

CONSIGNACIÓN. Pago por terceros

-Si bien el pago puede hacerse por un tercero, ello es siempre con relación al deudor y no al acreedor, sobre todo cuando éste tiene razones fundadas para oponerse en virtud de la mora y las pretensiones infundadas de la deudora.

-El pago por consignación supone que quien pretende pagar es el deudor, y sólo éste es el que puede hacerlo y no un tercero; en especial cuando el tercero se arroga una delegación que no cuenta con el consentimiento del deudor.

Cam. Civil Capital, sala D, 5 octubre 1978, "Carabasol Sociedad civil c/ Gize, Edward Arthur", Jurisprudencia Argentina, 1979-II-290 (fallo 28.033)

Reflexiones sobre las personas que pueden consignar (*)

SUMARIO:

- I.- El caso que comentamos
- II.- Sujetos legitimados para consignar:
 - a) Doctrina y jurisprudencia españolas
 - b) El derecho portugués
 - c) Colombia
- III.- El derecho peruano
- IV.- La doctrina argentina
- V.- El adquirente de un bien hipotecado: tercero interesado
- VI.- Conclusiones.

(*) Trabajo publicado en Jurisprudencia Argentina, 1979-II-98.

Hemos agregado en esta oportunidad referencias a otras legislaciones, en especial el derecho peruano, y a obras aparecidas con posterioridad.

I.- El caso que comentamos

Lamentablemente la redacción de la sentencia no es demasiado clara, ya que no brinda una relación de causa que ilustre adecuadamente al lector sobre los hechos controvertidos.

Adviértase que en el punto primero se habla de "delegación imperfecta" -figura que nuestro Código civil regula al ocuparse de la novación-, y en el cuarto de "cesión hipotecaria" o "cesión de deudas", forma moderna de transmisión de la faz pasiva de la relación jurídica obligatoria, que no está regulada en nuestro sistema jurídico; además las únicas citas doctrinarias que se incluyen corresponden a dos autores de prestigio (Windscheid y Enneccerus), pero se trata de un tema en el cual nuestro ordenamiento difiere mucho del vigente en Alemania.

Sin embargo, pareciera que la Cámara ha obrado acertadamente al confirmar el fallo de primera instancia y rechazar la consignación que se pretendía hacer valer. Y decimos que la solución es correcta porque de los términos de la sentencia parece surgir que el deudor se encontraba en mora y que el contrato hipotecario había previsto que en tal supuesto caducarían los plazos y sería exigible la totalidad del capital; en tal supuesto la consignación, para tener validez, debía ser íntegra e incluir -en el caso que se juzgaba- no sólo los intereses vencidos, sino también el capital. A ello debía agregarse, por tratarse de un deudor moroso, y conforme a la jurisprudencia plenaria del Tribunal¹, el reajuste de esas sumas.

Cualquier intento de consignar una cantidad inferior, efectuado por el deudor o por un tercero, resultaba improcedente y debía rechazarse, como lo dispone la sentencia comentada.

Queda, sin embargo, un punto que nos preocupa, por cuanto la opinión que se emite no coincide con la interpretación que -a nuestro entender- debe dársele en nuestro sistema jurídico; nos

¹. "La Amistad S.R.L. c/ Iriarte, Roberto C.", Cam. Civil de la Capital en pleno, 7 septiembre 1977, Jurisprudencia Argentina, 1977 - IV - 3.

referimos concretamente a la posibilidad de que un tercero efectúe un pago por consignación.

II.- Sujetos legitimados para consignar

En primer lugar debemos recordar que la consignación es un procedimiento judicial sustitutivo del pago, al cual puede recurrirse en los casos en que el acreedor no presta la colaboración debida, sea porque no desea hacerlo, o porque no puede (hipótesis de ausencia, o incapacidad, por ejemplo)².

En nuestro sistema jurídico la consignación tiene como fin principal satisfacer el interés del **deudor** de quedar liberado y extinguir el vínculo que lo sometía al acreedor; es una consecuencia directa del "derecho a pagar" que le asiste y que se encuentra consagrado expresamente por el Código ³.

No desconocemos que en otros sistemas, cuya normativa legal es distinta a la nuestra, se discute -e incluso se niega- que el deudor tenga "derecho a pagar"; se pone, entonces, el acento en la satisfacción del acreedor, y no se admite que pueda someterse coactivamente a recibir la prestación de parte de un sujeto distinto al deudor. Ésa es la línea de pensamiento desarrollada en Alemania por ENNECCERUS ⁴, y por muchos otros ⁵,

². Ver "Mora del acreedor y pago por consignación", Jurisprudencia Argentina, 1977-II-707 (en especial ap. III, El pago por consignación: procedencia, p. 709).

³. Trabajo citado en nota anterior, ap. I, p. 707; nuestra jurisprudencia ha reconocido en numerosas decisiones ese "derecho a pagar" que asiste al deudor en caso de encontrarse en mora: Cam. Civil Capital, sala A, 9 octubre 1973, La Ley 152 - 392; y 6 abril 1978, Jurisprudencia Argentina, 1979-I-290 (fallo 28.033); Cam. 1ª Civil y Com. San Martín, 27 septiembre 1973, Jurisprudencia Argentina 22 - 1974- 505, etc.

⁴. L. ENNECCERUS: "Tratado de Derecho Civil - Derecho de las obligaciones" (trad. al castellano de Pérez y Alguer), Bosch, Barcelona, 1947, T. 2, vol. 1, p. 319.

Conf.: Jorge Joaquín LLAMBÍAS: "Obligaciones...", Perrot, Buenos Aires, 1970, T. 2, N° 1560, p. 887, N° 1564, p. 893 y N° 1582, p. 909.

⁵. Por ejemplo: Siber, Oertmann, Leonhard, Kretschmar, Mommsen, Hellwig, etc. (citados por Beltrán de Heredia).

e incluso ha encontrado algún adepto en Italia ⁶.

Pero, si la sentencia nos hace incursionar por el Derecho Comparado, hubiese sido conveniente que nos ilustrase sobre la opinión que predomina en otros países cuyas normas se aproximan más a las vigentes en Argentina, como España ⁷ y Portugal ⁸; o incluso Perú, Colombia, Francia ⁹ e Italia ¹⁰ -aunque en estos últimos países se recurre a las "ofertas reales", como paso previo a la consignación, y también debió hacer referencia a la doctrina imperante en nuestra patria.

a) Doctrina y jurisprudencia españolas

Ya Mucius Scaevola¹¹ nos dice que un tercero puede consignar en aquellos casos en que es lícito que se sustituya en el

⁶. GIUSIANA: "L'atto del terzo, il diritto di credito e l'adempimento delle obbligazioni", Riv. Dir. Priv., VII (1937), p. 256.

⁷. El Código civil español trata el problema dentro de la sección dedicada al pago, en, los artículos 1176 a 1181, bajo el título "Del ofrecimiento del pago y de la consignación".

En el artículo 1177, última parte, dispone: "La consignación será ineficaz si no se ajusta estrictamente a las disposiciones que regulan el pago".

⁸. El nuevo Código portugués de 1967 se ocupa de la consignación entre las causas de extinción de las obligaciones distintas del cumplimiento, dedicándole una sección (artículos 841 a 846), que lleva la leyenda: "Consignación en depósito".

⁹. La totalidad de la doctrina francesa está de acuerdo en que las ofertas reales y la consignación pueden ser efectuadas no sólo por el deudor, sino también por terceros, al igual que el pago.

Pueden consultarse sobre el punto, entre otros, a DEMOLOMBE: "Cours de Code Napoleon", T. 28, N° 71, p. 58; AUBRY y RAU: "Cours de Droit civil français", 4ª ed., París, 1871, T. 4, § 322, nota 1, p. 193; y BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE: "Des obligations", 3ª ed., París, 1907, T. 2, N° 1598, p. 696.

¹⁰. El viejo código italiano de 1865 era muy similar al francés; comentándolo se ha dicho: "... quien puede pagar puede ofrecer; sea el deudor, sea en su lugar un tercero interesado o no interesado en la deuda" (GIORGI: "Teoría de las obligaciones" (trad. al castellano), 2ª ed., Reus, Madrid, 1930, T. 7, N° 266, p. 291).

En sentido similar se expiden Barassi, Longo, Nicolás, Lomónaco, Colagrosso, Falzea, etc. (citados por Beltrán de Heredia).

¹¹. Quintus Mucius Scaevola: "Código civil comentado y concordado", T. XIX, Madrid, 1902, p. 929.

pago de una deuda, y en idéntico sentido encontramos viejas sentencias del Tribunal Supremo del 16 de diciembre 1908, y 20 de junio 1914.

Es cierto que alguna voz aislada, como la de NART¹², interpretando restrictivamente el artículo 1176 del Código civil, cuando dicha norma dice que la consignación puede ser hecha por el deudor, afirma -bajo la influencia de la doctrina alemana- que "sólo el deudor podrá consignar".

Pero la doctrina española es coincidente en afirmar que no puede darse al artículo 1176 del Código civil esa interpretación literal, porque la consignación equivale a una forma de pago y por tanto es forzoso relacionar esa norma con el artículo 1158 (Código civil español), que admite que el pago sea efectuado por otras personas¹³, posición que se ha visto refirmada por la sentencia del Tribunal Supremo del 23 de marzo 1929, que de manera muy amplia admite que efectúen la consignación tanto terceros interesados, como no interesados, es decir considera correcto que la haga "cualquier persona".

No deseamos extendernos demasiado, pero citaremos como opiniones coincidentes las de CANO MATA¹⁴, quien nos dice que "admitido que el pago puede ser hecho por cualquier persona, la consignación tiene que gozar de idéntico tratamiento", y DIEGO LORA¹⁵, para quien el proceso de consignación no es más que un equivalente del pago, razón por la cual no sólo el deudor está legitimado para consignar, "sino cualquier tercero aunque carezca de interés en la obligación".

¹². Ignacio NART: "Pago por consignación", Rev. Der. Privado, Madrid, 1951, vol. I, p. 184.

¹³. Conf. Federico PUIG PEÑA: "Teoría General de la Obligación", ed. Rev. Der. Privado, Madrid, 1951, Vol. 1, p. 184.

¹⁴. Antonio CANO MATA: "La consignación", Anuario de Derecho Civil, Madrid, 1969, IV, p. 753 y ss. (en especial p. 760).

¹⁵. Carmelo de DIEGO LORA: "La consignación judicial", Bosch, Barcelona, 1952, p. 65.

De la misma opinión son PÉREZ y ALGUER¹⁶ -traductores y comentadores de ENNECCERUS- que en las anotaciones que efectúan a dicha obra afirman que la doctrina alemana es inaplicable en España, donde la consignación puede ser efectuada por terceros.

Hemos dejado para el final la obra de BELTRÁN de HEREDIA¹⁷, quien luego de desmenuzar ambas tesis llega a la conclusión de que: " ... lo decisivo aquí, a diferencia de la hipótesis normal de cumplimiento, es el interés del deudor, ya que es precisamente el que se trata de satisfacer en primer grado...". De esta premisa extrae como conclusión que se requiere la conformidad del deudor para que el tercero pueda hacer válidamente el ofrecimiento en nombre del deudor, seguido de la consignación si ello es necesario"¹⁸.

En resumen, la doctrina y los tribunales españoles admiten con gran amplitud la consignación efectuada por un tercero, con la sola limitación de que el propio deudor se opusiera a ese pago.

b) El derecho portugués

Nos interesa particularmente el sistema lusitano porque su Código civil es uno de los más modernos, y porque al tratar del pago por consignación contempla expresamente la "consignación por tercero", en el artículo 842, donde establece:

"La consignación puede ser efectuada a requerimiento de tercero, a quien le sea lícito efectuar la prestación".

¹⁶. Blas PÉREZ y José ALGUER en ENNECCERUS (obra citada en nota 4), T. 2, vol. I, p. 327.

¹⁷. José BELTRÁN de HEREDIA: "El cumplimiento de las obligaciones", ed. Rev. Der. Privado, Madrid, 1956.

¹⁸. Obra citada en nota anterior, p. 492.

Esta norma despeja las dudas que suscitaba el artículo 759 del Código de 1867 y lo hace en el sentido con que habían resuelto la cuestión los Códigos de Procedimientos Civiles.

Es necesario coordinar este dispositivo con los artículos 767 y 768 en los cuales se determina quiénes son los sujetos que pueden cumplir la prestación¹⁹, admitiendo el artículo 767 en su primer párrafo que el cumplimiento lo ejecute un tercero, tanto interesado como no interesado, poniendo como límite a esta posibilidad de pago por el tercero los casos en que se haya acordado expresamente que la prestación debía ser cumplida por el deudor, o cuando la sustitución del sujeto perjudique al acreedor (artículo 767, § 2).

Luego el § 1 del artículo 768 dispone que si el acreedor se niega a recibir la prestación efectuada por el tercero, incurre en mora.

Antes de la vigencia del nuevo Código civil ya las leyes procesales admitían la validez de la consignación efectuada por terceros (artículo 1203, Código de Procedimientos de 1939, y artículo 1024, inciso 2, en el Código de 1961), que lo hacían en términos muy similares a los que emplea el actual artículo 842 del Código civil.

La doctrina portuguesa entiende que la sustitución del sujeto deudor difícilmente puede causar perjuicios al acreedor²⁰, porque esta forma de extinción sólo se admite en las obligaciones de dar, y en ellas lo que tiene más relevancia es la entrega de la cosa, a diferencia de lo que puede ocurrir en las obligaciones de hacer, en que la persona del sujeto adquiere más importancia, de acuerdo a sus cualidades, y la sustitución podría perjudicar al acreedor.

¹⁹. Fernando Andrade PIRES de LIMA y Joao de Matos ANTUNES VARELA: "Código civil anotado", vol. II, Coimbra editora, 1968, p. 89: "La posibilidad de consignar en depósito por el tercero está limitada a los casos en que sea lícito el cumplimiento por parte de ese tercero".

²⁰. Obra y lugar citados en nota anterior.

c) Colombia

Para que proceda la consignación debe provocarse previamente la "mora creditoris" mediante una oferta de cumplimiento, tal como dispone el artículo 1658²¹; queda entonces abierto el camino para recurrir ante la justicia y, como dice el artículo 1657, efectuar el depósito de la cosa, es decir la prestación debida. La doctrina entiende que puede ser efectuada no solamente por el deudor, sino también "por cualquier persona, esté o no interesada en solucionar la obligación, y aun en contra la voluntad del deudor y del acreedor"²², opinión compartida por Fernando HINESTROSA, quien sostiene que "del mismo modo que un tercero puede satisfacer al acreedor en lugar del deudor, es elemental la reflexión de que todo tercero tiene vía franca para ofrecer la prestación y, llegado el caso, emprender el trámite de la consignación"²³.

III.- El derecho peruano

Lo que llevamos dicho es totalmente válido en el derecho peruano, cuyo Código Civil de 1984 consagra en el artículo 1222, de manera amplia, la posibilidad de que un tercero efectúe el pago, al

²¹. "Art. 1658 (Código civil colombiano).- La consignación debe ser precedida de oferta, y para que ésta sea válida reunirá las circunstancias que requiere el artículo 1658 ..." (texto de acuerdo al artículo 13 de la ley 95/890).

²². Ver Guillermo OSPINA, "Régimen general de las Obligaciones", 4ª edición, N° 599, p. 405, Temis, Bogotá, 1984.

Agrega este autor: "cualquier persona está legitimada para efectuar el pago por consignación, pero, claro está, si se dan los requisitos especiales para la validez del pago".

²³. Ver Fernando HINESTROSA, "Tratado de las Obligaciones", N° 553, p. 666, Universidad del Externado, Bogotá, 2002.

expresar que "puede hacer el pago cualquier persona"²⁴, autorización que se extiende incluso a los terceros no interesados.

Acotamos, sin embargo -como bien lo señalan OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE- que esta facultad se reduce a obligaciones que no sean intuitu personae, porque si se trata de obligaciones personalísimas sólo podrán ser cumplidas por el deudor²⁵. Esta norma tiene antecedentes tanto en el Código de 1852 (artículos 2215 y 2216), como en el de 1936 (artículo 1235). OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE nos brindan una serie de ejemplos de terceros interesados²⁶, y también de terceros que carecen de interés directo, o no tienen interés, pasando revista a la doctrina que se encuentra en el derecho comparado²⁷.

Esta facultad otorgada a terceros puede verse obstaculizada por la actitud del acreedor, que se niega a recibir el pago, conducta que si es injustificada provoca la mora del acreedor y abre el camino a la consignación. La opinión dominante es que así como el tercero puede pagar, podrá también consignar si se produce la mora del acreedor²⁸, como lo expresa Marianella LEDESMA NARVÁEZ²⁹, quien considera que "el deudor o quien tenga derecho de pagar, no puede quedar bloqueado en el ejercicio de ese derecho", recordando

²⁴. "Art. 1222 (Código civil peruano de 1984).- Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, sea con el consentimiento del deudor o sin él, salvo que el pacto o su naturaleza lo impidan. ..."

²⁵. Ver Felipe OSTERLING PARODI y Mario CASTILLO FREYRE, "Tratado de las Obligaciones, vol. XVI, Primer Parte, Tomo IV, pag. 286.

²⁶. Obra citada en nota anterior, p. 257 y siguientes.

²⁷. Obra citada, p. 266 a 285.

²⁸. Vemos así, por ejemplo que OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE, al tratar de terceros interesados, entiende que "la negativa del acreedor debería desestimarse, por cuanto el tercero tendría derecho a liberarse efectuando el pago en resguardo de sus intereses" (ver obra citada, p. 286) e incluso aunque el tercero no sea interesado debe también "desestimarse la negativa del acreedor" (p. 288).

²⁹. Ver Marianella LEDESMA NARVÁEZ, comentario al artículo 1251, Código Civil Comentado, T. VI, p. 583, Gaceta Jurídica, Lima, 2004.

que el inciso 2 del artículo 1251 habilita la posibilidad de consignar "cuando el acreedor no quisiera recibir el pago".

En resumen, el derecho peruano admite, frente a los acreedores morosos, que el tercero habilitado a pagar recurra a la consignación.

IV.- La doctrina argentina

En nuestro país la solución es pacífica y coincidente: los terceros pueden recurrir a la consignación.

Algún autor como COLMO³⁰ despacha el asunto en dos palabras: puede consignar el que puede pagar, sin más; esto lleva implícito la aplicación de las normas del pago por terceros.

SEGOVIA³¹, con su acostumbrada concisión, dedica al punto sólo una línea, pero en ella dice todo: "El tercero puede consignar", y concuerda el artículo 757 con los artículos 726 y 727.

Puede advertirse que en general la doctrina es muy parca y se limita a recordar que la consignación es una forma de pago, por lo que puede ser hecha por un tercero³², siempre que concurra el presupuesto básico de la consignación: falta de cooperación del acreedor³³. BOFFI BOGGERO³⁴, BUSSO³⁵,

³⁰. Alfredo COLMO: "Obligaciones", 3ª ed., Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1961, N° 631, p. 433.

³¹. Lisandro SEGOVIA: "El Código civil de la República Argentina", Imp. Coni, Buenos Aires, 1881, T. I, art. 757, nota 31, p. 197.

³². Raymundo M. SALVAT (anotado por Galli): "Tratado de Derecho Civil Argentino - Obligaciones en general", 6ª ed., Tea, Buenos Aires, 1953, T. 2, N° 1336, p. 375; Guillermo A. BORDA: "Obligaciones", 2ª ed., Perrot, Buenos Aires, 1967, T. 1, N° 764, p. 506.

³³. Luis M. REZZÓNICO: "Estudio de las obligaciones", 9ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1961, T. I, p. 807.

³⁴. Luis M. BOFFI BOGGERO: "Tratado de las obligaciones", T. 4, Astrea, Buenos Aires, 1977, N° 1367, p. 146.

³⁵. Eduardo B. BUSSO: "Código civil anotado", Ediar, Buenos Aires, 1955, T. 5, p. 594, N°s 3 y 4.

CAZEAUX - TRIGO REPRESAS³⁶ y MORENO DUBOIS³⁷ también aceptan la posibilidad de que los terceros recurran al pago por consignación.

Hay algún matiz diferencial en la posición de LLAMBÍAS³⁸, quien circunscribe la posibilidad de consignar a los "terceros interesados", por considerar que son los únicos que realmente tienen "derecho a pagar". ALTERINI adhiere a esta postura, tanto en el "Curso de Obligaciones", que redactara junto con AMEAL y LÓPEZ CABANA³⁹, como en algún fallo⁴⁰.

Con posterioridad a la elaboración originaria de este trabajo apareció un libro muy completo de WAYAR⁴¹ quien, luego de afirmar que tienen legitimación activa "para promover una decisión judicial por consignación todos aquellos que tienen derecho a pagar"⁴², analiza una serie de hipótesis de terceros legitimados, mencionando al fiador, el avalista y, en general, los terceros interesados⁴³.

³⁶. Pedro N. CAZEAUX y Félix A. TRIGO REPRESAS: "Derecho de las obligaciones", ed. Platense, La Plata, 1972, T. 2, Vol. 2, p. 174.

Señalan estos autores -al igual que LLAMBÍAS y BORDA- que "la consignación hecha por un tercero debe serlo en carácter de tal y sin pretender investir la calidad de deudor, ya que de lo contrario se le posibilitaría por vía de la consignación el aprovechamiento de un status jurídico que no le corresponde".

³⁷. Eduardo MORENO DUBOIS: "El pago por consignación frente a la doctrina y a la jurisprudencia", La Ley 118 - 641 y ss. (en especial ap. IX, A, 1º, p. 650).

³⁸. Jorge Joaquín LLAMBÍAS: Obra citada en nota 3, N° 1561, nota 413, p. 887 y 888.

³⁹. ALTERINI, AMEAL, LÓPEZ CABANA: "Curso de Obligaciones", Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1976, T. 1, N° 881, p. 418.

⁴⁰. Cam. Comercio Capital, sala B, 3 de septiembre 1976, "Panair do Brasil S.A., quiebra (exhorto del Brasil)", Jurisprudencia Argentina 1976 - IV - 570.

⁴¹. Ernesto C. WAYAR, "El pago por consignación", Depalma, Buenos Aires, 1983.

⁴². Ver WAYAR, obra citada en nota anterior, p. 144.

⁴³. Obra citada, p. 145 y siguientes.

Esta rápida reseña no pretende agotar la bibliografía nacional sobre el tema, pero es bastante ilustrativa en cuanto a la coincidencia de opiniones.

La solución encuentra sustento en los textos legales vigentes, que faculta a los terceros a pagar en lugar del deudor; en la naturaleza del pago por consignación, que es un sustitutivo del pago para los casos en que falta colaboración del acreedor; y en la finalidad jurídica que se persigue con la institución, que procura brindar al deudor los medios para liberarse de la sujeción patrimonial, ya que si bien es cierto que sobre él pesa el deber de satisfacer la prestación, también le asiste el derecho de extinguir el vínculo.

Comprendemos que no es misión de los tribunales convertir sus fallos en tratados doctrinarios, y que el cúmulo de trabajo que los agobia hace que la administración de justicia deba considerarse satisfecha si la solución dada es justa, como parece ser el caso de la sentencia que nos ocupa; pero hemos creído indispensable señalar que no compartimos la afirmación que efectúa la Sala. En verdad, toda la doctrina nacional entiende que los terceros están legitimados para recurrir a la consignación. Creemos que a esa unanimidad de la doctrina no es posible oponerle la cita aislada de un autor alemán, por alto que sea su prestigio, ¡pues su opinión está dada para otro sistema jurídico!

V.- **El adquirente de un bien hipotecado: tercero interesado**

Señalamos en el punto anterior que todos los autores argentinos están de acuerdo en admitir la legitimación de los terceros para consignar. Vimos también que un grupo de ellos, actuando con amplitud, reconocen esa facultad a cualquier tercero, mientras que otros -como LLAMBÍAS y ALTERINI- creen que sólo gozan de ella los terceros interesados.

Corresponde entonces preguntarse si el adquirente de un inmueble hipotecado, en los casos en que no ha existido "delega-

ción" -ni perfecta, ni imperfecta- puede ser considerado con interés jurídico suficiente para consignar.

Señala bien el vocal Dr. AMBROSIONI, que la delegación, en cualquiera de sus dos formas, requiere la conformidad del acreedor; en un caso, el acreedor desobliga al deudor primitivo, y se produce la figura novativa que recibe el nombre de "delegación perfecta". La nueva obligación que nace tiene un solo acreedor (el originario) y un deudor (aquel en quien se delega la deuda). Este sujeto que aparece en la nueva relación obligatoria no es un tercero; es el deudor.

En cambio en la delegación imperfecta el acreedor acepta al nuevo deudor, pero no desobliga al primero; no hay una verdadera novación sino que se han "acumulado" dos deudores, lo que hace que el acreedor goce de mayores garantías. Adviértase que aquí tampoco aparece el concepto de tercero; ambos, el originario y el nuevo, son deudores⁴⁴, y -como tales- tienen "derecho a pagar", y a consignar.

Pero el caso que nos ocupa es otro; un deudor hipotecario ha enajenado el bien, "delegando" la deuda en el adquirente. Sin embargo el acreedor no ha exonerado al deudor primitivo (no hubo delegación perfecta), ni aceptado como deudor al adquirente (tampoco hubo delegación imperfecta). ¿En qué situación se encuentra, entonces, el tercer adquirente?

Creemos que en este momento conviene recordar que en nuestro derecho:

a) El deudor hipotecario **puede**, válidamente, enajenar el bien (artículos 3157 y 3162);

b) El adquirente del inmueble hipotecado no se convierte por ello en deudor personal de la obligación garantizada con ese derecho real (artículo 3165);

⁴⁴. "Frente al acreedor o delegatario existen, pues, dos deudores en igual situación y grado, ambos obligados por la misma prestación y por el todo, estando el primero facultado para dirigir su acción contra cualquiera de ellos o contra ambos" (Cam. Civil Capital, sala A, 25 de diciembre 1972, "Consortio Córdoba 659-63 c/ Robirosa, Jorge", El Derecho 49 - 500).

En igual sentido SALVAT: obra citada, T. 3, N° 1741, p. 81, y COLMO: obra citada, N° 762, p. 534.

c) El inmueble, aunque ha pasado al patrimonio del adquirente, continúa respondiendo por la deuda hipotecaria y puede ser ejecutado, con evidente perjuicio para su nuevo dueño;

d) El adquirente del inmueble hipotecado tiene derecho a pagar la deuda, para conservar el bien en su patrimonio.

El Código civil dedica todo un capítulo -el V, dentro del título de la hipoteca- a las relaciones entre los acreedores hipotecarios y los terceros que han adquirido los inmuebles gravados, y las disposiciones que allí se encuentran ponen de relieve, muy claramente, que tales adquirentes están dentro de la categoría de los "terceros interesados" -que no solamente tienen "derecho a pagar", sino que además gozan de la "subrogación legal" (artículo 768, inciso 4)-, por lo que debemos llegar a la conclusión de que también tienen derecho a consignar, si el acreedor se negase injustificadamente a recibir el pago.

Recordemos que la hipoteca garantiza no sólo el capital debido, sino también los intereses y costas del juicio; además, de acuerdo a la ley 21.309, pueden existir cláusulas de reajuste. El adquirente, enterado de que el deudor ha caído en mora, puede tener especial interés en impedir que la deuda se incremente con los intereses, y que su traducción nominal en pesos sea muy superior a la original en razón de la depreciación monetaria, como así también evitar los gastos de una demanda; tiene, pues, razones suficientes para desear que la obligación se extinga y, en tal caso, puede ofrecer al acreedor el pago íntegro, y puede hacerlo -aunque no es "deudor"- ¡por qué es un "tercero interesado"!

Si el acreedor se niega, sin causa, es lógico que la ley permita a este "tercero interesado" que consigne, para evitarse los graves perjuicios que podría sufrir si la deuda permanece impaga y se llega a la ejecución del bien, que ahora es de su propiedad.

VI.- Conclusiones

1) En el sistema jurídico argentino, y también en el derecho peruano, pueden consignar todas las personas que tienen derecho a pagar.

2) El adquirente de un inmueble hipotecado es un "tercero interesado", con "derecho a pagar", y también a consignar, si mediase negativa injustificada del acreedor a recibir el pago.

3) Si existe mora del deudor, el ofrecimiento de pago y la consignación deben ser "íntegros", vale decir incluir los intereses moratorios y, también, la actualización del capital.