

LA MORA DEL ACREEDOR Y EL CURSO DE LOS INTERESES.*

PASCUAL EDUARDO ALFERILLO

SUMARIO

I. Ubicación en el problema. - II. Análisis de las diversas posiciones. a) Primera opinión: corren todos los intereses hasta la consignación. b) Segunda opinión: corren sólo los compensatorios hasta la consignación. c) Tercera opinión: se detiene el curso de los intereses. - III. Consideraciones respecto a la mora “accipiendi”. - IV. El problema de la interpelación. - V. Consideraciones sobre la consignación. - VI. Conclusiones.

I. UBICACIÓN EN EL PROBLEMA

La mora del acreedor da lugar a diversos problemas; uno de ellos, el que nos ocupa, está relacionado con las alteraciones que sufre el curso de los intereses que puede contener una relación jurídica obligacional.

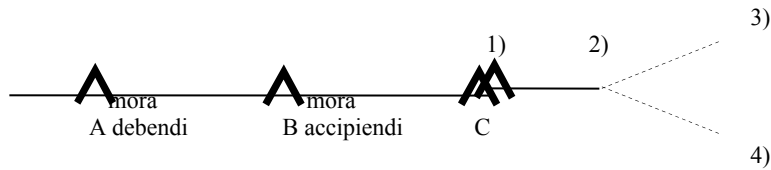
Se plantean entonces una serie de interrogantes, que han dividido a nuestra doctrina, y la jurisprudencia da las más variadas soluciones. Este desfasaje nace como resultado de la ausencia en nuestra ley positiva de normas expresas sobre la mora “accipiendi” y sus consecuencias, deficiencia que se agrava ante el cambio de régimen operado por la ley 17.711, al suplantarse la mora “ex personae” por la mora automática, pues ya no será posible aplicar por analogía el art. 509 para constituir en mora al acreedor.

Para facilitar el estudio hemos procurado trazar un esquema (ver Cuadro I) en el que se aprecian los distintos períodos que pueden presentarse en la vida de una relación jurídica obligatoria, que no es cumplida oportunamente.

* Estudio efectuado por el autor en base al Seminario sobre “La mora en el Derecho Comparado”, dirigida por el Dr. Luis Moisset de Espanés, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, año 1976.

Publicado en Revista Notarial del Colegio de Escribanos de La Plata – Buenos Aires, 1977, N° 830. Galardonado con el Premio Revista Notarial – Autores Noveles – 1977 (Diploma y Medalla de Oro)

CUADRO I



A: Momento en que la obligación debe cumplirse, (oblig. a plazo);

B: Momento en que se constituye en mora al acreedor;

C: Proceso de consignación:

1) Depósito de la prestación;

2) Notificación al acreedor;

3) Aceptación del depósito;

4) Rechazo del depósito y declaración judicial de su procedencia.

Este cuadro refleja la primera variante que puede presentarse, cuando la mora “debendi” se ha producido automáticamente (primer párrafo del art. 509); o se lo ha constituido en mora por vía de la interpretación (segundo párrafo del art. 509), o de la fijación judicial de plazo (tercer párrafo del art. 509). Desde el momento en que el deudor es moroso corre con todas las responsabilidades y riesgos; por consiguiente, mientras dure su estado de mora continuar devengándose los intereses moratorios, punitivos y compensatorios,

El problema se plantea cuando el deudor desea purgar su mora y el acreedor no acepta el ofrecimiento de pago. ¿Queda constituido en mora el acreedor con dicha interpelación? ¿Qué valor tiene en nuestro ordenamiento jurídico? ¿Es, o no, la consignación la única forma de realizar una oferta positiva? ¿Cuándo se detiene el curso de los intereses? Estos son algunos de los interrogantes a los que debemos buscar respuesta.

Hay también una segunda hipótesis, que corresponde a los párrafos segundo y tercero del nuevo art. 509, cuando no se ha constituido en mora al deudor. En tal caso: ¿La interpelación-oferta que realiza el deudor detiene el curso de los intereses convencionales o legales? ¿O no? La diferencia con el caso anterior reside en que en este último no encontramos intereses moratorios.

II. ANALISIS DE LAS DIVERSAS POSICIONES

Seguiremos a BUSSO en la clasificación de las diversas posiciones adoptadas por la doctrina y la jurisprudencia respecto al efecto de la interpelación-oferta constitutiva de la mora “accipiendi” y al curso de los intereses.

a) PRIMERA OPINIÓN: CORREN TODOS LOS INTERESES HASTA LA CONSIGNACIÓN

Los mentores de esta tesis sostienen que el curso de los intereses debe proseguir hasta el momento en que se consigne, restándole valor jurídico al ofrecimiento de pago que realizó el deudor para purgar su mora. Afirman que la consignación es el único medio idóneo para colocar en estado de mora al acreedor.

En esta posición encontramos a MESSA, que entiende que “hasta el momento de la consignación debe continuar el curso de los intereses, aún los moratorios”. Su argumento es el siguiente: el deudor debe esos intereses porque ya estaba constituido en mora, y esto lo colocaba en una situación antijurídica suficientemente grave como para que sus efectos no queden borrados con una simple interpelación¹.

BUSSO adhiere a esta tesis, afirmando que si bien es severa, resulta la solución más práctica, “pues el deudor no podrá alegar que paga intereses correspondientes a un tiempo en que es el acreedor culpable de la demora, pues siempre le queda la posibilidad de evitar esa consecuencia consignando los fondos, y si no lo hace, sólo por su propia inercia se deberá el perjuicio que sufre”².

El Dr. GUILLERMO BORDA expone que la oferta de pago en nuestra legislación es irrelevante y la consignación es el medio adecuado para constituir en mora al acreedor, tratándose de las obligaciones de dar; sólo reconoce efecto a esa interpelación-oferta “cuando la negativa del acreedor a recibir el pago ha sido maliciosa”³ teniendo valor en la hipótesis del art. 757, inc. 1º, para las costas del juicio de consignación que pesará sobre el acreedor.

COLMO opina que cuando el acreedor deba ejecutar un acto (por ejemplo ir a posar; realizar la elección), basta con un requerimiento extrajudicial, oral, pero no así cuando sea menester la ejecución de un acto por el deudor (por ejemplo, ofrecer el pago) donde es necesario una oferta positiva, real, del respectivo cumplimiento que, entre nosotros, se limita a la consignación judicial⁴.

¹ MESSA, G. C., *L'obbligazione degli interessi*, n° 134, pág.219.

² BUSSO, EDUARDO B., *Código comentado*, tomo 5, n° 299, art. 725.

³ BORDA, GUILLERMO A., *Manual de Obligaciones*, pág. 70.

⁴ COLMO, ALFREDO, *Obligaciones*, n° 98.

Y si examinamos la jurisprudencia, encontramos las más variadas soluciones cuando se trata de fijar el momento en que cesa el curso de los intereses en la consignación.

Así, para algunos cesan los intereses con el depósito; pero para que éste surta efecto se lo debe coordinar con la aceptación del depósito por el acreedor; o, en caso de rechazo, o no proceder las excepciones, desde la sentencia que lo declare procedente. Así se ha dicho:

“Cuando la consignación es aceptada por el acreedor, ella surte los efectos del pago desde el momento del depósito del dinero a la orden del juez”⁵.

Y en otros casos se ha afirmado:

“Los intereses corren hasta la fecha de la diligencia mediante la cual el acreedor se notifica del depósito de los fondos”⁶.

Otros jueces entienden que:

“La aceptación de la consignación por el acreedor detiene el curso de los intereses; se trate de los moratorios o de los compensatorios o retributivos se explica porque habiéndose desprendido el deudor del capital que los producía, cesa de actuar la causa germinativa de los intereses y en cuanto a los moratorios también dejan de devengarse porque la consignación como forma de pago implica la purga de la mora”⁷.

Y también:

“Cesa el curso de los intereses a partir de la dación en pago del capital. En autos, al allanarse a la demanda se solicitó librar oficio a los fines de la transferencia, fecha desde la cual el acreedor pudo obtener ese oficio. Su inactividad al respecto no puede ser premiada cargando intereses a los deudores, puesto que éstos ya dieron en pago esos fondos, suficientes para la cancelación de la deuda que nunca negaron”⁸.

Resumiendo esta exposición podemos trazar el siguiente cuadro:

⁵ Cámara Nacional Civil, Sala A, 9 de oct. de 1973: “Clemente M. y otros c/ Salasar, L.”, “Jurisprudencia Argentina”, Serie moderna, 24-378.

⁶ Cámara Nacional Civil, Sala A, 3 de abril de 1974, “El Derecho”, 56-323.

⁷ Cámara Nacional Civil, Sala A, fallo citado en nota 5.

⁸ Cámara Nacional Civil, Sala E, 11 de septiembre de 1969, “Santo Domingo S.A. c/ Crisi, Lorenza A.”, “La Ley”, 139-787.

Interpelación

Consignación

CUADRO II

No produce efectos jurídicos sobre la situación del acreedor, ni provoca su mora.

Es la forma de provocar la mora del acreedor, y la única manera de oferta positiva de pago.

Los intereses corren hasta la consignación y cesan; según distintas posiciones:

- A) Con el depósito.
- B) Con la notificación.
- C) Con la aceptación de la consignación.
- D) Con la sentencia.

b) SEGUNDA OPINIÓN: CORREN SÓLO LOS COMPENSATORIOS HASTA LA CONSIGNACIÓN

Los mentores de esta tesis sostienen que la interpelación-oferta, que realiza el deudor antes de la consignación, detiene el curso de los intereses moratorios -o, en su reemplazo, los punitivos-; pero, sigue diciendo esta tesis, los intereses compensatorios siguen devengándose mientras el deudor no restituya la suma debida, pues éstos constituyen el equivalente al de los fondos que conserva y, como el dinero es eminentemente productivo, es causa generadora de intereses mientras el deudor conserve el capital⁹.

c) TERCERA OPINIÓN: SE DETIENE EL CURSO DE LOS INTERESES

Según esta posición los intereses dejan de correr desde el momento de la constitución en mora del acreedor. Los códigos civiles de Alemania (art. 293), Suiza (art. 91), y aun el francés (art. 1251 a 1264 del código civil, y arts. 812 y sigs. del código de procedimientos) disponen que constituido en mora el acreedor cesan los intereses de la deuda y son por cuenta del acreedor los riesgos de la cosa debida¹⁰.

III. CONSIDERACIONES RESPECTO A LA MORA “ACCIPIENDI”

⁹ COLMO (ob. Cit., n° 100), alude sólo a la suspensión de los intereses moratorios. Ver también WINDSCHEID, Obligaciones, t. II, 346, pág.399, y GIORGI, Obligaciones, t. II, n° 84.

¹⁰ REZZÓNICO, L. M., Obligaciones, págs. 164 y 141; ENNECCERUS, Obligaciones, 58, págs. 293 y 294; Código italiano de 1942, art. 1207; BARASSI, Teoría Generale, t. III, n° 252, pág. 100.

Como ya sabemos, la mora “accipiendi” no fue legislada en forma expresa por DALMACIO VÉLEZ SARSFIELD, pero la institución no le era desconocida. Así en la nota al art. 509 del código civil, nos dice: “El acreedor se encuentra en mora toda vez que por un hecho o una omisión culpable hace imposible o impide la ejecución de la obligación...”.

Por ello nuestros tribunales han podido expresar que si el acreedor con su comportamiento impide la realización del pago que quiere hacerle el deudor, incurre en “mora accipiendi”, la que se configura “no sólo con la negativa expresa de recibirlo, sino también cuando su actitud lo impide”¹¹, lo que puede suceder, por ejemplo, si se ponen trabas a la liquidación de un crédito ilíquido (nota al art. 509), o no se acepta el pago hecho por un tercero (artículo 729), o no se restituye al deudor el pagaré, en una obligación cartular, cuando éste desea efectuar el pago.

También han dicho nuestros jueces:

“La conducta de la acreedora que interrumpió abruptamente la forma en que se venía haciendo el pago de las cuotas, e inició una ejecución pretextando la insatisfacción de cuotas abonadas e insistió en llevarla adelante, revocó el mandato de quien había estado percibiendo y señaló un nuevo apoderado –quien sostuvo carecer de facultades suficientes- sin ejercer tras ello la potestad contractual de fijar otro lugar de pago como le había sido requerido, se erige en factor impeditivo de la mora de la deudora, y configurativo de la suya propia y traduce mala fe”¹².

En todos estos casos, y en concordancia con la nota al art. 509 donde nuestro codificador hace resaltar uno de los elementos constitutivos de la mora: la culpa, advertimos que se exige para que haya “mora accipiendi” la existencia de hechos u omisiones culposas por parte del acreedor.

Este elemento es de preponderancia para el traslado de las responsabilidades, que es la principal consecuencia de la mora, pues “si el acreedor hubiera aceptado el pago hecho en tiempo oportuno, el deudor se habría liberado de la obligación de soportar esos riesgos posteriores a la entrega”¹³; de allí que no sea justo que se pretenda hacerlo cargar con ellos.

Podemos preguntarnos, respecto al tema que nos ocupa: ¿Es posible que se premie con el pago de intereses al acreedor cuando por su culpa no se extingue la obligación?

¹¹ Cámara 1ª de Mar del Plata, Sala 2ª, “Presas, C. c/Merlos M.,” “Jurisprudencia Argentina”, serie moderna, 26-704, reseña nº 194.

¹² Cámara Nacional Civil, Sala B, 14 de marzo de 1975, “Fernández, Eva c/ Libico”, “Jurisprudencia Argentina”, serie moderna, 27-307.

¹³ Cámara de Comercio, “Jurisprudencia Argentina”, 16-240, citado por COLMO, ob. cit., nº 100.

IV. EL PROBLEMA DE LA INTERPELACION

En nuestro sistema jurídico, la falta de normas sobre la mora del acreedor, en el momento histórico en que existía para el deudor el régimen de la mora “ex personae”, llevó a que por analogía se exigiese la interpelación para constituir en mora al acreedor; pero en la actualidad, frente al cambio de régimen, que ha implantado la mora automática para el deudor, no es posible recurrir a la analogía y aplicar también automáticamente la mora del acreedor por el mero vencimiento del plazo, pues llegaríamos al absurdo de que en las obligaciones a plazo se producirían simultáneamente la mora del deudor y la del acreedor.

Creemos, en consecuencia, que la interpelación-oferta es un requisito esencial para constituir en mora al acreedor.

El problema que se plantea es el de diferenciar entre interpelación y consignación, pues ya hemos visto que hay una tesis que sostiene que la forma idónea para colocar en estado de mora al acreedor es la consignación.

El inc. 1 del art. 757 nos dice: “La consignación puede tener lugar: cuando el acreedor no quisiese recibir el pago ofrecido por el deudor”.

Deducimos de este artículo que primero se debe ofrecer el pago, para que posteriormente proceda la consignación. Y en tal sentido han dicho nuestros tribunales:

“Para que sea viable la consignación de alquileres el inquilino debe demostrar el ofrecimiento de su abono y la negativa injustificada del locador a recibirlo, es decir que la carga de la prueba corresponde al consignante y lo preceptuado por el código de procedimientos (art. 377)”¹⁴.

En igual sentido:

“La prueba del ofrecimiento de los alquileres, y que los locadores se rehusaron a percibirlo, indispensable para que proceda la consignación fundada en el art. 757, inc. 1, debe ser concluyente, cabal y categórica”¹⁵.

“Las consignaciones de arrendamiento que no se notifican al locador no producen por sí solas la mora de éste”¹⁶.

¹⁴ Cámara Nacional Especial Civ. y Com., Sala 5, 24 de abril de 1975, “Daniel Pillado y José M. Frai Alfonso y Cía. c/ Prato, Ángela M.”, “Jurisprudencia Argentina”, serie moderna, 29-83.

¹⁵ Cám. Civ. y Com. de Morón, 2 de mayo de 1974, “Soto, Julián c/ Massolo, Domingo J. y otros”, “Jurisprudencia Argentina”, serie moderna, t.28, Índice, voz “Pago”, sumario nº 7.

¹⁶ Cám. Nac. Civ., “Alp. Tabarro c/ Varela”, “Jurisprudencia Argentina”, 1957-II-307.

¿Qué valor tiene, entonces, la interpelación-oferta anterior a la consignación? ¿Constituye en mora al acreedor, o no?

Como sabemos, en la mora “debendi” es el acreedor quien requiere el cumplimiento de la prestación y el deudor no satisface dicho requerimiento; en la “accipiendi” encontramos que es el acreedor quien se niega a recibir el pago de la prestación que le ofrece el deudor. En ambos casos observamos dos voluntades contrapuestas. Es de preguntarse ¿qué busca el deudor al consignar, sino suplir esa voluntad por una declaración judicial que la reemplace?; es decir que, cuando el deudor consigna, lo que procura es su liberación, o sea romper el lazo jurídico a que se hallaba sujeto; en cambio cuando se producen situaciones de mora ese lazo jurídico sigue existiendo.

La mora “accipiendi” se traduce en la negativa, o en hechos que interfieren la posibilidad de realizar el pago por el deudor, frente al ofrecimiento de pago que éste realiza.

Así se ha dicho:

“Si el acreedor ha imposibilitado el ofrecimiento de pago –categórico y apropiado- realizado por el deudor, esta circunstancia hace incurrir en mora a aquél”¹⁷.

“Toda vez que con su comportamiento el acreedor impide la realización del pago que quiere hacerle el deudor, incurre en *mora accipiendi*”¹⁸.

Como señalábamos anteriormente, en la mora “accipiendi” el lazo jurídico sigue existiendo, por lo tanto es posible aún el cumplimiento, si la parte morosa revé su actitud, posibilitando el pago. En caso de mora “debendi”, hay que permitir al deudor –que tiene todavía el “deber” y el “derecho” de cumplir- que realice la prestación u ofrezca su cumplimiento.

En tal sentido nuestros tribunales han afirmado:

“La mora siempre es purgable por la reconsideración de su actitud de la parte incurso en ella (acreedor o deudor); por consiguiente el reclamo del pago hecho por el acreedor antes de la iniciación del juicio de consignación hizo cesar el estado de mora en que se hallaba, y la consignación posteriormente efectuada constituyó una actividad procesal inútil que obliga a condenar en costas a los locatarios”¹⁹.

¹⁷ Cám. Nac. Civ., Sala D, 25 de abril de 1974, “El Derecho”, 55-554.

¹⁸ Fallo citado en nota 11.

¹⁹ Cám. 1ª de Bahía Blanca, 18 de junio de 1974, “Rosa de pincel c/ Vaschetto de Rodríguez, Ana y otras”, “Jurisprudencia Argentina”, serie moderna, 24-520.

“El acreedor puesto en mora puede hacerla cesar en cualquier momento, allanándose a aceptar el pago, siempre que no se haya iniciado aún juicio de consignación”²⁰.

Ahora bien, para que la interpelación-oferta constituya en mora al acreedor debe ser realizada reuniendo determinados requisitos, de manera que el ofrecimiento sea “categórico y apropiado”²¹ y, más aún: “real y efectivo”²², y deberá estar de acuerdo con el contenido y modalidades de la prestación, “en cuanto al lugar y el plazo de cumplimiento”²³.

Los requisitos de la interpelación-oferta son los mismos que para el pago, pues constituye una faz del mismo, que no llega a perfeccionarse por la negativa de colaboración del acreedor.

Estos requisitos se vinculan con:

a) *Las personas*: Deben ser aquellas que se había convenido que efectuaran o pudieran recibir el pago, o las que la ley autoriza (por ejemplo, el ofrecimiento de pago efectuado por un tercero, que el acreedor tiene la obligación de recibir, art. 729 del código civil).

b) *Capacidad*: Pueden realizar la interpelación-oferta las personas que están capacitadas para disponer de sus bienes, o de su industria, vale decir que no estén comprendidos en los artículos 54 y 55 del código civil, correlacionados con el art. 726, primera parte.

Respecto al acreedor aplicamos las mismas reglas anteriores, y la enumeración realizada por el art. 731 del código civil.

c) *Lugar*: En principio hay que atenerse al lugar que las partes hubiesen convenido para el pago. Frente a la omisión de previsiones expresas, en las obligaciones de dar cosa cierta deberá hacerse “donde exista al tiempo de contraerse la obligación, pero si está en otro lugar distinto de donde debe entregarse, el deudor debe transportarla al lugar correcto, y recién intimar (arts. 765/766/764 y 747).

En las obligaciones pecuniarias, por regla subsidiaria, el pago se hará en el domicilio del deudor (art. 747 “in fine”). Esto provoca discordancia de opiniones en la doctrina, con relación a la mora del deudor, pues algunos autores sostienen que el acreedor acuda al domicilio del deudor para constituirlo en mora, y lo interpele, no siendo suficiente la mora automática; mientras que otros, en cambio, opinan que la mora del deudor se produce automáticamente. Nuestra justicia se inclina a sostener que:

²⁰ Cám. 1ª de Bahía Blanca, fallo citado en nota anterior.

²¹ Cám. Nac. Civ., Sala D, 25 de abril de 1974, “El Derecho”, 55-555.

²² Cám. Nac. Especial Civ. y Com., Sala 1ª, 5 de diciembre de 1973, “Jurisprudencia Argentina”, serie moderna, 21-974.

²³ Ver “Jurisprudencia Argentina”, serie moderna, 24-211.

“Cuando la obligación debe cumplirse en el domicilio del deudor, no basta el pacto de mora automática para responsabilizar al obligado, sino que es necesario que el acreedor acuda a ese domicilio para cobrar su crédito”²⁴.

Pero, cualquiera sea la tesis que se sostenga, si llega el momento de consignar, el deudor debe probar que ha colocado en mora al acreedor, realizando la respectiva intimación-oferta.

d) Tiempo: Una parte de la doctrina entendía que el deudor moroso no podía redimir su mora, y a su vez colocar al acreedor en ese estado, con una simple interpelación, pues la “mora debendi” constituía una situación antijurídica grave, que sólo puede purgarse por medio de la consignación.

Pero, advertimos que entre los requisitos para que proceda la consignación encontramos que la misma debe realizarse en tiempo oportuno, lo que ha llevado a decir a nuestra jurisprudencia que:

“La consignación es oportuna si es anterior a la mora del deudor”²⁵.

“La consignación, para que surta los efectos queridos, debe ser realizada por el deudor antes de caer en mora, o habiendo acreditado circunstancias de inimputabilidad a su respecto”²⁶.

Lo que equivale a decir que el deudor incurso en mora no puede consignar, mientras permanezca en ese estado, razón por la cual debe previamente purgar su mora. Y, ¿cómo se purga la mora, si no es con el ofrecimiento de pago real y efectivo? Como nos dice BUSSO, comentando un fallo de la Cámara de Apelaciones de Mercedes, Sala 1ª, del 24 de agosto de 1948²⁷.

“A nuestro juicio este fallo no ha tenido en cuenta que la mora *accipiendi*, implicada en la negativa del acreedor a recibir, libera al deudor de las consecuencias del atraso. Es exacto que no debe aceptarse la consignación del deudor incurso en mora, pero también es exacto que no es moroso el deudor cuando la negativa del acreedor impide el pago; la consignación es para el deudor una facultad, no un deber”²⁸.

Y completando el pensamiento, expresa:

²⁴ Cám. Apel. C.C. de Rosario, Sala 3ª, 14 de octubre de 1971, “La Ley”, 140-5.

²⁵ Cám. Nac. Civil, Sala C, 1 de abril de 1975, “Jurisprudencia Argentina”, serie moderna, t.28, ver Índice, voz “Pago”, sumario nº 11.

²⁶ Cám. Nac. Civil, Sala A, 24 de mayo de 1974, “El Derecho”, 56-378.

²⁷ Ver “La Ley”, 53-127.

²⁸ BUSSO, EDUARDO B., obra citada, tomo V, nota al art. 758, nº 18, pág. 596.

“La intimación, al tiempo que constituye en mora al acreedor, pone fin a la situación de mora en que se encontraba el deudor...”²⁹.

e) Objeto: Con respecto al objeto del pago, éste debe ser realizado de acuerdo a lo estipulado. En las obligaciones dinerarias se debe ofrecer el capital adeudado, más los intereses. Si no fuese completo el objeto, la interpelación-oferta no sería válida, pues el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales (art. 744).

f) Modo de realizarla: El ofrecimiento de pago se debe efectuar de manera que no dé lugar a dudas sobre la intención del deudor de cumplir la prestación. Podríamos afirmar que la interpelación se debe realizar “dinero en mano”, o que debe ser “concluyente, cabal, categórica”³⁰.

Este requisito puede ilustrarse con varios fallos, así se ha dicho:

“Carece de entidad suficiente para constituir en mora al acreedor la interpelación basada en un ofrecimiento de rendición de cuenta sobre un pago tachado de defectuoso”³¹.

“Las comunicaciones hechas por el deudor al acreedor, haciéndole saber que la cosa estaba “a su disposición” no son constitutivas de mora, y no relevan al deudor de sus obligaciones de conservar la cosa y responder de su pérdida”³².

“La citación del escribano carece de virtualidad moratoria”³³.

Por supuesto que se refiere a una mera citación; otra cosa sería que el deudor –como es práctica frecuente en la vida jurídica- efectuase el ofrecimiento real de pago en presencia de un escribano, que labrara el acta correspondiente, que luego serviría para probar la realidad de la interpelación-oferta.

V. CONSIDERACIONES SOBRE LA CONSIGNACION

Una de las características de la consignación es que es facultativa; es decir, no hay ninguna obligación legal de recurrir a ella. Sólo se la debe entender como un recurso extraordinario, excepcional, para la liberación del deudor, ante hechos que impidan la realización del pago, o ante la negativa injustificada del acreedor a recibir el mismo.

²⁹ Obra citada en nota anterior, art. 764, n° 22, pág. 629.

³⁰ Cám. Civ. y Com. de Morón, 2 de mayo de 1974, “Jurisprudencia Argentina”, serie moderna, t.28, Índice, voz “Pago”, sumario n° 7.

³¹ Cám. Nac. Civil, Sala D, 30 de octubre de 1973, “El Derecho”, 52-418.

³² Cám. 1ª de Bahía Blanca, 10 de agosto de 1973, “La Ley”, 156-847.

³³ Cám. Nac. Civil, Sala A, 30 de agosto de 1973, “El Derecho”, 52-418 (del voto del Dr. Llambías).

Así nos dice la jurisprudencia que:

“La consignación presenta como rasgo distintivo que es facultativa, pues los textos legales no la imponen al obligado, y la mora “accipiendi” implicada en la negativa del acreedor a recibir, libera al deudor de las consecuencias del atraso, sin que se le imponga el deber de consignar”³⁴.

“...no siendo obligatorio para el deudor que intente el pago por consignación, pues esto es una facultad y no un deber legal”³⁵.

O, como nos dice el Dr. DE IGARZÁBAL, al emitir su voto:

“La consignación en pago es un recurso excepcional que por ende sólo se justifica cuando el deudor resulta coartado en el ejercicio de su derecho de pagar, de ahí que en el proceso a que esa consignación da lugar, antes que nada, tenga que justificar el motivo por el cual recurre a esa forma de pago inusual”³⁶.

Podemos resumir diciendo que en nuestro ordenamiento jurídico la consignación es facultativa, no existiendo ninguna norma expresa que la imponga.

VI. CONCLUSIONES

Haciendo un resumen de lo expresado, podemos sostener:

1) Si bien la mora “accipiendi” y sus consecuencias no está legislada en forma genérica, a través del código civil encontramos varias referencias a ella. Verbigracia: nota al art. 509; arts. 729, 1337, 1411, 1427, 1430, 1431, correlacionados con los artículos 764, 765, 766; arts. 1611, 1630, 2015.

2) El ofrecimiento de pago que realiza el deudor no se lo debe confundir ni equiparar con la consignación, pues además de ser requisito “sine qua non” para que proceda la consignación, es constitutivo de la mora “accipiendi”.

3) En la mora “accipiendi” encontramos el elemento culpa, que se puede presentar en las obligaciones pecuniarias como negativa expresa a recibir el pago, o en hechos que imposibilitan el cumplimiento del mismo.

³⁴ Cám. Nac. Civil, Sala E, 28 de mayo de 1975, “El Derecho”, 62-369.

³⁵ Fallo citado en nota 11.

³⁶ Cám. Nac. Civil, Sala A, 8 de mayo de 1975, “Jurisprudencia Argentina”, serie moderna, 28-34.

4) La consignación es una facultad que la ley otorga al deudor para que se procure su liberación.

5) No existe ninguna norma expresa que la torne obligatoria.

6) Se la debe usar sólo excepcionalmente y la apreciación de sus requisitos debe efectuarse con rigidez.

7) El acreedor está obligado a recibir el pago ofrecido por un tercero (art. 729); y con mucha mayor razón está obligado si se lo ofrece el propio deudor (art. 1411).

Para hacer resaltar la importancia de los artículos mencionados en último término, transcribiré un trozo del código comentado por BUSSO, donde nos enseña que:

“Según la legislación o doctrina alemana, el acreedor, por lo general, es dueño de ejercer o no el derecho que le corresponde. De allí que, en la mayoría de los casos, no esté obligado a aceptar la prestación o a cooperar con el deudor en el cumplimiento. Si el acreedor no tiene, en principio jurídicamente el deber de aceptar, no se puede hablar de culpa que supone la violación de un deber.

A la inversa, cuando el acreedor está obligado a aceptar la prestación o a cooperar en su realización, porque así se hubiese convenido o establecido por la ley y no acepta o no coopera, incurre no sólo en mora “accipiendi”, sino a la vez en mora “debendi” con respecto a su deber de recibir, siempre que se reúnan los requisitos de esta última”³⁷.

Es notable el olvido en que nuestra doctrina y jurisprudencia –con relación a este tema- suelen dejar al art. 729 del código civil, que nos dice: “El acreedor está obligado a aceptar el pago hecho por un tercero, ya pagando a nombre propio, ya a nombre del deudor...”; y en el título del contrato de compraventa encontramos el art. 1411, que dispone: “El vendedor está obligado también a recibir el precio en el lugar convenido...”. Es decir que antes de llegar a la consignación el acreedor ya está compelido a recibir el pago; en cambio cuando nuestro codificador nos habla de la consignación expresa que “puede tener lugar”, no tornándola obligatoria en ningún momento.

Debemos destacar que la situación es más grave cuando el deudor ha caído en mora, por vía de la interpelación –como lo exigía el régimen originario del código con el carácter de regla general-, pues en tal hipótesis, y luego de la actividad del acreedor, deberían apreciarse con mayor rigor los requisitos para que el deudor purgue su mora. Pero, con el régimen de la mora automática, en el cual la actividad del acreedor es casi nula, salvo escasas excepciones (segundo y tercer párrafo del art. 509), se deberá ser más flexible para

³⁷ BUSSO, EDUARDO B., obra citada, t.3, art. 509, n° 145-6, pág. 271.

posibilitar la purga de la mora “debendi”, y más severo con el acreedor que maliciosamente puede negarse a recibir el pago para verse favorecido con los intereses.

Llegado el caso de la consignación, y cuando ésta ha sido declarada procedente, sea porque el acreedor la aceptó, o porque el juez entiende que había sido hecha en debida forma, se debe declarar la suspensión de los intereses desde el momento en que el deudor realizó el ofrecimiento de pago, pues desde ese instante el acreedor tuvo razonablemente la posibilidad de disponer del capital, allanándose a recibirlo.

Los intereses moratorios, o los punitivos en su reemplazo, deben dejar de devengarse con el ofrecimiento que realiza el deudor de su prestación, pues si este ofrecimiento origina la mora “accipiendi”, abonarlos significaría conceder un enriquecimiento injustificado al acreedor. El deudor moroso, sí, ha corrido con todos los riesgos, y deberá abonar los intereses moratorios o punitivos que corresponden al tiempo de su retraso, pero no tiene que continuar abonando esos intereses, ni cargando con los riesgos posteriores. Esto responde a los más elementales principios de equidad y buena fe, en que deben inspirarse todos los vínculos que nacen de la relación jurídica obligacional.

Con respecto a los intereses compensatorios, que representan la falta de utilización del capital por el acreedor, entendemos que también deben dejar de devengarse con el ofrecimiento de pago, pues si el acreedor no está en posesión del capital es por su propia culpa; culpa que no debe ser premiada con intereses.

Además, tiene la posibilidad, con una simple interpelación, solicitando el pago del capital adeudado, de purgar su mora, tornando innecesario el proceso de consignación, a la vez que volvería a colocar al deudor en situación de mora, obligándolo a realizar el pago, si no quiere cargar con las consecuencias que apareja la mora.

Finalmente, si la consignación se declarase improcedente, los intereses deberán pagarse en su totalidad, pues ello significa que el acreedor no había estado nunca en mora.