emergencia. a) Inconstitucionalidad de la "pesificación"; b) La devaluación como acontecimiento extraordinario e imprevisible; c) Doctrina de la imprevisión; d) la mora irrelevante del deudor en moneda extranjera. § 4. Improcedencia del pago por consignación. a) Requisitos del pago. Objeto; b) Identidad; c) Integridad; d) Indivisibilidad; e) Negativa del acreedor a recibir el pago. § 5. Efectos de la consignación. § 6 Conclusiones.

§ 1. El caso

Con las reservas obvias que implica el hecho de no haberse compulsado el expediente, del fallo dictado por la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, con fecha 10 de noviembre de 2006, *in re* "Ortega, Leonardo M. c/ Barreiro, José J. y otros», se desprenden con meridiana claridad y en lo sustancial los antecedentes del caso.

Así, por escritura pública de fecha 29 de mayo de 2000, el actor compró a los demandados un departamento para vivienda única por un precio total de U\$S 39.000, de los cuales U\$S 12.000 se habrían pagado de contado y los U\$S 27.000 restantes se financiaron, con garantía hipotecaria, de la siguiente manera: a) U\$S 20.000 en 120 cuotas mensuales, iguales y consecutivas de U\$S386, comprensivas de capital e intereses, venciendo la primera de ellas el 29 de junio de 2000 y las demás en igual día de los meses subsiguientes; y b) U\$S 7.000 en siete cuotas semestrales, iguales y consecutivas de U\$S 1.000, con más un interés del 18% anual sobre saldos deudores pagadero conjuntamente con cada una

de las cuotas pactadas, venciendo la primera de ellas el 29 de noviembre de 2000 y las demás en igual día del mes correspondiente al semestre que vence¹.

El actor pagó hasta la cuota n° 29, con vencimiento en el mes de octubre de 2002; pero, al intentar pagar la cuota n° 30 que vencía el 29 de noviembre de 2002, el deudor se encontró con la negativa de la parte acreedora a recibir el pago en otra moneda que no fuera la pactada: dólar billete estadounidense.

Dejando de lado alguna cuestión menor relativa al domicilio de pago, en la audiencia llevada a cabo en los términos del artículo 360 del CPCCN, la parte demandada reconoció expresamente no sólo la recepción de las cartas documentos y de los recibos de pago adjuntados por la actora hasta octubre de 2002, sino también que el actor concurrió a la escribanía a realizar el pago; que como el pago fue ofrecido en pesos los acreedores no lo aceptaban; y que por tal circunstancia la escribanía rechazó el ofrecimiento de pago en pesos, no aceptando el pago a cuenta.

Sobre la base de tales antecedentes y aplicando la doctrina plenaria sentada por la Cámara Nacional de Paz, con fecha 24 de abril de 1961, *in re* «Balserek, Henry c/ Macchi, Daniel», entendiendo que el deudor se encontraba en mora, el Sr. Juez de primera instancia resolvió: a) rechazar la demanda de pago por consignación promovida por el actor; b) declarar innecesario expedirse sobre la inconstitucionalidad articulada respecto de las leyes de emergencia económica; y c) imponer la costas del juicio al actor.

¹ Indudablemente, la relación substancial es un contrato de compraventa inmobiliaria en dólares estadounidenses con garantía hipotecaria respecto del saldo financiado del precio, y no una compraventa más un mutuo con garantía hipotecaria -cosa muy distinta-, como lo disimulan las partes: los actos jurídicos son lo que son y no los que las partes dicen (doct. art. 1326, C. civil). Superaría el objeto del presente trabajo detenernos a señalar pormenorizadamente las implicancias jurídicas de la distinción; sin embargo, nos parece importante destacar que probablemente las partes hayan recurrido a una figura contractual compleja que involucre al mutuo -contrato real-, para tener por acreditada la entrega efectiva de los dólares estadounidenses «billetes», a los fines de su restitución (cfr. artículos 2240, 2242, 2252, 1141, 617 y 619): no es lo mismo deber el precio de una cosa que deber la restitución de una suma de dinero en moneda extranjera.

Ante el recurso de apelación interpuesto por el vencido, la Sala K de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil decide: a) revocar la sentencia recurrida; b) admitir la consignación incoada; y c) imponer las costas de ambas instancias por su orden, dando lugar al fallo objeto de la presente nota.

§ 2. La premisa mayor en el razonamiento silogístico del juez

Toda sentencia judicial supone un procedimiento argumental silogístico, en el cual el juzgador: a) como premisa mayor, determina la norma particular aplicable al caso; b) como premisa menor, verifica si el caso concreto encuadra o no dentro de la norma particular; y c) como conclusión, dicta su sentencia.

Según Piero Calamandrei: «La motivación de las sentencias es, verdaderamente, una garantía grande de justicia, cuando mediante ella se consigue reproducir exactamente, como en un croquis topográfico, el itinerario lógico que el juez ha recorrido para llegar a su conclusión; en tal caso, si la conclusión es equivocada, se puede fácilmente determinar, a través de la motivación, en qué etapa de su camino perdió el juez la orientación»².

Ahora bien, sentado lo precedente, estamos en condiciones de decir que la Sala K «perdió la orientación» al soslayar el planteo de inconstitucionalidad de las leyes de emergencia económica efectuado por los demandados, pues, tal omisión la indujo a partir de una premisa errónea y, en consecuencia, la llevó a arribar a una conclusión también equivocada.

No se puede valorar adecuadamente la negativa del acreedor a recibir el pago en otra moneda que no es la pactada «más allá de las leyes de emergencia económica vigentes» -como dice la sentencia en sus fundamentos-, esto es, sin considerar su

² Piero CALAMANDREI, *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, p. 155, El Foro, Buenos Aires, 1997, traducción de Ayerra Redín, Santiago Sentís Melendo y Conrado Finzi de la tercera edición italiana de Firenze publicada por Le Monnier.

constitucionalidad, ya que en ello está precisamente el meollo de la cuestión. Adviértase que la parte demandada al contestar la demanda había opuesto como defensa la inconstitucionalidad de la normativa de emergencia que impuso la llamada *pesificación*.

Y no se diga que los demandados, al desistir de su apelación³, consintieron la constitucionalidad de la *pesificación*, puesto que, como vencedores absolutos en primera instancia, no estaban facultados para apelar por falta de agravio: téngase en cuenta que lo que se apela es el fallo y no sus fundamentos⁴. Podrá decirse que el «*iudex a quo*», al declarar innecesario expedirse sobre la inconstitucionalidad de las leyes de emergencia económica, lo hizo en la *parte dispositiva* de la resolución; pero, aun así, cabe recordar que una apelación contra el punto era inadmisibile, pues la inconstitucionalidad de las leyes no puede declararse en abstracto, es decir, sin un agravio concreto⁵. En otras palabras, no puede apelarse por las dudas⁶.

Es por ello que el artículo 277 del CPCCN, al tratar de los

³ «El desistimiento o la deserción del recurso de apelación extingue la instancia recursiva abierta con la interposición del recurso, quedando, en consecuencia, firme la resolución apelada» (Roberto G. LOUTAYF RANEA, *El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*, t. I, p. 281, § 104, Astrea, Buenos Aires, 1989).

⁴ «En general, y fuera de los supuestos excepcionales señalados, cuando las decisiones resultan favorables a las pretensiones de la parte, ella no puede apelar de la sentencia, aunque existan fundamentos, motivos o consideraciones que le resulten adversas; debe atenderse a las pretensiones deducidas y su satisfacción, y si la decisión es favorable a las pretensiones de la parte no hay interés que justifique el recurso» (Roberto G. LOUTAYF RANEA, *op. cit.*, t. I, p. 320 y s., § 122).

⁵ «El recurso en el solo *interés de la ley* no se da en el derecho argentino; el tribunal no es academia ni órgano de consulta, dice Ibañez Frocham. Por tal motivo, la jurisprudencia se ha negado siempre en nuestro país a admitir recursos que lleven a los tribunales a formular declaraciones puramente abstractas...

El agravio, para justificar el recurso de apelación, debe ser *actual*; es decir, debe existir al momento de apelar y subsistir al momento de dictar sentencia.

Si desaparece el interés, la cuestión se torna abstracta; y según lo ha señalado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la función de los jueces es decidir litigios en donde existen colisiones efectivas de derechos, estándoles vedado hacer declaraciones meramente generales o abstractas» (Roberto G. LOUTAYF RANEA, *op. cit.*, t. I, pp. 200 y 202 y s., §§ 69 y 73).

⁶ «No procede la apelación por agravios posibles o hipotéticos o conjeturales. Tampoco por agravios futuros» (Roberto G. LOUTAYF RANEA, *op. cit.*, t. I, p. 205, § 74).

«poderes del tribunal», *contrario sensu*, autoriza a las cámaras de apelaciones a considerar y fallar sobre todos los capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia que tengan vinculación con los agravios del apelante⁷. Consecuentemente, la Sala K, antes de resolver como lo hizo, debió verificar que el sustento normativo de la pretensión del apelante superara el correspondiente *test* de constitucionalidad⁸.

§ 3. Inconstitucionalidad de las leyes de emergencia

Uno de los autores de este comentario, en las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, con motivo de la ley de emergencia económica, tuvo oportunidad de ocuparse de la revisión de los contratos que tienen por objeto obligaciones de dar sumas de

⁷ «La apelación devuelve al tribunal superior la plenitud de la jurisdicción y éste se encuentra frente a la reclamación en la misma posición que el inferior, es decir, que le corresponden iguales derechos y deberes. El tribunal *ad quem* debe ceñirse, sí, a los puntos objetados, pero dentro de ellos tiene amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el *a quo*» (Roberto G. LOUTAYF RANEA, *op. cit.*, t. I, p. 74, § 27).

⁸ «Ofrece una situación particular el supuesto de planteos, defensas, argumentos o motivos oportunamente introducidos por el vencedor y que fueron rechazados por la sentencia de primera instancia o no considerados por tal decisión. Debe tenerse en cuenta que tales planteos fueron realizados por la parte que en definitiva resulta ser la vencedora según la sentencia en grado; y al resultar 'vencedora' esta parte, no podía apelar de la sentencia que le ha sido favorable; es decir, carecía de interés para apelar de la misma no obstante la omisión de pronunciamiento o rechazo de tales cuestiones. Pero, si bien el vencedor no podía apelar de la sentencia, ello no significa que esas cuestiones rechazadas o no consideradas por la sentencia en grado hayan quedado definitivamente juzgadas o eliminadas del litigio; por el contrario, quedan implícitamente sometidas al tribunal de alzada en virtud del recurso interpuesto por la otra parte; y no podrá el tribunal del recurso modificar la sentencia de primera instancia sin haber considerado tales cuestiones...

En conclusión, quedan implícitamente sometidas a la decisión del tribunal de segunda instancia en virtud del recurso interpuesto por la contraparte, todas aquellas cuestiones oportunamente planteadas por el vencedor y que fueron rechazadas o no consideradas por la decisión en grado. En estos casos, si el tribunal de alzada considera procedentes los agravios del recurrente, no por ello debe acoger el recurso de apelación y revocar la sentencia, sino que debe entrar a conocer también de esas cuestiones rechazadas o no consideradas por el juez de primera instancia; es decir, el tribunal de alzada debe analizar todos los puntos que fueron oportunamente introducidos por el vencedor en primera instancia, y luego de este análisis podrá resolver sobre la confirmatoria o revocatoria de la decisión en grado» (Roberto G. LOUTAYF RANEA, *op. cit.*, t. I, p. 127 y ss., § 44).

dinero en moneda extranjera⁹.

Siguiendo los lineamientos de su ponencia, corresponde distinguir en la emergencia dos fenómenos bien definidos, la *pesificación* y la *devaluación*, los cuales serán tratados a continuación.

a) Inconstitucionalidad de la «pesificación»

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha condensado su doctrina sobre la *emergencia económica* en tres emblemáticos fallos: «Peralta», «Smith» y «San Luis», haciendo depender la constitucionalidad de las medidas adoptadas de los siguientes requisitos: a) existencia y declaración de la situación de emergencia; b) finalidad de proteger intereses generales de la sociedad; c) razonabilidad o proporcionalidad de las medidas de acuerdo a las circunstancias; d) temporalidad o limitación de las medidas al plazo mínimo indispensable; y e) inalterabilidad de la sustancia o esencia de los derechos adquiridos¹⁰.

En consecuencia, dejando de lado el polémico -por su fundamentación política más que jurídica- caso «Bustos»¹¹, sin hesitación alguna la *pesificación* compulsiva de las obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera dispuesta por las *normas de emergencia* (Ley N° 25.561, Dcto. PEN N° 214/02, Dcto. PEN N° 320/02 y ccdtes.) es *inconstitucional* por alterar la *sustancia* de derechos adquiridos. En este sentido, nuestro máximo tribunal nacional se ha pronunciado en los siguientes términos:

«Que cabe concluir, por lo expuesto, que en exceso de las facultades delegadas por el Congreso, el Poder Ejecutivo Nacional

⁹ Benjamín MOISÁ, *Libro de ponencias de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Rosario, 25 al 27 de septiembre de 2003)*, t. I, p. 576 y ss., Imprenta Lux S.A., Santa Fe, 2003. La ponencia fue presentada en la Comisión 3: «Renegociación y revisión del contrato».

¹⁰ Benjamín MOISÁ, *La autonomía de la voluntad y la predisposición contractual*, tesis doctoral, p. 140 y ss. -texto y notas 51, 55 y 57-, Zavalía, Buenos Aires, 2005.

¹¹ CSJN, 26/10/04, *Bustos, Alberto R. y otros c. Estado Nacional y otros*, La Ley, 9/11/04, 6. Con provecho pueden verse los comentarios de Alejandro BORDA, *El fallo «Bustos»: un retroceso judicial*, en *La Ley on line*; y de Gregorio BADENI, *Reflexiones sobre el caso «Bustos»*, en *La Ley*, 9/11/04, 1.

transformó, compulsiva y unilateralmente, la sustancia de los depósitos bancarios efectuados en moneda extranjera, al disponer su conversión a pesos, con apartamiento de lo dispuesto por la ley 25.561 y con una relación entre la moneda nacional y las divisas que no refleja el valor del capital originariamente depositado.

Esa falta de concordancia entre la ley mencionada y los ulteriores decretos del Poder Ejecutivo Nacional se patentiza aun más cuando se advierte que dicha ley no había derogado, sino que sólo había suspendido, la vigencia de la ley 25.466, en cuanto disponía la intangibilidad de los depósitos, y únicamente había autorizado el aplazamiento de los pagos que, según las previsiones de los artículos 617 y 619 del Código Civil y de la ley 25.466, debían hacerse en determinada moneda al 3 de diciembre de 2001»¹².

No queda duda, entonces, de la gravísima afectación por la normativa de emergencia del derecho de propiedad garantizado por el artículo 17 de la Constitución Nacional.

b) La «devaluación» como acontecimiento extraordinario e imprevisible

En orden a la *devaluación del peso*, es indiscutible la facultad del Estado -ordinariamente del Congreso de la Nación (art. 75, inc. 11, Const. Nac.)- para fijar el valor de nuestra moneda con relación a las extranjeras. Por lo tanto, si bien la *pesificación* -según el criterio de la Corte que compartimos- es *inconstitucional*, no ocurre lo mismo con la *devaluación de la moneda*, respecto de la cual el Alto Tribunal ha dicho:

«En ese contexto resulta evidente que lo que aquí se debate no es la equidad de un nuevo tipo de cambio para la moneda

¹² CSJN, 05/03/2003, S. 173. XXXVIII ORIGINARIO, San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción de amparo, considerando n° 35.

Esta doctrina de la Corte si bien es establecida con respecto a los *depósitos bancarios*, no se advierten motivos razonables para no extenderla a otras hipótesis.

extranjera, sino la constitucionalidad de medidas adoptadas por el poder público que alteran en forma sustancial -y de modo diferenciado- las distintas relaciones jurídicas establecidas entre partes, afectando gravemente el derecho constitucional de propiedad y de igualdad ante la ley»¹³.

No obstante y sin lugar a duda, la devaluación se presenta como un acontecimiento extraordinario e imprevisible, con la nota de excesiva onerosidad sobreviniente que exige el artículo 1198 del Código Civil para hacer invocable la *doctrina de la imprevisión*, sobre todo a la luz de la confianza que generaba la *Ley de Convertibilidad* (Ley N° 23.928) y ratificaba la *Ley de Intangibilidad de los Depósitos* (Ley N° 25.466).

c) Doctrina de la imprevisión

Sentado ya que la *devaluación del peso* como consecuencia de la *normativa de emergencia* es un acontecimiento extraordinario e imprevisible que, en cuanto torna *excesivamente onerosa* la prestación a cargo del obligado en moneda extranjera, hace invocable la *doctrina de la imprevisión* (art. 1198, C. Civil), cabe distinguir dos situaciones según que: 1°) la moneda extranjera haya sido la causa determinante de la contratación o el deudor haya tomado a su cargo el riesgo por lo imprevisto; y 2°) la moneda extranjera no haya sido la causa determinante del contrato.

En el primer caso, esto es, cuando la moneda extranjera ha sido la causa determinante de la contratación (v. gr.: mutuo, depósito bancario, compraventa de divisas, etc.) o cuando el deudor ha tomado a su cargo el riesgo por lo imprevisto (doct. art. 513), renunciando expresamente a recurrir a la *doctrina de la imprevisión*, no resulta invocable la excesiva onerosidad sobreviniente.

En el segundo, es decir, cuando la moneda extranjera no ha

¹³ CSJN, «San Luis», considerando n° 38.

sido la causa determinante de la contratación (v. gr.: compraventa, locación, etc.), es plenamente aplicable la *doctrina de la imprevisión*.

La *causa-fin*, tanto en su faz *objetiva* como *subjetiva -motivos determinantes-* es la que permite efectuar esta distinción. En tal sentido, Moisset de Espanés ha destacado la necesidad de diferenciar los distintos tipos de contratos, la función que en ellos cumple la cláusula dólar y el momento en que se celebraron esos contratos: que las partes hayan recurrido a la cláusula «valor dólar» o «pago en dólares» para fijar el precio de las prestaciones o que lo hayan hecho para obtener esa moneda como mercadería, evidentemente no es lo mismo¹⁴.

Así, fácilmente se advertirá que la *causa-fin objetiva* del contrato, entendida como la contraprestación que tiene en miras el contratante según el tipo, no es la misma en la compraventa y en el mutuo, conllevando una implícita asunción de riesgos en este último. En efecto: en la primera, el vendedor persigue el precio (artículos 1323, 1424, 617, C. civil); en el segundo, el mutuante pretende la restitución de igual cantidad de cosas de la misma especie y calidad a las prestadas (artículos 2240, 2252, 619, C. civil).

Tampoco, seguramente, la *causa-fin subjetiva -motivos determinantes-* será la misma. Volviendo al ejemplo propuesto: en la compraventa, el vendedor normalmente persigue por medio de la moneda extranjera mantener la intangibilidad del precio financiado, ante la desvalorización de la moneda local; en el mutuo, el mutuante pretende la restitución de la misma moneda extranjera que ha prestado. En otras palabras, para el vendedor la moneda extranjera será un medio; para el mutuante, será un fin.

d) La «mora irrelevante» del deudor en moneda extranjera

¹⁴ Luis MOISSET DE ESPANÉS - Ramón Daniel PIZARRO - Carlos Gustavo VALLES-PINOS, *Inflación y actualización monetaria*, pp. 364 y 380 y ss., Editorial Universidad, Buenos Aires, 1981.

Compartiendo la idea de que «la mora no puede erigirse en un instrumento de expoliación, ni justificar el abuso del derecho que el moroso deba soportar de la contraparte, máxime cuando ello deriva en un enriquecimiento intolerable»¹⁵; estamos convencidos de que es de absoluta equidad y justicia que el deudor en moneda extranjera moroso pueda invocar la excesiva onerosidad sobreviniente para obtener la resolución o, en su caso, la revisión del contrato. Tal solución encuentra sustento en que su mora es *irrelevante* con relación al grosero desequilibrio contractual generado por la devaluación (doct. del art. 892, Código Civil), en la proscripción del abuso del derecho (art. 1071) y en la buena fe (art. 1198) que debe imperar en los contratos.

§ 4. **Improcedencia del pago por consignación**

Para que proceda el pago por consignación es indispensable la convergencia de por lo menos dos presupuestos: a) la falta de colaboración del acreedor, sea porque injustificadamente no quiere prestarla -hipótesis en la que suele producirse la mora del acreedor-, sea porque no puede prestarla -incapacidad, ausencia, indisponibilidad patrimonial, etcétera-; y b) la concurrencia de todos los requisitos necesarios para la validez del pago¹⁶.

Para valorar debidamente la negativa del acreedor a recibir el pago es preciso considerar previamente el cumplimiento de los requisitos del pago. Por lo tanto, ese será el orden que seguiremos en nuestra exposición.

a) Requisitos del pago. Objeto

¹⁵ Ramón Daniel PIZARRO - Carlos Gustavo VALLESPINOS, *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, t. III, p. 335, Hammurabi, Buenos Aires, 1999.

¹⁶ Luis MOISSET DE ESPANÉS, *Curso de obligaciones*, t. III, p. 8 y ss., Zavalía, Buenos Aires, 2004.

El artículo 758 del Código Civil, en su primera parte, es claro al establecer: «La consignación no tendrá la fuerza de pago, sino concurriendo en cuanto a las personas, objeto, modo y tiempo, todos los requisitos sin los cuales el pago no puede ser válido».

En el caso que nos ocupa, el problema central se plantea con respecto al objeto del pago, quedando los restantes requisitos relegados a un papel muy secundario.

Bien observa Llambías que: «Hace a la eficacia del pago por consignación, la concurrencia de los principios de *identidad* e *integridad*... El demandado no está obligado a recibir el pago de algo distinto a lo debido, ni de algo incompleto. Fallando el principio de identidad e integridad aludido, se impone el rechazo de la consignación»¹⁷.

Luis Moisset de Espanés, en opinión compartida por el otro coautor de esta nota, entiende que tales requisitos -identidad e integridad-, a los que cabe agregar la indivisibilidad, hacen a la exactitud del pago, sin la cual el deudor no puede obtener su liberación (art. 505, segunda parte) ¹⁸.

b) Identidad

El principio de identidad del pago está reconocido por los artículos 740 y 741, disponiendo el primero de ellos con respecto a las obligaciones de dar, de un modo sumamente preciso, que: «El deudor debe entregar al acreedor la misma cosa a cuya entrega se obligó. El acreedor no puede ser obligado a recibir una cosa por otra, aunque sea de igual o mayor valor».

Como lo propone Moisset de Espanés, basta entonces hacer un cotejo, una comparación entre el acto de cumplimiento del deudor y la prestación que debía, para verificar si realmente ha

¹⁷ Jorge Joaquín LLAMBÍAS, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, t. II-B, p. 281, n° 1562, Perrot, Buenos Aires, 1993.

¹⁸ Luis MOISSET DE ESPANÉS, *op. cit.*, t. II, p. 330 y ss.

existido exactitud en el pago¹⁹.

Efectuada en el caso *sub exámine* esta comparación, indudablemente el fallo que anotamos violenta el principio de identidad: el deudor debía una suma de dinero en *dólares estadounidenses* y la sentencia decidió «admitir» una consignación en *pesos*. Corroborando la conclusión, el artículo 619 (texto según ley 23.928) expresamente manda que: «Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda, cumple la obligación dando la especie designada, el día de su vencimiento».

Aunque el tribunal de alzada en ningún momento trata específicamente del principio sentado por el artículo 740 del Código Civil, de sus considerandos, implícitamente parecería tener por superado el escollo con lo dispuesto por el artículo 11 de la ley 25.561, el cual transcribe parcialmente.

Ya nos hemos referido a la inconstitucionalidad de esa ley -cuestión también obviada por la Sala K-; pero, aun admitiéndose por hipótesis su constitucionalidad, a falta de acuerdo de las partes sobre la notoria desproporción de los valores, el pago por consignación evidentemente no era la vía idónea *para que la justicia decida sobre el particular*, sino la doctrina de la imprevisión, tácitamente latente en el texto del referido artículo 11 y en el espíritu de la ley, más allá de la remisión expresa del artículo a tal doctrina, como pauta de orientación para el Poder Ejecutivo Nacional en el dictado de disposiciones aclaratorias y reglamentarias (art. 11, ley 25.561).

c) Integridad

Así como desde lo *cualitativo* la exactitud del pago exige *identidad*, desde lo *cuantitativo* requiere *integridad*. En otras palabras, el principio de identidad implica que el pago debe ser completo. Es lo que resulta del artículo 744 cuando establece: «Si se debiese suma de dinero con intereses, el pago no se

¹⁹ Ídem.

estimaré íntegro sino pagándose todos los intereses con el capital»; o del artículo 575 al decir: «La obligación de dar cosas ciertas comprende todos los accesorios de éstas, aunque en los títulos no se mencionen, o aunque momentáneamente hayan sido separados de ellas».

Pues bien, luego de recordar este principio y no obstante las dificultades para establecer una paridad cuantitativa entre cosas cualitativamente distintas, sin efectuar o remitirse a cálculo alguno, la sentencia que comentamos nos sorprende al considerar: «aunque éste [el deudor] no haya ofrecido el importe apropiado puede -dado las características del caso- tenerse por válido el pago no agraviándose el principio de integridad de su objeto».

A continuación, como justificativo del argumento sentencial, se sostiene: «por cuanto es admisible [el pago, entendemos] ya que cuando la deuda es parcialmente líquida, 'deberá hacerse el pago por el deudor de la parte líquida, aún antes de que pueda tener lugar el pago de lo que sea [«de la que no lo sea», dice el artículo]' (cfr. doct. artículo 743 C. civil) sin perjuicio de, una vez que lo adeudado adquiriera liquidez, abonarlo al accipiens».

Pero, ocurre que no se trata de una deuda en parte líquida y en parte ilíquida, supuesto contemplado por el artículo 743, sino de dos objetos obligacionales líquidos aunque distintos: suma de dinero en *dólares estadounidenses* -prestación debida-; suma de dinero en *pesos* -prestación consignada en pago-.

Y todavía, suponiendo hipotéticamente que estuviéramos en presencia de una deuda en parte líquida y en parte ilíquida, el pago parcial de la parte líquida no es una facultad del deudor sino una potestad que tiene el acreedor de exigir su cumplimiento: «podrá exigirse por el acreedor», dice el artículo 743 en la parte no transcripta en la sentencia. Ya volveremos sobre el punto en el apartado siguiente.

d) Indivisibilidad

Aunque la diferencia parezca un tanto sutil, cuando hablamos de indivisibilidad ya no estamos dentro del concepto de integridad. No, mientras la integridad -cualidad de completo- responde a una dimensión cuantitativa, la indivisibilidad -cualidad de no fraccionable- responde a una dimensión material y, tratándose del pago de una obligación, hasta diríamos temporal: unidad de cumplimiento²⁰.

Este principio está consagrado por el artículo 742 del Código Civil, cuando dice: «Cuando el acto de la obligación no autorice los pagos parciales, no puede el deudor obligar al acreedor a que acepte en parte el cumplimiento de la obligación»; y concordemente la última parte del artículo 673 establece: «El acreedor no puede ser obligado a recibir pagos parciales, ni el deudor a hacerlos».

Entre las excepciones a este principio se encuentra el artículo 743 del Código Civil, citado como fundamento en el fallo que analizamos y respecto del cual ya hemos hecho alguna referencia. Sólo nos interesa recalcar aquí, dejando de lado su inaplicabilidad al caso -de la que nos ocupáramos en el apartado anterior-, que la exigibilidad del pago de la parte ilíquida es un derecho del acreedor y no una facultad del deudor²¹.

Frente a tal estado de cosas, olvidándonos por un momento de la inconstitucionalidad -insistimos- de la ley 25.561, quedaría como único fundamento de la sentencia para «admitir» la curiosa consignación de un pago «a cuenta» el cuarto párrafo del artículo 11 de la citada ley, que -contrariando todos los principios sobre la materia- se limita a decir: «En este caso [esto es, «de no mediar acuerdo entre las partes»], la parte deudora no podrá suspender los pagos a cuenta ni la acreedora negarse a recibirlos».

²⁰ Ídem.

²¹ «El artículo 743 contempla el caso de deudas en parte líquidas y en parte ilíquidas, y determina la exigibilidad del pago de la parte líquida, aunque el acreedor no tenga aún derecho a exigir la parte ilíquida» (Luis MOISSET DE ESPANÉS, *op. cit.*, t. II, p. 350).

e) *Negativa del acreedor a recibir el pago*

La causal a la que acude la sentencia para justificar la procedencia del pago por consignación es la prevista por el artículo 757, inc. 1, del Código Civil, es decir, la negativa del acreedor a recibir el pago ofrecido por el deudor.

Al respecto, con razón se ha dicho: «Sólo una negativa *injustificada* del acreedor autoriza al deudor a hacer la consignación judicial. Pero, si la actitud del acreedor que no acepta el pago es legítima, se impone el rechazo de la demanda por consignación»²².

Luego, el ofrecimiento por parte del deudor de una suma de dinero en una moneda distinta y de un valor inferior a la debida, con sustento en una ley manifiestamente inconstitucional, no hay duda alguna, justificaba ampliamente la negativa del acreedor a recibir el pago, lo cual debió sellar la suerte adversa de la consignación.

En todo caso, el deudor en los términos del artículo 1198 del Código Civil debió demandar la resolución del contrato o el reajuste equitativo de la prestación excesivamente onerosa²³.

§ 5. Efectos de la consignación

Al margen de la conocida polémica sobre el momento a partir del cual la consignación hecha por depósito judicial produce sus

²² Jorge Joaquín LLAMBÍAS, *op. cit.*, t. II-B, p. 270, n° 1550.

²³ En un primer momento, en una interpretación literal del artículo 1198, Benjamín MOISÁ entendió que: «la ley faculta a la parte perjudicada sólo a demandar la resolución del contrato, y que la mejora equitativa está prevista únicamente como alternativa que puede ofrecer la otra parte» (Benjamín MOISÁ, *La autonomía de la voluntad...*, p. 164). Hoy, la fuerza de la realidad y razones de equidad, en una interpretación teleológica de la norma y considerando que quien puede lo más puede lo menos, estima que la parte perjudicada también tiene la facultad de demandar el reajuste equitativo de su prestación, siempre, claro está, que en tal caso se le otorgue a la parte beneficiada, como contrapartida, la posibilidad de oponerse y pedir la resolución.

efectos²⁴, el artículo 759 del Código Civil no deja duda de que tales efectos son los mismos que los del pago²⁵.

Ahora pues, si el efecto más importante y fundamental del pago es el extintivo, es decir, el que libera al deudor de su obligación; y, además, si esta liberación es definitiva e irrevocable²⁶, no llegamos a comprender el sentido del considerando que, sobre el final de la sentencia comentada, dice: «el temperamento adoptado no puede causar agravio alguno, desde que lo decidido no obsta a que -de considerarlo- ocurran los demandados por la vía y modo que corresponda a efectos de hacer valer sus pretensos derechos».

Es que: «cuando el juez dicte la sentencia deberá declarar, contra el acreedor, que la consignación es válida, que ha tenido fuerza de pago, y que ha extinguido la obligación correspondiente»²⁷.

§ 6. Conclusiones

Sin desconocer la gran complejidad del caso resuelto y los ingentes esfuerzos de la Sala K de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil por impartir justicia, a modo de síntesis final, puntualizamos las siguientes conclusiones:

1º) El tribunal de alzada debió considerar y decidir la inconstitucionalidad de las leyes de emergencia económica planteada por los demandados en primera instancia.

2º) La *pesificación* compulsiva de las obligaciones de dar

²⁴ En opinión compartida, ante la notoria injusticia que entrañaría una interpretación al pie de la letra del artículo 759, compatibilizando su texto con el del artículo 761, Luis MOISSET DE ESPANÉS propone interpretar que lo que se ha querido decir en la segunda parte del artículo 759 es que, dictada la sentencia, el deudor no puede retirar la cantidad consignada. Pero, en ambos casos, sea que la consignación no haya sido impugnada por el acreedor, sea que haya sido impugnada y luego declarada legal por la sentencia, los efectos de la consignación se retrotraen al momento de la demanda, en virtud del carácter declarativo de la sentencia (Luis MOISSET DE ESPANÉS, *op. cit.* t. III, p. 17 y ss.).

²⁵ Luis MOISSET DE ESPANÉS, *obra y lugar citados* en la nota anterior.

²⁶ Luis MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, t. II, p. 332.

²⁷ Luis MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, t. III, p. 16 y s.

sumas de dinero en moneda extranjera dispuesta por las *normas de emergencia* (Ley N° 25.561, Dcto. PEN N° 214/02, Dcto. PEN N° 320/02 y ccdtes.) es *inconstitucional* por alterar la *sustancia de los derechos adquiridos*.

3°) La *devaluación* extraordinaria e imprevisible derivada de la aplicación de las *normas de emergencia*, en cuanto torna *excesivamente onerosa* la prestación a cargo del obligado en moneda extranjera, hace invocable la *doctrina de la imprevisión* (art. 1198, C. civil).

4°) No es invocable el artículo 1198 del Código Civil cuando la moneda extranjera ha sido la *causa determinante* de la contratación (v. gr.: mutuo, depósito bancario, compraventa de divisas, etc.); o cuando el perjudicado haya asumido el riesgo por lo imprevisto, *renunciando expresamente* a invocar la *doctrina de la imprevisión*.

5°) La *doctrina de la imprevisión* puede ser invocada aun por el deudor moroso, por ser su *mora irrelevante* con relación al fenómeno devaluatorio (doctrina del artículo 892, C. civil).

6°) Para que proceda el pago por consignación es indispensable la convergencia de por lo menos dos presupuestos: a) la falta de colaboración del acreedor -sea porque injustificadamente no quiere prestarla, sea porque no puede prestarla-; y b) la concurrencia de todos los requisitos necesarios para la validez del pago.

7°) En la sentencia anotada se desconocen los principios de *identidad, integridad e indivisibilidad* del pago.

8°) El ofrecimiento por parte del deudor de una suma de dinero en una moneda distinta y de un valor inferior a la debida, con sustento en una ley manifiestamente inconstitucional, justifica la negativa del acreedor a recibir el pago.

9°) No impugnada por el acreedor o aprobada la consignación tiene el efecto extintivo de un verdadero pago, liberando al deudor de su obligación. Tal liberación es definitiva e irrevocable.

10º) En definitiva, aunque por otros fundamentos que los del Juez *a quo*, la Sala K de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil debió confirmar la sentencia de primera instancia.