

**Diferencias entre
mora del acreedor y pago por consignación**
(con referencias al Código peruano de 1984)

por
Luis MOISSET de ESPANÉS

Publicado en Zeus, T. 88, D - 155, y en Actualidad Jurídica, T. 96, noviembre 2001, p. 33.

SUMARIO:

I.- Introducción:

- a) La colaboración como función socio-económica de la obligación.
- b) Derecho a pagar y deber de recibir.
- c) Código peruano de 1984.

II.- Mora del acreedor.

- a) Concepto.
- b) Normas sobre mora del acreedor.
- c) Efectos.
- d) Código peruano de 1984.

III.- El pago por consignación.

- a) Procedencia. Regla general.
- b) Efectos.
- c) Código peruano de 1984.

IV.- Diferencias entre mora creditoris y consignación.

V.- Conclusiones.

I.- **Introducción:**

a) *La colaboración como función socio-económica de la obligación.*

Los derechos personales cumplen una importante función económica, pues permiten espiritualizar el trueque, y sustituirlo por relaciones jurídicas que se proyectan en el tiempo, y en las cuales puede prometerse la entrega de una cosa o la prestación de una conducta o servicios distintos a la simple entrega de la cosa.

De esta forma las obligaciones contribuyen al intercambio económico, ya que la producción y circulación de la riqueza se encauza jurídicamente por medio de la constitución de vínculos obligatorios que, al cumplirse, hacen pasar los bienes de mano en mano, o prestan servicios que contribuyen a la producción de nuevos bienes y al progreso de la economía; las obligaciones son el medio jurídico, la herramienta indispensable, para que se haga efectiva la circulación de la riqueza. Ésta es, pues, la función económica que cumplen los derechos personales.

En cuanto a su función social debemos destacar -como muy bien lo ha hecho notar BETTI¹, ilustre jurista italiano- que las obligaciones contribuyen a que se haga efectiva la colaboración que todo individuo necesita recibir de los otros integrantes del grupo social para desarrollar plenamente sus aptitudes.

Toda persona necesita, para su supervivencia, de la cooperación de los demás integrantes del grupo, y ella -a su vez- debe retribuir los servicios que recibe con otros servicios que da o promete dar; el cauce más adecuado para que se cumplan estas contraprestaciones recíprocas, y se haga efectiva la *cooperación social*, es el de las relaciones jurídicas obligatorias.

BETTI pone el acento en esta función de las obligaciones, llegando a afirmar que "*el derecho personal es el derecho*

1. Emilio BETTI, Teoría general de las obligaciones (traducción al español de José Luis de los Mozos), ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.

Las primeras 118 páginas del tomo I se dedican al "deber de cooperación".

de la cooperación"², y que esta nota sirve para distinguir los derechos personales de los derechos reales. Señala además que en esta función de cooperación encontramos el justificativo de algunas instituciones como "el pago efectuado por terceros"³.

Una característica general de las relaciones jurídicas es engendrar el deber general de que el resto de las personas no las entorpezcan o ataquen, ni se inmiscuyan en ellas. La necesidad de respetar el derecho de los demás, comprende tanto a los derechos reales, como a los personales. Sin embargo, en materia de derechos personales hay casos en que se permite que un tercero extraño a la relación jurídica obligatoria intervenga en ella, y preste la colaboración que el acreedor buscaba, pagándole la prestación, de manera que se logre la finalidad perseguida con esa relación. Esa actitud, que aparece en el pago por terceros -incluso por terceros no interesados- no tendría justificativo, si no se tuviese en cuenta la *función de cooperación*, propia de las obligaciones.

Es menester poner de relieve esa función social que existe en los derechos personales, donde ambos sujetos -acreedor y deudor- deberán cooperar para que se logre el fin perseguido (cumplimiento de la prestación); al orden jurídico le interesa que se haga efectiva la colaboración entre los sujetos.

Por eso el artículo 505 del Código civil argentino, al referirse a los efectos de las obligaciones, menciona en su inciso 3 la posibilidad de que el acreedor, cuando el deudor no cumple, se procure la prestación de otro, a costa del deudor⁴ y lo mismo vemos en los artículos 1150, inciso 2, y 1219, inciso 2, del Código civil peruano de 1984.

El derecho ha permitido que la cooperación se regule por las partes, pero si una de las partes no cumple, se admite

2. " ... la idea de *cooperación* es el hilo conductor que sirve para orientar al jurista a través de las cuestiones más importantes del Derecho de obligaciones", obra citada en nota anterior, T. 1, p. 3.

3. Ver Capítulo II, apartado d), "Cooperación subrogada", obra citada, T. I, p. 32 y siguientes.

4. "Art. 505 (Código civil argentino).- Los efectos de las obligaciones son: ... 2º) Para hacérselo procurar por otro a costa del deudor. ...".

que la colaboración sea brindada por un tercero.

En resumen, 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 el uno con el otro, poniendo cada uno de su parte los medios necesarios para que pueda ejecutarse debidamente y en tiempo la prestación debida.

b) Derecho a pagar y deber de recibir

En algunos sistemas jurídicos se discute sobre si el acreedor tiene o no el "deber de recibir el pago", inclinándose parte de la doctrina a sostener que se trata de una facultad y no de un deber, puesto que el acreedor podría renunciar a su "derecho a cobrar" y, por tanto, no es factible que se le imponga coactivamente la recepción de la prestación debida⁵.

El ordenamiento jurídico argentino, sin embargo, consagra muy claramente el derecho del deudor a pagar la obligación, en el último párrafo del artículo 505, cuando al tratar del contenido del derecho de crédito se expresa que "*respecto al deudor, el cumplimiento exacto de la obligación le confiere el derecho de obtener la liberación correspondiente*". Esta norma, de manera implícita, consagra -junto al "derecho a pagar"- el "deber de recibir" el pago, que pesa sobre el acreedor.

En realidad esto no es más que una aplicación práctica del deber de "colaborar" que pesa sobre el acreedor, como una de las características esenciales de la relación obligatoria.

La conclusión que extraemos se ve corroborada por lo dispuesto en otras normas, especialmente en el artículo 729, que al referirse a la posibilidad de que un tercero cumpla la presta-

5. Manuel ALBALADEJO: "Instituciones de Derecho civil - Parte General y Obligaciones", T. 1, Bosch, Barcelona, 1960, p. 541.

ción debida, manifiesta que "el acreedor está obligado a recibir el pago", sea que el tercero lo efectúe en **nombre propio**, o que lo haga en nombre del deudor. Y en algunos contratos, como el de compraventa, encontramos otros dispositivos que también se refieren a la obligación del acreedor de recibir la cosa; así, por ejemplo, el artículo 1343, en su segundo párrafo, dice que "el vendedor **puede obligar** al comprador a que reciba la cosa contada, medida, o pesada..."; el artículo 1411 establece que "el vendedor **está obligado** a recibir el precio..."; y el artículo 1427, que "el comprador **está obligado** a recibir la cosa vendida...".

Por otra parte el argumento de que el acreedor "podría renunciar" a su derecho a cobrar no quita validez a nuestra afirmación de que el acreedor "debe" recibir el pago, porque esa renuncia, para tener efectos extintivos de la obligación "debe ser aceptada" (artículo 868 del Código civil argentino), y nadie puede obligar al deudor a que acepte la renuncia del acreedor. En efecto, pueden mediar razones poderosas que impulsen al deudor a no querer aceptar ninguna liberalidad del acreedor, y preferir que su liberación se logre por vía del cumplimiento, o sea el pago.

En resumen, el deudor goza del "derecho a pagar", y el acreedor debe prestar su colaboración para que la obligación se extinga por la vía normal, problema contemplado por la ley argentina, que en diversas normas le impone el "deber de recibir el pago", como bien lo ha entendido la jurisprudencia ⁶.

c) *Código peruano de 1984.*

Hemos leído un trabajo de un joven y talentoso jurista

6. Ver Cámara Civil Capital, sala E, 26 octubre 1979, "Starker, Israel c/ Vasino, Mario", La Ley 1980 - B - 493 (78.321): "El deudor moroso conserva su derecho a satisfacer la prestación debida aunque para liberarse de la obligación deberá abonar el capital y sus accesorios, con más los correspondientes daños moratorios. Si así lo hace, el acreedor está obligado a recibir el pago que está a su disposición, corriendo desde entonces con las consecuencias dañosas que su propia actitud le acarrea".

peruano para quien "la colaboración del acreedor no es una obligación, caso contrario sería deudor..."⁷, y para avalar esta afirmación cita en su apoyo a Trazegnies⁸, aunque a nuestro criterio Trazegnies acepta que el acreedor "debe" colaboración para que el deudor pueda cumplir la prestación⁹.

Agrega BARCHI que:

"El deudor tiene pues, la facultad potestativa de liberarse de la relación obligatoria a través de la consignación.

Esta facultad de liberarse del deudor tiene la naturaleza de un "derecho potestativo" extintivo y, en tal sentido, no tiene como correlato el "deber de colaborar", sino el sometimiento o sujeción del acreedor a tener que admitir los efectos que se produzcan (la extinción de la relación obligatoria)"¹⁰.

A nuestro criterio, sin embargo, el Código peruano consagra de manera expresa en varias normas el deber del acreedor de colaborar con el deudor, dispositivos que no se reducen a las previsiones sobre mora del acreedor contenidas en los artículos 1338 y siguientes, de los que nos ocuparemos más adelante.

Es cierto que los artículos 1150 y 1219 sólo se ocupan de "facultades del acreedor", y no encontramos en su parte final

7. ver Luciano BARCHI VELAOCHAGA: "¿Mora del acreedor?. Necesidad de algunas precisiones", en Negocio Jurídico y Responsabilidad Civil. Estudios en Memoria del Profesor Lizardo Taboada Córdova. Lima: Grijley, 2004, p. 627-694 (en el original fotocopiado con que cuento la cita aparece en la p. 22).

8. Ver Fernando de TRAZEGNIES, quien afirma: "... esa pretendida 'mora del acreedor' parece no ser otra cosa que una mora común y corriente del deudor en el interior de un contrato" ("La responsabilidad extracontractual", Vol. IV, Tomo II, p. 421, Biblioteca Para leer el Código Civil, Universidad Católica del Perú, Lima, 1988).

9. TRAZEGNIES, a continuación de la frase citada por BARCHI, agrega que el contrato es "un complejo de prestaciones recíprocas (donde el '**acreedor**' es asimismo '**deudor**' de ciertas prestaciones frente al deudor, quien es acreedor respecto de tales contraprestaciones)", obra y lugar citados en nota anterior.

10. Trabajo citado en nota 5, p. 23.

nada similar a lo expresado en el artículo 505 del Código civil argentino, que confiere al deudor el derecho a obtener la liberación correspondiente, consagrando así de manera expresa el deber de colaboración, pero si recorremos el Código peruano encontraremos más de un artículo que establece ese deber. Así, por ejemplo, en materia de compraventa, el artículo 1565 estipula claramente que el comprador **está obligado** a recibir el bien¹¹ estableciendo de manera inequívoca su deber de colaborar.

También los artículos 1568 y 1569 hacen referencia a la obligación del comprador (acreedor) de recibir los bienes cuando están a su disposición, transfiriéndole el riesgo de pérdida o deterioro si no cumpliera con ese deber, es decir si no prestase la colaboración exigible a todo acreedor para que el deudor pueda cumplir la prestación. Y en el artículo 1571, tratándose de compraventa de bienes a satisfacción del comprador, a cuyo cargo está el probarlos o analizar las muestras, se prevé en el inciso 2 que el acreedor "**debe hacer su declaración** en el plazo estipulado en el contrato o por los usos o, en su defecto, dentro de un plazo prudencial fijado por el vendedor".

No se agotan aquí las normas que imponen al acreedor el deber de colaborar; en materia de locaciones encontramos el artículo 1681, cuyo inciso 1º impone al inquilino, acreedor de la entrega de la cosa locada, la **obligación** de recibirla; y cuando la locación concluye el dueño de la cosa, acreedor a su restitución, está obligado a recibirla y si no lo hiciese los artículos 1706 y 1707 facultan al inquilino a consignar el bien¹².

Los deberes impuestos al acreedor aparecen también en otras relaciones obligatorias; así, por ejemplo, cuando es menes-

11. "Art. 1565 (Código civil de Perú).- El comprador está obligado a recibir el bien en el plazo fijado en el contrato, o en el que señalen los usos.

A falta de plazo convenido o de usos diversos, el comprador debe recibir el bien en el momento de celebración del contrato".

12. "Art. 1706 (Código civil de Perú).- En todo caso de conclusión del arrendamiento o teniendo el arrendatario derecho para resolverlo, si pone el bien a disposición del arrendador y éste no puede o no quiere recibirlo, aquél podrá consignarlo".

ter determinar por elección el objeto debido, y esa elección debe efectuarla el acreedor, tendrá que hacerla en el plazo debido y si omitiese su colaboración el deudor podrá recurrir al juez (artículo 1144 del Código de Perú); cuando se produjesen deterioros en el bien debido por culpa del acreedor, **"tiene la obligación de recibirlo** en el estado que se halle" (artículo 1138).

Posiblemente si continuásemos espigando el texto del Código encontraríamos otros ejemplos, pero estimamos que los ya señalados resultan suficientes para sustentar nuestra tesis de que ha consagrado el deber del acreedor de prestar su colaboración para que el deudor pueda cumplir la prestación.

II.- **Mora del acreedor.**

a) *Concepto*

Insistimos en que la vida de la relación jurídica obligatoria, desde su nacimiento hasta su completa extinción, puede presentar una serie de alternativas, en las cuales se haga menester que acreedor y deudor -antes de que se llegue al cumplimiento- observen conductas positivas o se abstengan de ciertos comportamientos para facilitar que el vínculo se desenvuelva de manera normal y culmine con el cumplimiento. Esa serie de conductas se va eslabonando, y si uno de los sujetos niega su colaboración, dicha actitud provocará un retardo en el cumplimiento de la prestación debida.

Cuando es el acreedor quien no cumple con su deber de cooperación, de manera culposa, nos encontraremos frente a lo que jurídicamente se llama mora "creditoris", uno de cuyos aspectos es la mora "accipiendi"¹³, o sea el retraso que se produce como

13. Decimos que la "mora accipiendi" es sólo uno de los aspectos de la mora "creditoris", porque la falta de colaboración del acreedor no se reduce a los casos de obligaciones de dar, en que no acepta recibir la prestación; sino que comprende una gama mucho más amplia de hipótesis en las cuales el acreedor puede tener que cooperar con el deudor, como sería "posar" ante el pintor; dar acceso al inmueble a quien debe repararlo o efectuar construcciones en él; suministrar los materiales en algunas locaciones de otra, etc.

consecuencia de la negativa injustificada a recibir la prestación debida¹⁴.

El Código civil argentino no ha legislado de manera orgánica la mora del acreedor, conteniendo sólo referencias aisladas en algunas normas, y en la nota al artículo 509, donde -siguiendo a MAYNZ¹⁵- expresa:

"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 deben entregar, o la liquidación de un crédito no líquido".

Adviértase que, con acierto, se destaca el elemento "culpabilidad" como una de las características indispensables para que se produzca la situación jurídica de mora, pues si la conducta del acreedor no es reprochable no nacerán los efectos jurídicos de la mora ¹⁶, aunque de ese retraso puedan surgir otras consecuencias, como lo estudiaremos más adelante.

b) Normas sobre mora del acreedor

Pero esta referencia a la mora "creditoris", incluida en una nota, se completa con varios dispositivos legales contenidos en los títulos correspondientes a los contratos de compraven-

14. Conf. Felipe OSTERLING PARODI y Mario CASTILLO FREYRE, Tratado de las Obligaciones, T. XIV, p. 2301, donde dicen: "Creemos firmemente que la culpa es requisito indispensable para que haya mora del acreedor"

15. Ver Charles MAYNZ: "Cours de Droit Romain", 4ª ed., Bruselas, 1877, T. 2, § 179, en especial p. 44.

Advertimos que Vélez Sársfield, en la nota al artículo 509, cita el § 264; ello se debe a que ésa es la numeración que encontramos en el T. 2 de la 2ª ed., (Paris - Bruselas 1859), que es la existente en la Biblioteca del codificador, conservada en la Universidad Nacional de Córdoba.

16. Ver Alfredo COLMO: "Obligaciones", 3ª ed., Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1961, Nª 99, p. 77.

ta, locación y fianza.

Así, el artículo 1337 del Código civil argentino nos dice que "*si el comprador fuese moroso en gustar o probar la cosa, la degustación se tendrá por hecha y la venta quedará concluída*". Aquí se trata de una hipótesis en que el acreedor de la cosa retrasa la colaboración debida en una de las etapas previas a la entrega, y para que esa conducta no repercuta nocivamente en la vida de la obligación, la ley le atribuye como consecuencia el considerar aceptada la calidad de la cosa.

Más adelante los artículos 1430 y 1431 (Código civil argentino) se ocupan de hipótesis en que el comprador de una cosa (acreedor de la entrega), se niega a recibirla, y su actitud lo coloca en situación de mora¹⁷. Y en materia de locación el artículo 1611, refiriéndose a la obligación de restituir que pesa sobre el locatario, contempla el caso en que el locador (acreedor de la entrega), no quisiere recibir la cosa, colocándose en situación de mora y admite que en tal hipótesis el locatario pueda liberarse de la obligación procediendo a la consignación, en concordancia con lo que dispone el artículo 764 del Código argentino. Y poco después, en el capítulo siguiente -al tratar de locaciones de obra- el artículo 1630 se refiere a la "morosidad en recibirla", por parte del dueño de la obra.

También con relación a la fianza encontramos el artículo 2015, que prevé un caso de mora del acreedor que no reclama el pago al deudor principal, disponiendo que en tal caso el fiador no estará obligado si durante ese período el deudor cayese en la insolvencia.

Todas estas normas se refieren a actitudes del acreedor que lo colocan en situación de mora, pero -como ya hemos dicho- falta en el Código civil argentino una reglamentación detallada que dé solución al problema de "cómo" se produce la mora del acreedor. ¿Basta con que no se preste la cooperación debida? ¿O

17. Esta actitud morosa del acreedor abre las puertas para una consignación, que extingue la obligación.

es menester que el deudor reclame esa colaboración, interpe-lándolo? ¿O, más aún, será necesario que el deudor consigne la presta-ción?

Ha sido necesario, entonces, recurrir a la analogía y, por esta vía, antes de las reformas introducidas por la ley 17.711, se llegaba a la conclusión de que, así como el texto originario del artículo 509 estipulaba como regla que para cons-tituir en mora al deudor era necesario interpe-larlo, reclamándole la ejecución de la prestación, a su vez cuando el deudor quería constituir en mora al acreedor, debía interpe-larlo, "ofreciendo efectuar el pago"¹⁸.

En la actualidad, frente a las reformas introducidas al artículo 509, que han implantado la mora automática del deudor en las obligaciones a plazo, la interpretación analógica puede parecer más difícil, ya que no sería concebible que en una misma obligación acreedor y deudor caigan automáticamente en mora, pues llegaríamos a la absurda situación de que ambos sujetos se en-cuentren simultáneamente en la situación de mora.

Sin embargo, si se efectúa un análisis cuidadoso, y se determina bien en cada caso concreto las características de la actividad que debía cumplir el acreedor, y que ha sido omitida, nos parece que no existirían inconvenientes en seguir recurriendo a la interpretación analógica ¹⁹; así veremos que en algunas hi-pótesis la obligación pactada establece el deber de colaboración del acreedor fijando de **manera expresa** un plazo para esa activi-dad: por ejemplo, entregar el día 15 de marzo las llaves de la casa a un constructor, para que en ella se efectúen trabajos de remodelación. Aquí el "deber de cooperar" del acreedor está some-tido a "plazo determinado", y si en esa fecha no entrega las llaves, será él quien caiga automáticamente en mora.

18. Conf. Pedro N. CAZEAUX y Félix A. TRIGO REPRESAS: "Derecho de las Obligaciones", ed. Platense, T. 1, 1ª ed., La Plata, 1969, p. 163; Jorge J. LLAMBÍAS: "Tratado de Derecho Civil argentino -Obligaciones", ed. Perrot, Buenos Aires, 1967, T. 1, p. 158; COLMO, Alfredo: ob. cit., N° 98, p. 76.

19. Contra: CAZEAUX - TRIGO REPRESAS: obra y lugar citados en nota anterior.

En cambio, en las hipótesis más frecuentes de obligaciones en las cuales sólo se ha establecido plazo para "el pago por el deudor", sin hacer referencia a otras actividades concretas del acreedor, cuya colaboración se limita a recibir la prestación debida cuando el deudor pretenda cumplirla, esta situación del acreedor encuentra analogía con lo que el artículo 509 dispone en su párrafo segundo (plazo tácito), donde la exigibilidad de cooperación surge "de la naturaleza y circunstancias" del caso, y para constituir en mora al sujeto es necesario interpellarlo.

Por lo expuesto llegamos a la conclusión de que en la mayor parte de las obligaciones de dar, que engendran para el acreedor el "deber de recibir", ese deber está sometido a un "plazo tácito", que surge de la naturaleza y circunstancias de la obligación; es decir, se concretará recién en el momento en que medie un ofrecimiento efectivo de pago, y por analogía con lo dispuesto para el deudor en el segundo párrafo del artículo 509, para colocar al acreedor en situación de mora será necesario interpellarlo ²⁰.

c) *Efectos.*

Los artículos 508, 889 y concordantes del Código civil argentino, prevén que el deudor moroso carga con los riesgos de la cosa, debiendo indemnizar los daños y perjuicios en caso de pérdida y pagar los intereses moratorios.

Ahora bien, la situación de mora del acreedor, en cambio, debe tener como consecuencia liberar al deudor de la responsabilidad por los riesgos de pérdida, deterioros o imposibilidad de la prestación -que pesarán sobre el acreedor- y eximirlo del pago de los intereses, pues ha sido la conducta culposa del acreedor la que impidió que el deudor se liberase en el momento

20. Ver ALTERINI - AMEAL - LÓPEZ CABANA: "Curso de Obligaciones", ed. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1975, T. 1, N° 874 y 875, p. 412 y 413.

oportuno.

Recordemos, además, que la mora del acreedor purga la anterior mora en que pudo haber incurrido el deudor... de manera que debe considerarse moroso al último de los sujetos que cae en ese estado.

Finalmente, y en razón de que la mora "creditoris" es el resultado de una actitud culposa del sujeto, éste deberá resarcir al deudor los daños que provoque con esa conducta, como ser los gastos de conservación de la cosa, o su depósito, como lo disponen los artículos 1430 y 1431²¹.

d) *Código peruano de 1984.*

El nuevo Código peruano, dentro del Libro Segundo, destinado a las Obligaciones, se ocupa de la inejecución en la Sección Segunda, Capítulo Segundo, cuyo Título IX regula la mora. Los últimos tres artículos de ese título tratan de la mora del acreedor. Encontramos allí el artículo 1338, que fija las condiciones para que exista mora del acreedor, expresando:

"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".

Destaca, con acierto, la ilegitimidad de la actitud 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 acarreará como consecuencia las sanciones que se prevén en los artículos siguientes²².

21. Conf. Luis M. REZZÓNICO: "Estudio de las obligaciones", 9ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1961, T. 1, p. 141.

22. Conf. OSTERLING PARODI y CASTILLO FREYRE, quienes dicen: "... consideramos notorio que del artículo 1338 del Código Civil peruano se desprende que es necesaria la concurrencia del elemento de imputabilidad (culpa o dolo), al utilizar la expresión "sin motivo legítimo" (obra citada, p. 2304).

Como podrá advertirse, esta hipótesis se va a diferenciar de otras situaciones en que la falta de colaboración del acreedor no está teñida por la culpabilidad o, incluso, puede encontrar justificativo, pues en tales casos las consecuencias no serán las mismas.

Por otra parte, estimamos que para que el acreedor quede constituido en mora por el incumplimiento de su deber de colaborar serán de aplicación las previsiones generales contenidas en el artículo 1333, es decir que -salvo casos de excepción- deberá ser intimado a recibir la prestación o a prestar la colaboración debida²³.

Los artículos 1339 y 1340 se encargan de establecer que el acreedor moroso responderá frente al deudor por los daños y perjuicios²⁴ y determinar que será él quien cargue con los riesgos de pérdida o deterioro de la prestación debida²⁵.

Estas normas, cuyo contenido es inobjetable, fijan con claridad la situación del acreedor moroso.

Pasemos ahora a ver algunos puntos de tangencia, y algunas diferencias que hay entre la mora del acreedor y el pago por consignación.

III.- El pago por consignación.

a) *Procedencia. Regla general.*

El pago por consignación es un mecanismo que la ley prevé para facilitar al deudor que se libere, es decir ejercite

23. "Art. 1333 (Código de Perú).- Incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación. ...".

Vale decir, el acreedor -obligado a colaborar- incurrirá en mora desde que el deudor le exija el cumplimiento de esa colaboración.

24. "Art. 1339 (Código de Perú).- El acreedor en mora queda obligado a indemnizar los daños y perjuicios derivados de su retraso."

25. "Art. 1340 (Código de Perú).- 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".

su "derecho a pagar", en los casos en que no cuenta con la colaboración del acreedor, sea porque éste se niega a brindar esa colaboración, sea porque no puede hacerlo. Este procedimiento judicial tiene como finalidad primordial poner fin a la vida de la relación jurídica obligatoria, que no ha podido concluir de manera normal.

La lectura de las distintas hipótesis en que la ley admite la consignación, enunciadas en el artículo 757 del Código civil argentino, nos permite dividir las en dos categorías principales, a saber:

a) Casos en que el acreedor, dolosa o culposamente, negó su colaboración, es decir en que se ha configurado la mora "creditoris"; y

b) Casos en que la falta de colaboración se debe a otras causas, extrañas a la voluntad del acreedor, y que no le son imputables. En estos casos nada puede reprocharse al acreedor por su conducta, ni se lo puede considerar incurso en mora, pero como no sería correcto mantener al deudor sujeto indefinidamente por el vínculo obligacional, se le concede este medio excepcional para que pueda extinguir la obligación.

En resumen, la regla general para que proceda la consignación es la falta de colaboración del acreedor en recibir el pago; pero esa falta de colaboración, insistimos, puede tener muy diversas causas y ser, o no, imputable al acreedor²⁶.

Cuando la falta de colaboración es imputable al acreedor, que obrando culposamente no recibió el pago, estamos frente a casos en que la mora "creditoris" hace posible la consignación (artículo 757, inciso 1); pero también se admite la consignación cuando esta falta de cooperación es inimputable, como sucede cuando el acreedor es incapaz o estuviese ausente (incisos 2 y 3 del artículo 757); e, inclusive, puede suceder que la ley le imponga el deber de no recibir el pago, como ocurre cuando la

26. Conf. CAZEAUX - TRIGO REPRESAS, obra citada, T. 2, vol. 2, 1ª ed., La Plata, 1972, p. 189.

deuda ha sido embargada (inciso 5 del artículo 757). O sea que puede consignarse cuando el acreedor no quiere recibir el pago (mora creditoris), o cuando no puede hacerlo por circunstancias de hecho justificables, o impedimentos legales, casos estos últimos en que estamos frente a una simple falta de colaboración que no produce los efectos jurídicos de la mora, sino que tiene únicamente como consecuencia el habilitar al deudor a que realice, si quiere, el pago por consignación.

b) *Efectos.*

El artículo 759 del Código argentino nos dice que la consignación válidamente efectuada "surte todos los efectos del verdadero pago", es decir que con ella se pondrá fin de manera definitiva a la relación jurídica obligatoria.

No es éste el lugar indicado para extenderse en consideraciones sobre la poco feliz redacción del último párrafo del artículo 759, que pareciera computar los efectos de la consignación a partir del día de la sentencia; la resolución judicial en este caso, como en tantos otros, es meramente declarativa, produciéndose entonces una "unificación" del tiempo jurídico del proceso en un momento "ideal" ²⁷, que debe retrotraerse al instante en que la parte petitionó la declaración de su derecho.

En consecuencia debemos entender que si la obligación producía intereses, por ejemplo, y la sentencia acepta la consignación, esos intereses cesaron de producirse desde el momento en

27. En alguna oportunidad hemos dicho: "Nosotros creemos que... **jurídicamente** el momento presente es un complejo temporalmente más extenso y no se limita solamente a la sentencia, ni a la demanda, sino que comprende al litigio en su totalidad, desde la demanda hasta la decisión definitiva del juez o tribunal. Advertimos que toda esa actividad que requiere el litigio, cuya duración se prolonga en el tiempo y se proyecta a lo largo del período que comienza con la deducción de la pretensión ante la justicia, pasa a través de la actividad probatoria desarrollada en el pleito, y termina con la sentencia, debe concebirse idealmente como un instante único. El juez en su sentencia, deberá referirse a aquello que se reclamó, alegó y probó, es decir a actividades desarrolladas en momentos anteriores, como si realmente estuviesen fusionadas en un instante único con el momento de la sentencia" (ver "Reflexiones sobre el daño actual y el daño futuro...", El Derecho 59-791, en especial ap. III, p. 793).

que se efectuó la consignación. El punto es más claro cuando se trata de la entrega de cuerpos ciertos, pues en tal caso el artículo 764 previene que los efectos de la consignación se producen desde el momento de la intimación, lo que significa poner a cargo del acreedor los riesgos de la prestación.

Además, con relación a los intereses y a los riesgos de la prestación, estas normas sólo tienen interés cuando se llega a la consignación porque el acreedor "no puede" colaborar, ya que cuando el acreedor "no ha querido" hacerlo, es un requisito previo para consignar el que se lo constituya en mora, y desde el momento en que se lo haga los riesgos de la cosa habrán pasado al acreedor, y también habrá cesado el curso de los intereses.

En resumen, el principal efecto de la consignación es extinguir la obligación, como si hubiese mediado un pago.

c) Código peruano de 1984.

Este cuerpo legal reguló el pago por consignación como capítulo tercero del título Segundo, Sección Segunda, del Libro Sexto. Los originarios artículos de ese capítulo fueron sustituidos en 1993, dentro del marco de una reforma del Código Procesal Civil. 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 propuestas 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 podría haber "consignación extrajudicial", la doctrina más autorizada entiende, basándose en el artículo 1253, que la consignación es siempre un proceso judicial.

Por otra parte, si se procura armonizar los muy densos textos de los artículos 1251 y 1252, puede llegarse a la misma conclusión que en el derecho argentino: la consignación procede

siempre que falta la colaboración del acreedor, sea porque **no quiere** recibir el pago (negativa injustificada), o no expide el correspondiente recibo (hipótesis previstas en el artículo 1251), o porque **no puede** recibirlo por ausencia, incapacidad, falta de representante, o la existencia de obstáculos legales (casos previstos en el artículo 1252. Una interpretación sistemática puede facilitar el problema, pues si acudimos al ya mencionado artículo 1706, veremos que allí se fijan con elegancia y claridad las condiciones para que proceda la consignación, expresando escuetamente que el deudor está habilitado cuando el acreedor "**no quiere o no puede**" recibir el pago, es decir, prestar su colaboración.

Este principio rector sirve para clarificar todas las hipótesis en que el sujeto puede recurrir al juicio de consignación para quedar liberado.

IV.- Diferencias entre "mora creditoris" y consignación.

Algunos autores, especialmente en otros sistemas jurídicos, han pretendido asimilar la mora del acreedor con el pago por consignación²⁸; esta asimilación es inadmisibles tanto en el derecho argentino²⁹, como en el derecho peruano.

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 pago³⁰.

La consignación, en cambio, aunque se extienda en el tiempo -por la necesidad de sustanciar el proceso- es un hecho "idealmente" instantáneo, que tiende a poner fin de manera defi-

28. Entre nosotros adopta esa postura BORDA, con respecto a las obligaciones de dar ("Tratado de Derecho Civil Argentino - Obligaciones", 2ª ed., Perrot, Buenos Aires, 1967, T. 1, N°s. 78 y 79, p. 75 a 77).

29. Conf. ALTERINI - AMEAL - LÓPEZ CABANA, obra citada, T. 1, N° 873, y prácticamente toda la doctrina nacional.

30. Conf. Jorge J. LLAMBÍAS, obra citada, N° 141, p. 162.

nitiva a la relación jurídica obligatoria.

La mora del acreedor exige siempre de su parte una conducta culpable o ilegítima; a la consignación puede llegarse en casos en que el acreedor no ha tenido ninguna culpa y su omisión de colaborar se encuentra justificada.

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.

La constitución en mora del acreedor tiene solamente como efecto trasladar los riesgos de la prestación y hacer cesar el curso de los intereses. La consignación va más allá, puesto que extingue la obligación, y en tal caso ya no podrá hablarse de riesgos de la prestación, ni de intereses...

Para constituir en mora al acreedor se aplicarán, por analogía, las reglas establecidas en el artículo 509 del Código civil argentino para la mora del deudor, lo que nos llevará a sostener que, las más de las veces, será necesaria una interpelación extrajudicial. La consignación es siempre un procedimiento judicial.

V.- Conclusiones.

1) La falta de colaboración del acreedor, cualquiera sea su causa, habilita al deudor a consignar.

2) Cuando la falta de colaboración es culpable, o ilegítima en el lenguaje del Código civil peruano, acarrea como consecuencia la mora del acreedor, quien deberá asumir los riesgos, e indemnizar los perjuicios que su mora ocasione.

3) La consignación, válidamente efectuada, libera al deudor de su obligación.

4) La consignación es siempre un procedimiento judicial.

5) Frente a la mora del acreedor, el deudor tiene el "derecho" de consignar, pero no la obligación de hacerlo. Puede esperar que el acreedor purgue su mora, prestando la colaboración debida que permita ejecutar la prestación.

6) Para constituir en mora al acreedor es menester, como regla general, intimarlo a prestar la colaboración debida.