

LA MORA DEL ACREEDOR Y EL PAGO POR CONSIGNACIÓN EN EL DERECHO DEL PERÚ Y ARGENTINA

CREDITOR'S ARREARS AND PAYMENT BY CONSIGNMENT IN THE LAW OF PERU AND ARGENTINA

Pascual Eduardo Alferillo*
Universidad Nacional de San Juan

The regulation of 'arrear of the creditor' and 'payment by consignment' is analyzed in the Peruvian Civil Code and in the Argentine Civil and Commercial Code, in this sense, it is possible to compare the requirements for the design, origin and effects of each of these figures in the prevailing legislation.

This method allows to see the evolution of the connection between the institutions to visualize the possible solutions that perfect their harmonious assembly in the context of the 40th anniversary of the Peruvian Civil Code.

KEYWORDS: *Creditor; arrears; payment; consignment; effects.*

El régimen de la 'mora del acreedor' y del 'pago por consignación' se estudia en el Código Civil del Perú y en el Código Civil y Comercial argentino, es posible así comparar los requisitos para la configuración, procedencia y efectos de cada una de estas figuras en la legislación vigente.

Este método permite conocer la evolución del vínculo entre los institutos para visualizar las posibles soluciones que perfeccionen su armónico ensamble en el contexto de los 40 años aniversario del Código Civil del Perú.

PALABRAS CLAVE: *Acreedor; mora; pago; consignación; efectos.*

* Abogado. Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Mendoza. Exsecretario y vicepresidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho Privado. Exjuez de la Cámara de Apelaciones en lo Civil Comercial y Minería. Notario. Profesor en la Universidad de San Juan (Argentina). Profesor honorífico emérito de la Universidad Champagnat (Argentina, Provincia de Mendoza). Académico de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Contacto: pascual.alf@gmail.com

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THÉMIS-Revista de Derecho el 09 de febrero de 2024, y aceptado por el mismo el 12 de marzo de 2024.

I. INTRODUCCIÓN

La vinculación entre la figura de la mora del acreedor con la del pago por consignación fue la primera tarea investigativa que elabore como estudiante de abogacía en la Universidad Nacional de Córdoba. En el año 1976, el profesor Luis Moisset de Espanés organizó, en el Instituto de Derecho Comparado 'Dr. Enrique Martínez Paz', los seminarios para estudiantes (y, otros, para profesionales nóveles), en el cual se estudió 'La mora en el Derecho Comparado'.

En el desarrollo de esta ponencia y estando bajo tratamiento el tema seleccionado para este trabajo, surgió el análisis entre los institutos citados al inicio, marcándose una clásica postura que no reconocía diferencias en sus efectos, sino por el contrario, estimaba la doctrina, jurisprudencia y otros¹ que tenían una complementación inescindible, siguiendo el modelo del Código Civil francés².

El instinto o sentir jurídico del seminarista estimó que ello no era del modo planteado y lo expuso a su profesor, quien, con sabiduría de un gran docente, incentivó al alumno para que en el próximo encuentro expusiera su posición. Este recuerdo viene a la mente con nostalgia, ya que después de vivir una semana en las bibliotecas de la Facultad, se expuso la idea con la activa participación del profesor director que actuaba como *advocatus diaboli*, hoy, promotor *iustitiae*, elevando el debate a su máxima expresión.

Todo ello tuvo notable trascendencia *a posteriori*. El estudiante/seminarista escribió su primera investigación titulada 'La mora del acreedor y el curso de los intereses' (Alferillo, 1977). Así también, el profesor profundizó el tema a su máxima expresión en los años siguientes.

El estudio de estas figuras del derecho impone, ante los cambios sociales y normativos que

acaecen 'sin solución de continuidad', revisar la evolución de las mismas. En esta oportunidad, se efectuará comparando el régimen establecido por el Código Civil del Perú frente a las normas insertas en el Código Civil y Comercial vigente en Argentina.

El método seleccionado tiene el noble propósito de celebrar, en un sentido homenaje de respeto y admiración, los 40 años de vigencia del Código Civil del Perú.

II. LA EVOLUCIÓN EN LOS CÓDIGOS DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

A. El régimen en el derogado Código Civil

En el texto original del Código Civil de la República de Argentina, la figura de la mora del acreedor no fue expresamente reglado. Por el contrario, se hace referencia a esta en la nota que se adjuntaba en el artículo 509, donde el codificador Vélez Sársfield, siguiendo las enseñanzas de Maynz (Derecho romano, § 264), decía que:

El acreedor se encuentra en mora toda vez que por un hecho o por una omisión culpable, hace imposible o impide la ejecución de la obligación, por ejemplo, rehusando aceptar la prestación debida en el lugar y tiempo oportuno, no encontrándose en el lugar convenido para la ejecución o rehusando concurrir a los actos indispensables para la ejecución, como la medida o el peso de los objetos que se deban entregar, o la liquidación de un crédito no líquido (1869).

Asimismo, en cuanto a la mora *debitoris* originalmente se consagró la interpelación constitutiva como regla, aunque marcando sus excepciones.

La Ley 17711 modificó esta norma y estableció como regla general, la mora automática del deudor por el solo vencimiento del plazo, contemplando la situación de las obligaciones con plazo tácito y

¹ Véase a Ripert & Boulanger (1965); Llambías (1970); Salas (1956); Díez-Picazo Giménez (1996).

² El Código Civil francés agrupa en un mismo párrafo las figuras de las ofertas reales de pago con el pago por consignación judicial, confiriéndoles una unidad inescindible para la producción de efectos. Texto original:

Paragraphe 4 : Des offres de paiement, et de la consignation. Article 1257 Lorsque le créancier refuse de recevoir son paiement, le débiteur peut lui faire des offres réelles et, au refus du créancier de les accepter, consigner la somme ou la chose offerte. Les offres réelles suivies d'une consignation libèrent le débiteur ; elles tiennent lieu à son égard de paiement, lorsqu'elles sont valablement faites, et la chose ainsi consignée demeure aux risques du créancier.

Párrafo 4: Ofertas de pago y consignación. Artículo 1257 Cuando el acreedor se niegue a recibir su pago, el deudor podrá hacerle ofertas reales y, si el acreedor se niega a aceptarlas, consignar la suma o la cosa ofrecida. Las ofertas reales seguidas de un depósito liberarán al deudor; servirán en su favor de pago, cuando se hagan válidamente, y la cosa así consignada quedará a riesgo del acreedor (1804) [traducción libre].

las sin vencimiento (1968)³. Esta reforma, de igual modo, no reguló expresamente la mora del acreedor, dejando abierta a la interpretación si el régimen aplicable para su configuración era el automático o, por el contrario, se debía recurrir a la interrelación mediante la realización de ofertas reales.

En ese momento, durante el seminario antes mencionado, se concluyó que:

- 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 artículo 509; artículos 729, 1337, 1411, 1427, 1430, 1431, correlacionados con los artículos 764, 765, 766; artículos 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.
- 4) La consignación es una facultad que la ley otorga al deudor para que procure su liberación.
- 5) No existe ninguna norma expresa que la torne obligatoria.
- 6) Se la debe usar sólo [*sic*] excepcionalmente y la apreciación de sus requisitos debe efectuarse con rigidez.
- 7) El acreedor está obligado a recibir el pago ofrecido por un tercero (artículo 729); y con mucha mayor razón está obligado si se lo ofrece el propio deudor (artículo 1411). (Alferillo, 1977, p. 151)

Por su parte, el régimen del pago por consignación fue establecido por el Código Civil de Argentina entre los artículos 756 y 764, empero este no fue modificado sino hasta su derogación por el denominado Código Civil y Comercial. En cuanto al ar-

tículo 756 del primer código mencionado, antes de su derogación, estatúa que “págase [*sic*] por consignación, haciéndose depósito judicial de la suma que se debe” (1869). Es decir, regla únicamente la vía judicial para consignar la suma debida⁴.

Respecto al artículo 757, en sus primeros cuatro incisos hacía referencia a diferentes situaciones que se le pueden presentar al deudor frente al acreedor para consignar, estas son (i) cuando el acreedor no quisiera recibir el pago ofrecido por el deudor; (ii) cuando el acreedor fuese incapaz de recibir el pago al tiempo que el deudor quisiera hacerlo; (iii) cuando el acreedor estuviese ausente; (iv) cuando fuese dudoso el derecho del acreedor a recibir el pago, y concurrieren otras personas a exigirlo del deudor; o (v) cuando el acreedor fuese desconocido (Código Civil de la República de Argentina, 1869).

Ahora bien, para que la consignación tenga fuerza de pago y sea válido, deben concurrir todos sus requisitos. El artículo 758 establecía que, si estos últimos no se cumplían, el acreedor no estaba obligado a aceptar el ofrecimiento del pago (Código Civil de la República de Argentina, 1869). Esto era trascendente, dado que si la consignación realizada mediante depósito judicial no era impugnada por el acreedor, entonces tenía todos los efectos de un verdadero pago. Sin embargo, en caso de ser impugnada y, por tanto, no tener todas las condiciones debidas, surte los efectos del pago desde el día en que la sentencia la declare legal, extinguiendo la relación obligatoria y liberando al deudor.

En la doctrina de los autores, el profesor Moisset de Espanés sostuvo que:

La mora del acreedor da lugar a una situación transitoria, en cuyo transcurso todavía existe la posibilidad de que se haga efectivo el cumplimiento de la prestación, si el acreedor desiste de su actitud y se allana a recibir el pago. La consignación, en cambio, aunque se extienda materialmente en el tiempo –por la necesidad de sustanciar el proceso– es un hecho ‘idealmente’ instantáneo, que tiende a poner fin de manera definitiva a la relación jurídica obligatoria (1977, p. 707).

³ El artículo 509 conforme a la Ley 17711 sostiene que:

En las obligaciones a plazo, la mora se produce por su solo vencimiento. Si el plazo no estuviere expresamente convenido, pero resultare tácitamente de la naturaleza y circunstancias de la obligación, el acreedor deberá interpelar al deudor para constituirlo en mora. Si no hubiere plazo, el juez a pedido de parte, lo fijará en procedimiento sumario, a menos que el acreedor opte por acumular las acciones de fijación de plazo y de cumplimiento, en cuyo caso el deudor quedará constituido en mora en la fecha indicada por la sentencia para el cumplimiento de la obligación. Para eximirse de las responsabilidades derivadas de la mora, el deudor debe probar que no le es imputable (1968).

⁴ Esta norma reconoce como antecedente al artículo 1107 del Proyecto García Goyena (1851) y los comentarios al artículo 1257 del Código Civil Francés (Marcadé, 1852). Pero como se colige, la redacción es diferente dado que no asimila la oferta de pago con la consignación.

El autor de referencia principal completa su visión expresando que:

La mora del acreedor exige siempre de su parte una conducta culpable; a la consignación puede llegarse en casos en que el deudor no ha tenido ninguna culpa. El deudor que ha constituido a su acreedor en mora no está obligado a consignar, sino que puede esperar que el acreedor purgue su mora, y pagar recién cuando el acreedor se avenga a recibir la prestación (1977, p. 707)⁵.

Este deber obligacional, conforme al pensamiento de Moisset de Espanés, surgía de considerar que:

La vida de la relación jurídica obligatoria es esencialmente 'dinámica' y que, desde su nacimiento hasta el momento de su extinción por el cumplimiento de la prestación, suele ser necesario que las partes observen una conducta diligente y presten ambas su 'colaboración' para posibilitar que la obligación se cumpla en tiempo propio.

El deber de colaborar configura lo que la doctrina suele denominar 'deberes secundarios de conducta', y cada uno de ellos es como el eslabón de una cadena cuya falta corta el proceso y puede impedir el cumplimiento de la obligación. Para determinar entonces, en un caso concreto, quién incurre en mora –si el deudor o el acreedor– resulta indispensable enfocar la etapa previa al momento de cumplimiento para indagar si cada uno de los sujetos ha cumplido con los deberes a su cargo, o si ha omitido colaboraciones que resultaban indispensables, pues en tal caso será 'moroso' el que no prestó la colaboración debida o, al menos, no podrá

achacársele mora a la otra parte y sólo [sic] corresponderá afirmar que se está frente a una situación de 'simple retardo', que no produce las mismas consecuencias que la mora, aunque no esté totalmente desprovista de efectos jurídicos (1984, p. 7).

Es decir, "la mora del acreedor consiste en la omisión de la cooperación indispensable de su parte, cuya constitución en mora se produce a partir de la oferta categórica, apropiada, circunstanciada, de pago por parte del solvens" (Santarelli, 2022, p. 206).

B. El régimen del Código Civil y Comercial

El 01 de agosto de 2015, en la República Argentina, entró en vigor el Código Civil y Comercial, el cual regula en su artículo 886 el régimen de la mora en las obligaciones, estableciendo que "la mora del deudor se produce por el solo transcurso del tiempo fijado para el cumplimiento de la obligación" (2015)⁶. En cambio, el acreedor incurrirá en mora bajo dos escenarios. En primer lugar, cuando el deudor efectúe una oferta de pago que cumpla con los requisitos del artículo 867, estos son requerimientos de identidad, integridad, puntualidad y localización (2015). En segundo lugar, el acreedor incurrirá en mora cuando se rehúse a recibir el pago injustificadamente.

Cabe resaltar que, en la actualidad, se está tratando en el Congreso Nacional un Proyecto de Ley remitido por el Poder Ejecutivo Nacional, este contiene modificaciones relacionadas con las normas en tratamiento⁷.

En cuanto al régimen del pago por consignación judicial, el código vigente mantiene el sistema clá-

⁵ Véase a Compagnucci de Caso (1981).

⁶ Se completa el régimen:

Artículo 887. Excepciones al principio de la mora automática. La regla de la mora automática no rige respecto de las obligaciones:

- a) sujetas a plazo tácito; si el plazo no está expresamente determinado, pero resulta tácitamente de la naturaleza y circunstancias de la obligación, en la fecha que conforme a los usos y a la buena fe, debe cumplirse;
- b) sujetas a plazo indeterminado propiamente dicho; si no hay plazo, el juez a pedido de parte, lo debe fijar mediante el procedimiento más breve que prevea la ley local, a menos que el acreedor opte por acumular las acciones de fijación de plazo y de cumplimiento, en cuyo caso el deudor queda constituido en mora en la fecha indicada por la sentencia para el cumplimiento de la obligación. En caso de duda respecto a si el plazo es tácito o indeterminado propiamente dicho, se considera que es tácito.

Artículo 888. Eximición.

Para eximirse de las consecuencias jurídicas derivadas de la mora, el deudor debe probar que no le es imputable, cualquiera sea el lugar de pago de la obligación (2015).

⁷ A través del MEN-2023-7-APN-PTE, Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos, se propone:

En el artículo 355.- Sustitúyanse los incisos a) y b) del artículo 887 del Código Civil y Comercial aprobado por la Ley 26994 y sus modificatorias por los siguientes:

Artículo 887. Excepciones al principio de la mora automática. La regla de la mora automática no rige respecto de las obligaciones:

- a) sujetas a plazo tácito; si el plazo no está expresamente determinado, cuando resulta o no tácitamente de la naturaleza y circunstancias de la obligación, el acreedor debe interpelar al deudor para constituirlo en mora;

sico imperante, enumerando en el artículo 904 los casos en que procede. Además, establece que el proceso de consignación está sujeto a los mismos requisitos que el pago.

En el artículo 906, luego de fijar los detalles formales para cada hipótesis, se indican los efectos de la consignación judicial. Se establece que “la consignación judicial, no impugnada por el acreedor, o declarada válida por reunir los requisitos del pago, extingue la deuda desde el día en que se notifica la demanda”. Además, el artículo 907 pone en manifiesto que “si la consignación es defectuosa, y el deudor subsana ulteriormente sus defectos, la extinción de la deuda se produce desde la fecha de notificación de la sentencia que la admite” (Código Civil y Comercial, 2015).

En cuanto al artículo 908, este autoriza la purga de la mora *debetoris*, al permitir que “el deudor moroso puede consignar la prestación debida con los accesorios devengados hasta el día de la consignación” (Código Civil y Comercial, 2015). Sin embargo, la incorporación de la consignación extrajudicial en sede notarial, a partir de los artículos 910-913, es la gran novedad del código referenciado.

Con relación a la procedencia y trámite de la mencionada consignación extrajudicial, el artículo 910 establece que:

El deudor de una suma de dinero puede optar por el trámite de consignación extrajudicial. A tal fin, debe depositar la suma adeudada ante un escribano de registro, a nombre y a disposición del acreedor, cumpliendo los siguientes recaudos: a) notificar previamente al acreedor, en forma fehaciente, del día, la hora y el lugar en que será efectuado el depósito; b) efectuar el depósito de la suma debida con más los intereses devengados hasta el día del depósito; este depósito debe ser notificado fehacientemente al acreedor por el escribano dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles de realizado; si es imposible practicar la notificación, el deudor debe consignar judicialmente (Código Civil y Comercial, 2015).

Cabe aclarar que la incorrectamente denominada ‘consignación extrajudicial’ no es obligatoria, en cambio es una opción cuando se presentan dificultades para el deudor, ello a fin de acreditar que hizo su oferta real de pago. En otras palabras, el depósito de la suma adeudada en una notaría facilita la prueba de que realizó, de manera fehaciente, el ofrecimiento de pago al acreedor tal como fue pactado.

La autorización dada por el Código Civil y Comercial de hacer el depósito dinerario en una escribanía, deja algunas reflexiones:

- Abre una alternativa legal y, por ende, válida, para hacer y acreditar el ofrecimiento real de pago cuando se haya estipulado un domicilio de pago determinado ya sea el del deudor, del acreedor o de un tercero, y exista dificultad para documentar su ejecución.
- Si el depósito se hace antes de la fecha del vencimiento, entonces el monto, a fin de ser considerado íntegro, deberá contener todos los accesorios pactados hasta el día estipulado. A partir de ese momento, el acreedor tiene el deber de recibir el pago que se le ofrece.

Al respecto, se ha sostenido que la figura reconoce antecedentes tanto en el derecho romano⁸ como en el italiano⁹, considerando la regulación de la figura un híbrido jurídico, como se explicará a continuación.

Para iniciar el trámite con el depósito ante notario, no es requisito *sine qua non* que el acreedor previamente haya sido constituido en mora y se tenga constancia de su reticencia para recibir el pago, siendo este proceso un instrumento legal para llevar a cabo la oferta de pago cierta y lograr constituir en mora al acreedor si este la rechaza injustificadamente. A su vez, si el ofrecimiento es aceptado voluntariamente por el acreedor, este procedimiento puede terminar con la extinción de la obligación y la correspondiente liberación

b) sujetas a plazo indeterminado propiamente dicho; el juez a pedido de parte, lo debe fijar mediante el procedimiento más breve que prevea la ley local, a menos que el acreedor opte por acumular las acciones de fijación de plazo y de cumplimiento, en cuyo caso el deudor queda constituido en mora en la fecha indicada por la sentencia para el cumplimiento de la obligación (2023).

Este proyecto, luego de ser tratado en la Cámara de Diputados, fue remitido nuevamente a estudio de las Comisiones.

⁸ En el Digesto se menciona que:

Si habiéndote de pagar yo una cantidad la hubiese depositado por tu orden sellada en poder de un cambista hasta que fuese admitida, escribe Mela en el libro décimo, que habrá de estar a tu riesgo, lo que es verdad, pero con tal que singularmente se atienda a si en ti hubiere consistido que no sea admitida inmediatamente; porque en ese caso habrá de ser considerado lo mismo que si estando yo dispuesto a pagarla tu no quisieras recibirla por alguna causa (Justiniano I, siglo VI d.C.).

⁹ Véase a Ricci (1985) y a De Ruggiero (1944).

del deudor. Es decir, tiene elementos de las dos instituciones: la mora del acreedor y el pago por consignación judicial (Alferillo, 2014, p. 559; 2016, p. 1; 2018, p. 331). Asimismo, con relación al tema:

La consignación extrajudicial solamente es procedente en las obligaciones de dar sumas de dinero, y además constituye una potestad del deudor porque carece de obligatoriedad. Es decir, el depositante puede elegir libremente entre esta vía o la promoción de una demanda judicial (Trigo Represas, 2019, p. 634).

En cuanto a los recaudos a cumplir en el depósito notarial, el artículo 910 del Código Civil y Comercial ordena que el deudor de una suma de dinero, sin perjuicio de las disposiciones relativas al depósito judicial, pueda optar por el trámite de consignación extrajudicial (2015). Para ello, deberá depositar la suma adeudada ante un escribano de registro, a nombre y a disposición del acreedor (Bertres, 2016, p. 247). Cabe resaltar que la selección del escribano público responde a los fines de tener plena prueba de la realización del depósito y cumplimiento exacto de la tramitación extrajudicial, dado que tiene capacidad fedataria.

Continuando en el estudio del trámite previsto, el artículo 910.a indica que el deudor deberá notificar previamente al acreedor, en forma fehaciente, del día, la hora y el lugar en que será efectuado el depósito, dado que el escribano debe actuar con imparcialidad en el trámite (Código Civil y Comercial, 2015). Respecto al lugar donde se depositará, está claro que debe ser en el domicilio legal de la escribanía seleccionada, aunque nada está regulado al respecto (lo que deja abiertas otras posibilidades). Respecto al monto, cuando la obligación ya es exigible (lo que implica que habría mora del deudor automática en curso), la suma a depositar debe ser integrada con los intereses devengados hasta el día del depósito.

La realización efectiva del depósito debe ser notificada fehacientemente por el escribano al acreedor dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles de realizado. Si el escribano de registro no puede cumplir con la notificación, deberá dar noticia al deudor para que proceda a consignar judicialmente. En este caso, será factible el trámite sin la realización de una oferta real de pago, en tanto quedó demostrado que es imposible que sea realizada.

Relacionado con los derechos del acreedor ante el depósito efectivizado, el artículo 911 del Código Civil y Comercial¹⁰, le concede una serie de alternativas. En este sentido, corresponde precisar que el notario actúa como receptor y custodio de la suma, debiendo comunicar al acreedor cuando la tiene a su disposición. En este procedimiento, el notario debe actuar con imparcialidad, dando certeza de la posición y actuación de cada una de las partes, siendo estas las actividades por las que deberá recibir retribución.

En cuanto al artículo 911.a, este impone el pago de los gastos y honorarios del notario al deudor que intenta abonar (Código Civil y Comercial, 2015). Esta disposición podría ser justa si el deudor no había realizado previamente ofertas reales de pago extrajudicial (sin intervención notarial), ya que al momento de hacerlo ante notario intentaría colocar en mora al acreedor. Sin embargo, si este último había sido anteriormente reticente a recibir el pago o había manifestado que no lo recibiría, entonces se encuentra ya incurrido en mora. Por lo tanto, no es justo, desde el punto de vista legal, que el deudor deba soportar el pago de los honorarios del notario. Esta situación puede llevar a desalentar este modo de consignación e incentivar el optar directamente por la vía judicial, ya que mediante la misma, las costas serán a cargo del acreedor moroso de ser procedente el pago.

La hipótesis prevista en el artículo 911.b plantea que el acreedor rechace el procedimiento y retire el depósito, abonando los gastos y honorarios del escribano (Código Civil y Comercial, 2015). Es lógico que, si el acreedor inicia acción judicial reclamando una diferencia, entonces podrá también reclamar la restitución de la suma abonada al escribano. En el caso de que la jurisdicción le dé la razón, se entenderá que la oferta-depósito no fue realizada correctamente y, por lo tanto, nunca estuvo en mora *accipiendi*.

Finalmente, el artículo 911.c prevé que el acreedor rechace el procedimiento y el depósito, o no se expida al respecto. En tal caso, el deudor podrá disponer de la suma depositada para consignarla judicialmente y podrá solicitar al escribano que deje constancia de la reticencia del acreedor, quien tendrá a su costa los honorarios del notario. Esta hipótesis deja en claro que el notario no tiene poder de

¹⁰ Artículo 911 del Código Civil y Comercial: Derechos del acreedor

Una vez notificado del depósito, dentro del quinto día hábil de notificado, el acreedor tiene derecho a: a) aceptar el procedimiento y retirar el depósito, estando a cargo del deudor el pago de los gastos y honorarios del escribano; b) rechazar el procedimiento y retirar el depósito, estando a cargo del acreedor el pago de los gastos y honorarios del escribano; c) rechazar el procedimiento y el depósito, o no expedirse. En ambos casos el deudor puede disponer de la suma depositada para consignarla judicialmente (2015).

imperium jurisdiccional para considerar realizado el pago y dar por extinguida la obligación, sino que se trata de una facultad exclusiva del Estado.

Por otro lado, el artículo 912¹¹ prevé los derechos del acreedor que retira el importe depositado, pero rechaza el pago. En tal supuesto, puede reclamar judicialmente un pago mayor, considerarlo insuficiente, o exigir la repetición de los gastos y honorarios pagados al entender que no se encontraba en mora, o ambas cosas. Para que estos derechos sean operativos, el acreedor debe hacer reserva de su derecho en el recibo, sino se considerará que el pago es liberatorio desde el día del depósito. Para demandar, el acreedor tiene un término de caducidad de treinta días, computados a partir de la fecha del recibo con reserva.

En lo relativo a los impedimentos para formular el depósito notarial, el artículo 913 del Código Civil y Comercial¹² señala que el deudor no podrá acudir al procedimiento de depósito notarial si, antes de su realización, el acreedor optó por la resolución del contrato o demandó el cumplimiento de la obligación (2015). Estas alternativas impeditivas serán operativas cuando hayan sido puestas en conocimiento del deudor. Mientras tanto, el deudor tendrá la posibilidad de acudir ante el escribano para depositar el monto adeudado (Alferillo, 2014, p. 559; 2016, p. 1; 2018, p. 331).

III. LA EVOLUCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DEL PERÚ

A. Régimen del Código Civil de 1936

El Código Civil del Perú que regía desde el 02 de junio de 1936 por imperio de la Ley 8305, interpretaba, en su artículo 1234, que “no se entenderá efectuado el pago sino cuando se hubiese cumplido por completo la prestación en la que la obligación consiste”. Posteriormente, se reglaban los requisitos que el deudor debía cumplir para efectuar correctamente el pago a su acreedor y los efectos que producía (artículo 1235 y 1253, respectivamente).

Por su parte, el artículo 1254 establecía que, como regla general, “incurre en mora el obligado, desde

que el acreedor le exija judicialmente o extrajudicialmente el cumplimiento de la obligación” (Código Civil del Perú, 1936). Estas acciones no serán necesarias siempre que la ley o el pacto lo hayan declarado expresamente, cuando la naturaleza y circunstancias de la obligación indicaren la época en la cual debía entregarse la cosa o hacerse el servicio. Esta disposición fue motivo determinante para establecer claramente el servicio que había de cumplirse.

En el artículo 1255 se precisaba que, en las obligaciones recíprocas, desde que alguno de los obligados cumple su obligación o se allana a cumplir la que le concierne, entonces ninguno de los obligados incurre en mora (Código Civil del Perú, 1936). Esta regla, sin duda, corresponde al régimen de los contratos y no al derecho de las obligaciones estrictamente, como ha sido tratado en otros regímenes¹³.

A partir de las normas transcritas, se puede ingresar al tema seleccionado como de interés para esta investigación. El artículo 1258 del Código Civil del Perú ordenaba que “si el acreedor a quien se hiciera el ofrecimiento de pago se negare a admitirlo, el deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida”. La norma continuaba reglando que “procede también la consignación en los casos en que el deudor no pueda hacer un pago válido. En el primer caso, es necesario que el ofrecimiento se haya hecho concurriendo todas las circunstancias que se requieren para hacer válidamente el pago” (1936).

Como se colige, la derogada norma no expresaba que estaba regulando una situación de mora *creditoris*, ni hacía referencia a ello, empero la impone como presupuesto necesario para la procedencia de la consignación judicial. El punto de interés se focaliza en el modo y momento a partir del cual se determina que el deudor estaría libre de responsabilidades. En ese sentido, se advierte una fuerte influencia de la normativa francesa antes visualizada, la cual considera una continuidad jurídica entre el ofrecimiento de pago y la consignación judicial para liberar al deudor de responsabilidad. En otras palabras, los artículos del 1259

¹¹ Artículo 912 del Código Civil y Comercial: Derechos del acreedor que retira el depósito.

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

¹² Artículo 913 Código Civil y Comercial: Impedimentos.

No se puede acudir al procedimiento previsto en este Parágrafo si antes del depósito, el acreedor optó por la resolución del contrato o demandó el cumplimiento de la obligación.

¹³ Véase el artículo 1201 del Código Civil Argentino (1869) y el artículo 1030 del Código Civil y Comercial (2015).

hasta el 1262 del derogado código regulaban el procedimiento del pago por consignación¹⁴.

B. El régimen del Código Civil de 1984

El vigente Código Civil del Perú proporciona la noción de pago en el artículo 1220, cuando regla que “se entiende efectuado el pago sólo [sic] cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación” (1984).

Ahora bien, por un lado, el artículo 1333¹⁵ conserva el régimen de la mora del deudor, ya sea judicial o extrajudicial, como regla general. De igual modo, en sus incisos 1 y 2 se mantienen las mismas excepciones, con pequeñas variaciones como la inclusión del término ‘de la obligación’ en el inciso 2, y el reemplazo de ‘la cosa’ por ‘el bien’ en referencia a la entrega. Por otro lado, el artículo 1334¹⁶ fija un modo especial para configurar la mora del deudor cuando el monto de la deuda haya sido diferido a la decisión judicial.

Por su parte, el artículo 1335¹⁷ reitera el sistema de neutralización de efectos morosos cuando existe mora recíproca. Cabe destacar que esta norma pertenece al ámbito del derecho de los contratos, donde el vínculo jurídico creado puede contener más de una obligación, como en el caso de la compraventa. En cambio, el derecho de las obligaciones analiza la vida de una obligación desde su nacimiento hasta su extinción. Por ello, puede existir sucesivamente: mora del deudor, purga de

su mora y, a partir del ofrecimiento de pago (oferta real), la constitución de la mora del acreedor cuando se niega a recibirla, que es presupuesto para la procedencia del pago por consignación.

De retorno a la dogmática, la responsabilidad del deudor en caso de mora está regulado en el artículo 1336 del Código Civil del Perú, donde se señala que:

El deudor constituido en mora responde de los daños y perjuicios que irroque por el retraso en el cumplimiento de la obligación y por la imposibilidad sobreviniente, aun cuando ella obedezca a causa que no le sea imputable.

Puede sustraerse a esta responsabilidad probando que ha incurrido en retraso sin culpa, o que la causa no imputable habría afectado la prestación; aunque se hubiese cumplido oportunamente (1984)¹⁸

Respecto a la mora *accipiendi*, esta es conceptualizada en el artículo 1338, donde se precisa que “el acreedor incurre en mora cuando sin motivo legítimo se niega a aceptar la prestación ofrecida o no cumple con practicar los actos necesarios para que se pueda ejecutar la obligación”. Seguidamente, el artículo 1339 establece que “el acreedor en mora queda obligado a indemnizar los daños y perjuicios derivados de su retraso” (Código Civil del Perú, 1984).

¹⁴ A continuación, los artículos en mención:

Artículo 1259.- La consignación debe verificarse con citación del acreedor, en la persona que el juez designe, extendiéndose acta de todas las circunstancias del depósito.

Los depósitos judiciales de dinero y valores, se harán en la Caja de Depósitos y Consignaciones.

Artículo 1260.- La consignación que no fuese impugnada por el acreedor surte los efectos del pago. Si fue impugnada, surtirá los efectos del pago desde el día en que tuvo lugar cuando la oposición del acreedor sea desestimada.

Artículo 1261.- Si el acreedor impugnase la consignación, podrá el deudor retirar la cosa o cantidad consignada, a no ser que hubiese recaído resolución judicial declarándola fundada.

Artículo 1262.- El acreedor que consiente en que el deudor retire la consignación, perderá la preferencia que tuviere y quedaran libres de toda responsabilidad los codeudores y fiadores (1869).

¹⁵ Artículo 1333.-

Incurrir en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación.

No es necesaria la intimación para que la mora exista:

1. Cuando la ley o el pacto lo declaren expresamente.
2. Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resultare que la designación del tiempo en que había de entregarse el bien, o practicarse el servicio, hubiese sido motivo determinante para contraerla.
3. Cuando el deudor manifieste por escrito su negativa a cumplir la obligación.
4. Cuando la intimación no fuese posible por causa imputable al deudor (Código Civil del Perú, 1984).

¹⁶ Artículo 1334.- En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda.

Se exceptúa de esta regla lo dispuesto en el Artículo 1985 (Código Civil del Perú, 1984).

¹⁷ Artículo 1335.- En las obligaciones recíprocas, ninguno de los obligados incurre en mora sino desde que alguno de ellos cumple su obligación, u otorga garantías de que la cumplirá (Código Civil del Perú, 1984).

¹⁸ Artículo 1337.- Cuando por efecto de la morosidad del deudor, la obligación resultase sin utilidad para el acreedor, éste [sic] puede rehusar su ejecución y exigir el pago de la indemnización de daños y perjuicios compensatorios (Código Civil del Perú, 1984).

Recapitulando, el artículo 1338 describe dos tipos de mora del acreedor:

- La primera, en la resistencia de recibir el pago que le ofrece el deudor. Esta situación se encuentra regulada en los artículos 1565, 1568, 1569, 1681, entre otros, del Código Civil peruano.
- La segunda se presenta cuando el acreedor se niega a cumplir con algún acto de colaboración secundario que sea necesario para el desarrollo normal de la obligación, la cual nació para extinguirse con su cumplimiento. Verbigracia: no individualiza el objeto de la prestación cuando es su facultad, no se presenta a las sesiones para que el pintor lo retrate como estaba pactado, entre otros escenarios (artículos 1144, 1138.4 y otros del Código Civil del Perú, 1984).

A partir de ello, la primera se la asocia a la *mora accipiendi*, que es la mora en recibir. Esta se diferencia de la *mora creditoris*, que es la mora del acreedor en colaborar y cumplir con sus débitos secundarios de cooperación. En ese sentido, el profesor Moisset de Espanés recordaba que:

La función social de los derechos personales es la de permitir que los sujetos logren satisfacer sus legítimos intereses por medio de la cooperación prestándose unos a otros determinados servicios. Pero este objetivo de lograr el fin jurídico –cumplimiento de la prestación, exige también que ambos sujetos, como deber secundario de conducta tengan que colaborar uno con el otro, poniendo cada uno de su parte los medios necesarios para que pueda ejecutarse debidamente y en tiempo la prestación debida (2016a, p. 47).

Asimismo, este autor comentaba sobre el artículo 1338 del vigente Código Civil peruano, sosteniendo que:

Destaca con acierto, la ilegitimidad de la actividad del acreedor, que no presta la colaboración debida para que el deudor cumpla con la prestación. Se trata de una conducta que vulnera la exigencia legal de cooperar y ello le acarrearía como consecuencia las sanciones que se prevén en los artículos siguientes (2006a, p. 54).

Respecto al pago por consignación, el artículo 1251 detalla los presupuestos, estableciendo que:

El deudor queda libre de su obligación si consigna la prestación debida y concurren los siguientes requisitos:

1. Que el deudor haya ofrecido al acreedor el pago de la prestación debida, o lo hubiere puesto a su disposición de la manera pactada en el título de la obligación.
2. Que, respecto del acreedor, concurren los supuestos del Artículo 1338 o injustificadamente se haya negado a recibir el pago. Se entiende que hay negativa tácita en los casos de respuestas evasivas, de inconcurrencia al lugar pactado en el día y hora señalados para el cumplimiento, cuando se rehúse a entregar recibo o conductas análogas (1984)¹⁹.

Por su parte, el artículo 1252 discrimina que el 'ofrecimiento' puede ser judicial o extrajudicial. En ese sentido:

Es judicial en los casos que así se hubiera pactado y además: cuando no estuviera establecida contractual o legalmente la forma de hacer el pago, cuando por causa que no le sea imputable el deudor estuviera impedido de cumplir la prestación de la manera prevista, cuando el acreedor no realiza los actos de colaboración necesarios para que el deudor pueda cumplir la que le compete, cuando el acreedor no sea conocido o fuese incierto, cuando se ignore su domicilio, cuando se encuentre ausente o fuera incapaz sin tener representante o curador designado, cuando el crédito fuera litigioso o lo reclamaran varios acreedores y en situaciones análogas que impidan al deudor ofrecer o efectuar directamente un pago válido.

El ofrecimiento extrajudicial se debe efectuar de la manera que estuviera pactada en la fuente de la obligación y, en su defecto, mediante carta notarial cursada al acreedor con una anticipación no menor de cinco días anteriores a la fecha de cumplimiento debido, si estuviera determinado. Si no lo estuviera, la anticipación

¹⁹ Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993. Texto anterior a la modificación:

Artículo 1251.- Si el acreedor a quien se hace el ofrecimiento de pago se niega a admitirlo, el deudor queda libre de responsabilidad si consigna la prestación debida. Es necesario, en este caso, que el ofrecimiento se haya efectuado concurriendo las circunstancias requeridas para hacer válidamente el pago.

Procede también la consignación en los casos en que el deudor no puede hacer un pago válido (1984).

debe ser de diez días anteriores a la fecha de cumplimiento que el deudor señale²⁰ (1984).

Dando un paso adelante, el artículo 1253 entiende que:

El ofrecimiento judicial de pago y la consignación se tramitan como proceso no contencioso de la manera que establece el Código Procesal Civil.

La oposición al ofrecimiento extrajudicial y, en su caso, a la consignación efectuada, se tramitan en el proceso contencioso que corresponda a la naturaleza de la relación jurídica respectiva²¹ (1984).

Con relación al alcance jurídico del pago consignado efectivamente, el artículo 1254, establece que:

El pago se reputa válido con efecto retroactivo a la fecha de ofrecimiento, cuando:

1. El acreedor no se opone al ofrecimiento judicial dentro de los cinco días siguientes de su emplazamiento;
2. La oposición del acreedor al pago por cualquiera de las formas de ofrecimiento, es desestimada por resolución con autoridad de cosa juzgada. El ofrecimiento judicial se entiende efectuado el día en que el acreedor es válidamente emplazado. El extrajudicial se entiende efectuado el día que es puesto en conocimiento²². (Código Civil del Perú, 1984)

Finalmente, el artículo 1255 regula el desistimiento del ofrecimiento de pago, indicando que es el deudor quien “puede desistirse del pago ofrecido y, en su caso, retirar el depósito efectuado, en los casos siguientes: 1. Antes de la aceptación por el

acreedor. 2. Cuando hay oposición, mientras no sea desestimada por resolución con autoridad de cosa juzgada” (1984)²³.

Moisset de Espanés observó críticamente las normas del ofrecimiento real de pago y la consignación, señalando que:

Lamentablemente algunas de las nuevas normas no son un modelo de claridad lo que ha motivado que la Comisión que estudia los cambios que deben introducirse al Código haya considerado conveniente formular propuesta que, con lenguaje más claro y preciso, regule el problema.

De cualquier forma, aunque en el nuevo artículo 1252 se comienza hablando de ofrecimiento judicial o extrajudicial de pago, lo que ha impulsado a algún autor a creer que podía haber consignación extrajudicial, la doctrina más autorizada entiende, basándose en el artículo 1253, que la consignación es siempre un proceso judicial (2006a, p. 54).

Es importante tener en cuenta que la opinión del autor (2006) es anterior a la sanción del Código Civil y Comercial en Argentina (2015), el cual introdujo la figura denominada ‘consignación extrajudicial’. Por lo tanto, se procederá a un análisis comparativo de las reformas introducidas al Código Civil del Perú en función de los precedentes tenidos a la vista.

IV. COMPARATIVA DE LOS REGÍMENES

A. Denominación jurídicamente incorrecta: ‘consignación extrajudicial’

En el argot jurídico, el término ‘consignar’ está históricamente vinculado con el trámite que inicia el

²⁰ Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993. Texto anterior a la modificación:

Artículo 1252.- La consignación debe efectuarse con citación del acreedor, en la persona que la ley o el juez designen, extendiéndose acta de todas las circunstancias del depósito.

Los depósitos de dinero y valores se hacen en el Banco de la Nación. El dinero consignado devenga la tasa del interés legal (1984).

²¹ Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993. Texto anterior a la modificación:

Artículo 1253.- La consignación de dinero o de otros bienes que no es impugnada por el acreedor, dentro de los diez días siguientes a la fecha de su citación, surte los efectos del pago retroactivamente al día del ofrecimiento (1984).

²² Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993. Texto anterior a la modificación: Artículo 1254.- La consignación impugnada surte los efectos del pago retroactivamente al día del ofrecimiento, cuando la impugnación del acreedor se desestima por resolución con autoridad de cosa juzgada (1984).

²³ Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial 010-93-JUS, publicada el 22 de abril de 1993. Texto anterior a la modificación: Artículo 1255.- La consignación puede ser retirada por quien la efectuó, en los siguientes casos: 1.- Antes de la aceptación por el acreedor. 2.- Cuando hay impugnación, mientras ésta [sic] no sea desestimada por resolución con autoridad de cosa juzgada (1984).

deudor ante los organismos judiciales al depositar ciertamente la suma en iguales condiciones que si fuere el pago debido, ello para que se declare su procedencia y quede liberado de la deuda.

Para comprender el significado de ‘consignar’²⁴, el Diccionario de la Real Academia Española sostiene que es “entregar por vía de depósito, poner en depósito algo. Sin.: depositar, entregar”. Asimismo, puede entenderse como la acción de “depositar la cosa o cantidad debida a disposición del acreedor o del juez”. Como se colige, consignar es sinónimo de depositar o entregar. Por tanto, la designación complementaria del lugar, ya sea judicial o extrajudicial, determina dónde y cómo se debe realizarse el depósito de lo adeudado.

En función de ello, se observa que la denominación del Código argentino peca de ser demasiado amplia o laxa, dado que el depósito únicamente puede consistir en una suma de dinero y debe realizarse en una escribanía con registro autorizado. Sin lugar a hesitación debió ser denominada con mayor precisión, como ‘consignación notarial’ o ‘depósito en pago en sede notarial’.

Por otro lado, en el régimen del Código Civil del Perú no existe consignación extrajudicial alguna (como depósito cierto de la prestación en algún lugar para lograr la liberación del deudor, incluso de ser aceptado por el acreedor). En su lugar, se regula la posibilidad de realizar un ofrecimiento extrajudicial que luego se complementa con la consignación judicial.

B. Consecuencias de la diferencia entre ‘mora del acreedor’ y ‘pago por consignación’

El Código Civil del Perú, al igual que el código unificado argentino, *prima facie*, ha diferenciado de manera adecuada las figuras de la ‘mora del acreedor’ del ‘pago por consignación’. Sin embargo, la regulación del artículo 1252 del Código Civil del Perú, referenciado con anterioridad, genera un alto grado de problemas hermenéuticos al referirse y regular el ofrecimiento judicial o extrajudicial de pago en el marco del régimen de la ‘consignación judicial o extrajudicial’. Para superar este conflicto, se procurará buscar una interpretación armónica.

En términos básicos, el Código peruano, en su artículo 1338, describe dos presupuestos que pueden colocar al acreedor en situación de mora. Cuando se trata de la mora *accipiendi*, el deudor debe efectuar un ofrecimiento real de pago, tal

como fue pactado, y de ser rechazado ilegítimamente por el acreedor sin una razón válida, entonces se considera que el acreedor está en mora. El ofrecimiento real implica poner a disposición del acreedor la prestación debida, generalmente dinero en mano, ello para ejercer el derecho a liberarse de la obligación. La negativa del acreedor a aceptar el pago convierte este ofrecimiento en una interpelación constitutiva de la mora *accipiendi*. Así, una vez configurada la mora del acreedor, la obligación sigue vigente. Sin embargo, los riesgos de pérdida o deterioro de la prestación quedan a cargo del moroso, al igual que la suspensión de los intereses moratorios o compensatorios.

Este criterio de diferenciar los efectos entre las figuras permitió aseverar, en vigencia del derogado Código Civil, que:

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 deben abonar los intereses moratorios o punitivos que corresponden al tiempo de su retraso culposo, pero no tiene que continuar abonando esos intereses, ni cargando con los riesgos posteriores. Esto responde a los 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 aqueja la mora (Alferillo, 1977, p. 151).

Por estas razones, se aprecia como acertado el contenido del artículo 1339 del Código Civil del Perú, que impone al acreedor moroso la obligación de indemnizar los daños derivados de su atraso (1984). Es evidente que indemnizar es un

²⁴ Véase a la definición de la Real Academia Española.

comportamiento activo que traslada al monto del resarcimiento por el daño causado del patrimonio del acreedor moroso al del deudor. Esto está bien reglado, pero impone una hermenéutica flexible para incluir en el mismo la suspensión de los intereses.

En cuanto al traslado de los riesgos a la esfera de responsabilidad del acreedor, se encuentra previsto adecuadamente en el artículo 1340 del Código Civil del Perú, que precisa que “el acreedor en mora asume los riesgos por la imposibilidad de cumplimiento de la obligación, salvo que obedezca a dolo o culpa inexcusable del deudor” (1984).

Para cerrar este punto, es importante destacar que, con la mora del acreedor, la obligación sigue vigente y produce otros efectos que, con un cambio de actitud del *creditoris*, puede purgarla aceptando el pago ofrecido por el deudor.

C. La consignación aceptada o declarada procedente extingue la obligación

El Código Civil del Perú, en el artículo 1251, especifica que el deudor queda libre de su obligación si consigna la prestación debida. Esto ocurre cuando el deudor ha ofrecido al acreedor el pago correspondiente o lo ha puesto a su disposición de la manera pactada en el título de la obligación, y el acreedor se ha negado injustamente a recibirlo. En otras palabras, este artículo establece que cuando la consignación es aceptada o declarada procedente, se extingue la obligación y el deudor queda liberado de la misma.

Hasta este punto de coordinación de las normas, no existe conflicto, dado que se diferencia perfectamente la figura de la mora del acreedor y la del pago por consignación, siendo la primera, uno de los presupuestos necesario para la procedencia de la segunda. Es importante señalar que no se establece que solo la consignación judicial produce la liberación del deudor, ya que esta también puede ser declarada por el juez de la causa, quien tiene el *imperium* jurisdiccional para imponerlo.

Todo ello no queda aclarado en el Código Procesal Civil, en particular en los artículos 809 y 810, ya que son ambiguos en cuanto a la posibilidad de declarar la extinción de la obligación cuando el depósito ha sido correctamente ejecutado conforme a lo pactado, pero existe oposición del acreedor. Esta falta de claridad no se condice a la tradición de la figura del pago por consignación judicial y, a la par, es generadora de nuevos conflictos.

Por otro lado, el régimen argentino es contundente en su artículo 907, al establecer que, si el

depósito de la prestación no fue impugnado o se declara válido por reunir los requisitos del pago, entonces se declara que la obligación ha quedado extinguida desde el día de la notificación de la demanda (1984). De este modo, incluso se permite que, en caso de una consignación defectuosa, el deudor subsane el defecto para que realmente se termine el conflicto y se extinga la obligación.

D. El conflicto hermenéutico: la doble regulación de la mora del acreedor

El título de este apartado anticipa la conclusión final, ya que después de varias cavilaciones sobre el régimen del Perú, se advirtió que el mismo adopta dos sistemas diferentes, lo que provoca una innecesaria duplicación en la configuración de la mora del acreedor. En ese sentido, se ha comprobado que el Código Civil francés no regula la mora del acreedor de forma expresa, sino que, a partir del artículo 1257, regula conjuntamente las ‘ofertas de pago y consignación’.

En la dogmática argentina, en el derogado código de Vélez Sársfield, se describía la mora del acreedor, pero no se regulaba. Además, el régimen de la consignación judicial en Argentina no siguió al modelo francés. En cambio, el Código Civil y Comercial vigente sí regula la mora del acreedor de forma diferenciada al pago por consignación, incluyendo en este último la figura de la ‘consignación extrajudicial’ que se observó críticamente *ut supra*.

Por otro lado, en el régimen del Código Civil del Perú, se hace referencia en el contenido del Capítulo Tercero, que se inicia con el artículo 1251, donde se regula el pago por consignación tratando conjuntamente a figuras jurídicas diferentes. El artículo en mención se encuentra en perfecta armonía con el artículo 1338 del Código Civil del Perú, ya que reglamenta la mora del acreedor como un presupuesto para la procedencia del pago por consignación.

El conflicto hermenéutico surge del contenido del artículo 1252 del Código Civil del Perú, titulado ‘Consignación judicial o extrajudicial’, pero que en su contenido reglamenta el ‘ofrecimiento’ enumerando las distintas hipótesis. A primera vista, este artículo 1252 entraría en conflicto interpretativo con el 1338 del código sustancial del Perú. Sin lugar a duda, la terminología empleada genera polémica, ya que no se puede confundir la figura del ‘pago por consignación judicial’ con el de ‘ofrecimiento del pago’ por parte del deudor al acreedor. Son dos instituciones complementarias pero diferentes, cada una produce distintos efectos tal y como se ha expuesto *ut supra*.

Si en un ejercicio teórico se le cambiará el nombre al título del artículo 1252 por uno que diga 'Ofrecimiento de pago judicial y extrajudicial', entonces se podría avanzar en el análisis para verificar si existe o no una complementación con el artículo 1338. Este último artículo contiene dos hipótesis claramente diferenciadas. Una está relacionada con la negativa del acreedor a recibir la prestación ofrecida y la otra, cuando se niega a cumplir con las obligaciones secundarias o de colaboración.

A partir de lo anterior, el primer detalle perceptible del régimen del Perú se encuentra en la redacción del título del artículo 1252 cuando emplea el término 'ofrecimiento', pudiendo ser judicial o extrajudicial. El término empleado por la norma deriva del verbo 'ofrecer', cuyo significado es "comprometerse a dar, hacer o decir algo" (Diccionario de la Real Academia Española). Este significado es compatible con las normas adjetivas contenidas en el artículo 804 del Código Procesal Civil cuando describe la forma de llevar a cabo el ofrecimiento judicial de pago, el cual "debe consistir en cumplir la prestación en la audiencia" (1992). Es decir, el deudor asume un compromiso ante la jurisdicción de cumplir con el pago en el acto procesal antes mencionado.

Sin embargo, no es compatible con el precepto contenido en el artículo 1338, en el cual es el deudor quien formula una oferta real de la prestación para que, ante la negativa a recibirla, el acreedor quede constituido en mora (1984). Por otro lado, si la oferta pergeñada por el artículo 804, antes referenciado, consistiera en el depósito cierto de la suma debida, entonces se eliminaría la posibilidad de que un deudor de mala fe iniciara el procedimiento y, con el único propósito de dilatar el cumplimiento, no se presente a la audiencia o en la misma diga que no tiene el dinero para saldar la deuda.

Esta normativa no siguió el concepto clásico derivado del artículo 1257 del Código Civil francés, que regula las 'ofertas reales', entendidas como ofrecimientos ciertos y no declamativos. Se diría, 'dinero en mano' o 'prestación a la vista'. En forma conjunta, en un proceso unitario, con la consignación.

Como se colige, con este detalle quedan en evidencia dos regímenes regulados notablemente diferentes dentro del Código Civil del Perú que se extendió, el similar a la norma francesa, a la normativa adjetiva. Esto se debe a que el artículo 1338 se desvincula en sus tiempos y efectos del proceso judicial de pago por consignación. En cambio, el artículo 1252 unifica la temporalidad del acto de (ofertar) comprometerse a cumplir con la prestación adeudada ante la administración de justicia (es decir, abonar en la audiencia)²⁵ y, en caso de reticencia del acreedor, a depositar para iniciar la consignación propiamente dicha, conforme el artículo 807 del Código Procesal Civil²⁶.

Una pregunta procedimental ineludible es si el deudor que realizó la oferta real de cumplimiento y colocó en situación de mora al acreedor debe hacer ineludiblemente el ofrecimiento judicial antes de consignar. La respuesta es muy importante, ya que el acreedor moroso asume los riesgos de pérdida o deterioro de la prestación y, cuando es dineraria, de la suspensión del curso de los intereses. Esto influye en el monto a depositar cuando existen pactados intereses, entre otros detalles.

En respuesta, se entiende que si el deudor hizo la oferta real de pago en tiempo y forma y el deudor fue reticente en recibir el pago, este último quedó constituido en mora y el deudor podrá avanzar, sin otro requisito, a depositar el monto en el proceso judicial de consignación. Es importante que el de-

²⁵ Artículo 805 del Código Procesal Civil del Perú

Si el acreedor no contradice el ofrecimiento dentro de los cinco días del emplazamiento, en la audiencia el Juez declara la validez del ofrecimiento y recibirá el pago, teniendo presente lo dispuesto en el Artículo 807.

En caso de inconcurrencia del emplazado, se procederá en la forma establecida en el párrafo anterior.

Si el solicitante no concurre a la audiencia, o si concurriendo no realiza el pago en la forma ofrecida, el Juez declarará inválido el ofrecimiento y le impondrá una multa no menor de una ni mayor de tres Unidades de Referencia Procesal. Esta decisión es inimpugnable.

Si el emplazado acepta el ofrecimiento, el Juez ordenará que la prestación le sea entregada de manera directa e inmediata (1992).

²⁶ Artículo 807 del Código Procesal Civil del Perú

Para la consignación de la prestación se procede de la siguiente manera:

- 1.- El pago de dinero o entrega de valores, se realiza mediante la entrega del certificado de depósito expedido por el Banco de la Nación. El dinero consignado devenga interés legal.
2. Tratándose de otros bienes, en el acto de la audiencia el Juez decide la manera, lugar y forma de su depósito, considerando lo que el título de la obligación tenga establecido o, subsidiariamente, lo expuesto por las partes.
- 3.- Tratándose de prestaciones no susceptibles de depósito, el Juez dispone la manera de efectuar o tener por efectuado el pago según lo que el título de la obligación tenga establecido o, subsidiariamente, lo expuesto por las partes (1992).

dor tenga una prueba fehaciente de la realización de la oferta real.

Respecto a las hipótesis enumeradas por el artículo 1252 para que proceda la consignación judicial, nada se puede comentar cuando han sido pactadas por las partes, dado que impera el principio *pacta sunt servanda*. En cambio, cuando no estuvieran reglamentadas en el contrato o legalmente la forma de hacer el pago, entonces se debe tener presente que el Código Civil del Perú, al igual que cualquier otro, es una integridad normativa sistematizada.

Por ello, cuando alguna pauta esta indeterminada o no está perfectamente individualizado el modo de cumplir con la prestación, se debe recurrir a la aplicación de las normas supletorias insertas en el código tales como el artículo 1238 que fija el lugar de pago, el 1236 que determina la forma de calcular el valor del pago, el 1143 que fija las reglas para la elección del bien incierto, entre otros.

Únicamente, ante la imposibilidad absoluta de precisar la forma de ejecutar el pago, el deudor debería depositar y poner a disposición de su acreedor la prestación correcta.

En la tercera hipótesis, cuando el acreedor no realiza los actos de colaboración necesarios para que el deudor pueda cumplir, debe tenerse muy en cuenta cuál es la naturaleza jurídica de la obligación secundaria de cooperación que asumió el acreedor. Pues en algunas hipótesis puede impedir absolutamente la determinación de la prestación y en otros no.

Si el objeto de la prestación asumida por el deudor no está claramente identificado, entonces este no puede depositarla. Esta prestación debe ser determinable de algún modo para que el deudor pueda iniciar el proceso de consignación de la deuda.

Cabe resaltar que esta hipótesis debe ser armonizada con el artículo 1338, en el cual se establece que el acreedor incurre en mora cuando no cumple con practicar los actos necesarios para que se pueda ejecutar la obligación (1984). En el párrafo siguiente, se incluyen casos que son clásicos para

la procedencia de la consignación directa ante los organismos jurisdiccionales.

En cuanto al ofrecimiento extrajudicial estatuido en el artículo 1252, de igual modo, se debe complementar y armonizar con el 1338, dado que la oferta real de pago se efectúa extrajudicialmente. Por ello, el artículo 811 del Código Procesal Civil²⁷ exige al deudor que acredite la realización del ofrecimiento extrajudicial y la negativa del acreedor a cumplir con el deber de recibir la prestación. Así, armonizando estas normas sustantivas y adjetivas, el deudor, cuanto se hubiere pactado la manera de efectuar el ofrecimiento extrajudicial, deberá acreditar que lo llevó a cabo de este modo para proceder a consignar.

En cambio, se puede aseverar que ofrecer el pago mediante una carta notarial no cumpliría con el requisito de ser una oferta real para configurar la mora *accipiendi* o la negativa a recibir el pago ofrecido. Sin embargo, sería válido para otras alternativas de reticencia de colaborar por parte del acreedor que impiden la ejecución del pago o su determinación.

V. CONCLUSIONES

El examen comparativo efectuado del contenido del Código Civil del Perú, en paralelo, con el Código Civil y Comercial de Argentina, dejó enseñanzas genéricas que deberían ser tenidas en cuenta en las mesas académicas donde se debatirán los proyectos de reformas.

- Es trascendente, en técnica legislativa, la precisión terminológica para no generar ambigüedades o confusiones entre sus intérpretes cuando deben analizar el contenido normativo, en especial de los presupuestos de configuración, la naturaleza jurídica, la *ratio legis* y los efectos propios de la 'mora del acreedor' y los del 'pago por consignación'.

Las normas deben estar redactadas de un modo simple porque están destinadas para ser conocidas, entendidas y cumplidas por los ciudadanos comunes.

²⁷ Artículo 811 del Código Procesal Civil del Perú.-

Si el acreedor a quien se ha hecho ofrecimiento extrajudicial de pago se ha negado a admitirlo, el deudor puede consignar judicialmente la prestación debida. Para este efecto, el silencio importa manifestación de voluntad negativa.

El solicitante debe cumplir con los requisitos del Artículo 803, acompañando los medios de prueba del ofrecimiento y negativa.

En el auto admisorio, el Juez emplaza al acreedor para que en la audiencia exprese o no su aceptación al pago, bajo apercibimiento de disponer su consignación.

Son de aplicación supletoria las demás disposiciones de este Subcapítulo (1992).

- La ‘mora del acreedor’ y el ‘pago por consignación’ son institutos jurídicos diferentes y autónomos en sus presupuestos de configuración y en los efectos que producen. En este sentido, que la ‘mora del acreedor’ sea uno de los presupuestos o hipótesis para la viabilidad del ‘pago por consignación’ no implica la subsunción de esta figura. Ambas mantienen su independencia conceptual y normativa.
- La ‘mora del acreedor’ (mora *accipiendi*), sea en su versión de negación injustificada a recibir el pago íntegro ofrecido por el deudor o en la negativa para cumplir con algún deber secundario de colaboración (mora *creditoris*), no produce la extinción de la obligación ni la liberación del deudor. Sin embargo, produce (i) el traslado de los riesgos de pérdida o deterioro de la prestación a la esfera patrimonial del acreedor; (ii) la paralización del curso de todos los intereses (moratorios, compensatorios); y (iii) responsabiliza al acreedor de los daños que su mora pueda producir a su deudor.
- En cambio, el ‘pago por consignación’, propiamente dicho, es el tramitado en sede judicial, ya que los tribunales tienen el monopolio jurisdiccional para declarar la procedencia o no del depósito realizado en pago, revisando su integridad y, a partir de ello, declarar la extinción de la obligación y, por ende, la liberación del deudor.
- La indebidamente denominada ‘consignación extrajudicial’ no existe reglamentada ni en el Perú ni en Argentina. En ambas dogmáticas, con perfiles propios, son solo ofrecimientos de pago, los cuales pueden ejecutarse en sede judicial, extrajudicial o notarial.
- Para configurar jurídicamente el pago por consignación, deben cumplirse estos tres pasos ineludibles, *sine qua non*, en el proceso judicial: (i) depositar la prestación debida, donde lo indique el tribunal, a disposición del acreedor; (ii) tener como tema para debatir y decidir, únicamente si la prestación depositada cumple con los requisitos del pago, en particular, la identidad e integridad; y (iii) capacidad jurisdiccional del órgano receptor del depósito para declarar la procedencia o no del pago consignado. En caso positivo, declarar la extinción de la obligación por cumplimiento y, en simultáneo, la liberación del deudor. Como se colige, estos requisitos solo pueden ser cumpli-

dos por el trámite de pago por consignación en sede judicial.

En el cuadragésimo aniversario de la sanción del Código Civil del Perú, honor y gloria para los autores y para los ilustres juristas que debatieron con noble hidalguía sobre el alcance de sus normas, legando páginas memorables para las nuevas generaciones que enfrentarán nuevos desafíos sociales, económicos y, fundamentalmente, tecnológicos, que deberán evaluar en distintas propuestas de reforma. 🏛️

REFERENCIAS

- Alferillo, P. (1977). La mora del acreedor y el curso de los intereses. *Revista Notarial del Colegio de Escribanos Provincia de Buenos Aires*, (830), 151-164.
- (2014). El vínculo entre mora del acreedor y pago por consignación. *Revista Notarial del Colegio de Escribanos Provincia de Buenos Aires*, (977), 559-591.
- (2016). Mora del acreedor y pago por consignación. *Jurisprudencia Argentina*, (3), 939-956.
- (2018). Obligaciones. En A. Sánchez (Dir.), *Tratado de Derecho Civil Comercial* (1ra ed, Vol. 1, tomo 2). Thomson Reuters.
- Bertres, M. (2016). Pago por consignación extrajudicial: competencia territorial del notario. *Jurisprudencia Argentina*, 3(2), 1-7.
- Cano, J. (1978). La mora. *Revista de Derecho Privado*.
- Compagnucci de Caso, R. (2018). *Derecho de las obligaciones*. La Ley.
- De Ruggiero, R. (1944). *Instituciones de derecho civil. Derecho de obligaciones. Derecho de familia. Derecho hereditario* (4ta ed., Vol. 2, tomo 2). Editorial Reus.
- Díez-Picazo Giménez, G. (1996). *La mora y la responsabilidad contractual*. Editorial Civitas.
- Justiniano I. (siglo VI d.C). *El Digesto*.
- Llambías, J. (1970). *Tratado de Derecho Civil: Parte general* (17ma ed., tomo 2). Editorial Perrot.
- López Cabana, R. (1989). *La demora en el Derecho Privado*. Abeledo-Perrot.
- Marcadé, V. (1856). *Explication Théorique et Pratique du Code Napoléon* (Vol. 1). Cotillon.

- Moisset de Espanés, L. (1984). La mora y el deber de colaboración de las partes. *Boletín de la Facultad de Derecho de Córdoba*, 7-8.
- (1977). Mora del acreedor y pago por consignación. *Jurisprudencia Argentina*, (2), p. 707.
- (2001). Diferencia entre mora del acreedor y pago por consignación, con referencia al Código Peruano de 1984. *Gaceta Jurídica*, 96, 33-44.
- (2006a). *La mora en el derecho peruano, argentino y comparado*. Tabla XIII Editores S.A.C.
- (2006b). *La mora en las obligaciones*. Zavalía.
- Padilla, R. (1983). *La mora en las obligaciones*. Astrea.
- Real Academia Española (s.f.). Consignar. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 9 de febrero de 2024.
- Ofrecer. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 9 de febrero de 2024.
- Ricci, F. (1985). *Derecho Civil Teórico y Práctico*. Antalbe.
- Ripert, G. y Boulanger, J. (1965). *Tratado de Derecho Civil. Según el Tratado de Planiol*. La Ley.
- Salas, A. (1956). Comentario al artículo 757. En *Código Civil Anotado*. Roque Depalma Editor.
- Santarelli, F. (2022). *Fuente de las obligaciones: Teoría general de las obligaciones, contratos, responsabilidad civil*. La Ley.
- Trigo Represas, F. (2019). Consignación extrajudicial. En P. D. Herencia (Dir.), *Código Civil y Comercial Comentado*. Thomson Reuters.

LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

- Código Civil [CC]. Decreto Legislativo 295, 14 de noviembre de 1984 (Perú).
- Código Civil de 1936, Ley 8305, 2 de junio de 1936 (Perú).
- Código Civil de la República de Argentina, Ley 340, 25 de septiembre 1869 (Argentina).
- Código Civil y Comercial de la Nación [CCyCN], Ley 26994, 8 de octubre de 2014 (Argentina).
- Código Procesal Civil [CPC], Decreto Legislativo 768, 4 de marzo de 1992 (Perú).
- Código Civil Francés [CC], Ley del 21 de marzo de 1804, 21 de marzo de 1804 (Francia).
- Ley 17711, Reforma del Código Civil, *Boletín Oficial de la República Argentina*, 26 de abril de 1968 (Argentina).
- MEN-2023-7-APN-PTE, Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos, 27 de diciembre de 2023 (Argentina).