

CONSIGNACIÓN EXTRAJUDICIAL

Por Augusto PICCON

SUMARIO: I.- Introducción. II.- La vieja discusión. III.- Lógica del análisis que se hacía. IV. 1.1. Valor de las normas provinciales. 1.2. En el derecho español. 1.3. Repasando obligaciones establecidas. 1.4. Pago por consignación. 1.5. Funcionamiento de la consignación extrajudicial. 1.6. La naturaleza jurídica de la consignación extrajudicial. V.- ¿Se puede hacer un acta para constatar la entrega del dinero?. VI- Conclusión.

I.- INTRODUCCIÓN

El nuevo código Civil y Comercial trae una nueva figura, se trata de la consignación extrajudicial, o específicamente la consignación notarial.

Es común en la escribanía la solicitud de los requirentes para dejarnos a cargo de cierto dinero para entregar, de alguna llave para que alguien retire, etc. Pero no hay una regulación específica al respecto, entonces ¿por qué surgen estos requerimientos? ¿Alguna vez existió esta posibilidad? ¿Había alguna costumbre en este sentido?

No, la respuesta es en realidad otra. Generalmente ante un conflicto con alguien, lo mejor sería acudir a la Justicia, pero es cierto que la imagen de este poder en la sociedad está alicaída, en

el sentido que se tiene miedo de chocar contra una burocracia lenta, trabada, onerosa, a la par de tener ya que dar intervención a un abogado, lo que significa entrar ya en el conflicto mismo, que la gente quiere evitar a toda costa. Por otro lado ve en este escribano otra imagen, la de un funcionario con el que le fue muy simple hacer una notificación, que le da toda la confianza para realizar los actos más sensibles, importantes de su vida familiar o comercial (compra de su única casa, o constitución de la sociedad con la que desenvuelve su trabajo, etc). Entonces ya que está ante este funcionario que le da tanta confianza al requirente, y que lo pone en un pie de igualdad al del magistrado judicial, en cuanto que es un funcionario y es imparcial, ¿por qué no es posible que el pueda dar un paso más, y en vez de dejar esto que debe entregar a su acreedor en manos del funcionario judicial, dejarlas en manos del funcionario notarial?

Lo cierto es que el tema no es nuevo, pero si lo es esta norma, que nos trae el nuevo Código Civil y Comercial, por lo tanto vamos a ver si tiene un nuevo giro la cuestión.

II.- LA VIEJA DISCUSIÓN

Hay una vieja discusión sobre el tema de las llamadas “actas de depósito” en las que se discutía acerca de su naturaleza jurídica, y su validez o no.

En algunas leyes provinciales como la de Mendoza o Buenos Aires está incluida la posibilidad notarial de realizar un acta de depósito, así en el Capítulo IV referido a actas de la ley 9020 de la provincia de Buenos Aires reza el art 164 Depósitos: “En los actos y en las formas que dispongan las leyes, los notarios recibirán en

depósito, o consignación, cosas, documentos, valores y cantidades. Su admisión es voluntaria y sujeta a las condiciones que se determinen cuando no exista obligación real. Las circunstancias relativas a los intervinientes, objetos, fines y estipulaciones constarán en actas, excepto cuando puedan documentarse mediante certificación o simple recibo. Siempre que el escribano lo considere conveniente para su seguridad, podrá conservar los depósitos que se le confíen en la caja de seguridad de un Banco instalado en su jurisdicción, advirtiéndolo así y consignándolo en el certificado. Queda prohibido recibir depósitos en dinero para su aplicación, por el notario, a operaciones en las que él intervendrá como autorizante de la escritura respectiva y el depositante como sujeto instrumental.”

III.- LÓGICA DEL ANÁLISIS QUE SE HACÍA

En esta vieja discusión se analizaba en primer lugar, si se trataba de escrituras actas o escrituras públicas propiamente dichas, analizando los casos en que se hicieran protocolarmente estos instrumentos. La mayoría de la doctrina entendía entonces que en realidad se trataba escrituras públicas propiamente dichas, por ser el depósito un contrato.

Decía el Código de Velez en el art. 2182 "El contrato de depósito se verifica cuando una de las partes se obliga a guardar gratuitamente una cosa mueble o inmueble que la otra le confía, y a restituir la misma e idéntica cosa. " Y en relación a ello decía por ejemplo Giralt Font que “podrá discreparse acerca de si la gratuidad es de su esencia (en el depósito civil, ya que en el

comercial siempre es oneroso, constituye un acto de comercio y una de las partes debe ser, necesariamente, comerciante) o si es una característica que puede ser dejada de lado por los contratantes. Los que adoptan la primera de dichas interpretaciones sostienen que si se pacta una contraprestación a favor del depositario, el contrato será de locación de servicios; para los otros, la onerosidad convenida no altera su tipicidad. Podrá también discutirse si el contrato continúa siendo unilateral cuando es oneroso, pero en todos los casos **no caben dudas de que el depositario es uno de los dos sujetos** que tipifican el contrato y su principal obligado. Constituye, además y fundamentalmente, un acto de confianza del depositante en el depositario.”¹

Hoy el nuevo código nos dice que es contrato de depósito en el “ARTÍCULO 1356.- Definición. Hay contrato de depósito cuando una parte se obliga a recibir de otra una cosa con la obligación de custodiarla y restituirla con sus frutos.” Lo cual no cambia de lo que se estableciera anteriormente, pero si se establece la presunción de onerosidad a renglón seguido “ARTÍCULO 1357.- Presunción de onerosidad. El depósito se presume oneroso. Si se pacta la gratuidad, no se debe remuneración, pero el depositante debe reembolsar al depositario los gastos razonables en que incurra para la custodia y restitución.”

Por otro lado, se analizaba el contenido del art 985 del CC que exigía la imparcialidad del notario, de muy similar manera como lo hace ahora el art 291 del nuevo Código Civil y Comercial,

¹ GIRALT FONT, Jaime “LAS ACTAS DE DEPÓSITO Y EL ARTÍCULO 985 DEL CÓDIGO CIVIL” Revista del Notariado 826 de 1991

estableciendo la nulidad absoluta de todos los instrumentos donde aparezca el notario como parte interesada en el negocio instrumentado.

Por ende la conclusión era simple, esa escritura que contenía un contrato de depósito donde el notario era el depositario, era nula por violar el principio de imparcialidad. Así por ejemplo Petric llega a determinar como conclusión de su trabajo "a) El "acta de depósito" notarial, atendiendo a su contenido y a su configuración jurídica, contiene un acto o negocio jurídico. b) Sus partes son el cliente - depositante y el notario - depositario. c) Es de aplicación el art. 985 del Código Civil que implica la nulidad absoluta de tales "actas"."²

IV.- 1.1. VALOR DE LAS NORMAS PROVINCIALES ESTABLECIDAS

De todas maneras en la doctrina veían como correcta la posibilidad de que el escribano celebrara contratos de depósito (por instrumento privado) con los requirentes de este servicio, en virtud de que él es "para el común de la gente, persona de confianza; es confiable. No es entonces de extrañar que a él se recurra con frecuencia para constituirlo en depositario de dinero, títulos, documentos y demás bienes. Y está bien que así sea, por lo que hemos dicho recién. En efecto, por su condición de profesional del derecho de probada objetividad, elaborador e intérprete de normas, por las cualidades intelectuales y morales

² PETRIC, José Pablo "REFLEXIONES ACERCA DE LA LLAMADA "ACTA DE DEPÓSITO NOTARIAL" Revista Notarial N°714 del 1970

requeridas para ejercer la función notarial, es persona indicada para fiarse de él como depositario.”³

Por lo tanto no negaban el valor de las normas provinciales en este aspecto, pero siempre y cuando el notario no hiciera un instrumento público en relación al contrato, en todo caso, se aconsejaba ir con otro notario que dejara plasmado el mismo. Si bien algunos podrían pensar que estas normas establecían una nueva competencia material, el argumento que esgrime Giralt Font, es que “nuestro régimen constitucional no admite que disposiciones legales de menor jerarquía normativa modifiquen o dejen sin efecto leyes de rango superior”⁴

1.2 EN EL DERECHO ESPAÑOL

Unas de los argumentos esgrimidos a favor de la posibilidad de realizar actas de depósito (por escritura pública), era que la legislación española, muy vinculada a la nuestra, contenía una regulación específica de estas actas.

Específicamente “el Reglamento Notarial español, en sus arts. 216 a 220, regula cuidadosamente las actas de depósito ante notario, sobre la base de una norma (el art. 216) similar a las citadas de las leyes de las provincias de Buenos Aires y Mendoza. Es menester hacer notar que la referida disposición del Reglamento español también constituye una excepción a la incompetencia establecida en su art. 139, por el que se prohíbe a los notarios autorizar escrituras en que se consignen derechos a

³ GIRALT FONT, Jaime “LAS ACTAS DE DEPÓSITO Y EL ARTÍCULO 985 DEL CÓDIGO CIVIL”Revista del Notariado 826 de 1991

⁴ GIRALT FONT, Jaime “LAS ACTAS DE DEPÓSITO Y EL ARTÍCULO 985 DEL CÓDIGO CIVIL”Revista del Notariado 826 de 1991

su favor, aunque sí las en que sólo contraigan obligaciones o extingan o pospongan aquellos derechos, por lo que pueden autorizar la escritura de su propio testamento y poderes por ellos conferidos. Pero no pueden, en cambio, autorizar actos jurídicos de ninguna clase que contengan disposiciones a su favor o de su esposa o parientes de los grados previstos en la misma norma, aun cuando tales parientes y el propio notario intervengan en carácter de representantes legales o voluntarios de un tercero. Es preciso tener presente también, que el mencionado Reglamento español, que determina los alcances de la ilegitimación de la intervención notarial por razón de las personas y legisla a las actas de depósito como excepción de la misma, reviste las características de lo que nosotros entendemos por ley de fondo.”⁵

De la misma manera el Anteproyecto de ley de los Documentos Notariales preveía una norma similar en su art. 58: "I. El notario podrá documentar en acta el depósito o custodia de dinero, cosas, valores y documentos; las circunstancias atinentes al depositante, a los fines del depósito y a la individualización de lo depositado y estipulaciones de los interesados e igualmente si lo es por plazo o no. Se exceptúa el caso en que ello pueda hacerse constar mediante certificado o recibo.

II. Su admisión es voluntaria y sujeta a las condiciones que se determinen cuando no exista obligación legal. ”⁶ Pero es de hacer notar que “en la nota relativa a dicho artículo se indica que el acta de depósito hace al notario interviniente parte del acto, puesto que crea específicas obligaciones a su cargo, agregando

⁵ GIRALT FONT, Jaime “LAS ACTAS DE DEPÓSITO Y EL ARTÍCULO 985 DEL CÓDIGO CIVIL”Revista del Notariado 826 de 1991

⁶ GIRALT FONT, Jaime “LAS ACTAS DE DEPÓSITO Y EL ARTÍCULO 985 DEL CÓDIGO CIVIL”Revista del Notariado 826 de 1991

que debe considerarse, por consiguiente, una excepción a la prohibición del art. 3º, inc. 2, del mismo Anteproyecto, por el que, en concordancia con lo establecido en el art. 985 del Código Civil, se prohíbe actuar al notario si el acto o algunas de sus disposiciones le interesaren personalmente a él, a su cónyuge o a cualquiera de los parientes determinados en el inciso anterior", que son los consanguíneos hasta el tercer grado o sus afines hasta el segundo, quedando comprendido el parentesco por adopción.”⁷

Todo esto en relación a las llamadas “actas de depósito”, pero vamos a analizar ahora específicamente esta llamada consignación extrajudicial, que está a cargo del notario para ver si tiene puntos de conexión, si es lo mismo, o si es otra cosa que nada que ver.

1.3 REPASANDO OBLIGACIONES

Pago

ARTÍCULO 865.- *Definición.* Pago es el cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de la obligación.

Algunos discuten en la doctrina su naturaleza jurídica como un simple acto voluntario o un acto jurídico, la mayoría se inclina por esta última, entendiéndolo un acto unilateral del solvens que a veces necesita de la cooperación del accipiens, pero que no integra el acto.

⁷ GIRALT FONT, Jaime “LAS ACTAS DE DEPÓSITO Y EL ARTÍCULO 985 DEL CÓDIGO CIVIL” Revista del Notariado 826 de 1991

Caracteres del pago

ARTÍCULO 867.- Objeto del pago. El objeto del pago debe reunir los requisitos de identidad, integridad, puntualidad y localización.

Mora

ARTÍCULO 886.- Mora del deudor. Principio. Mora automática. Mora del acreedor. La mora del deudor se produce por el solo transcurso del tiempo fijado para el cumplimiento de la obligación.

El **acreedor incurre en mora** si el deudor le efectúa una oferta de pago de conformidad con el artículo 867 y se rehúsa injustificadamente a recibirlo.

“El cumplimiento de una obligación puede no concretarse en tiempo propio, no por un comportamiento reprochable del deudor, sino debido a una falta de cooperación del acreedor en la recepción del pago cancelatorio de deuda”⁸. Se criticaba al antiguo código puesto que no hablaba acerca de la mora del acreedor, sino en una nota al art 509. La reforma de 1968 tampoco introdujo nada sobre el tema. Solo se establecía directamente la posibilidad del pago por consignación.

De allí que la doctrina, analógicamente a lo que establecía para la mora del deudor establecía cuales eran las condiciones

⁸ ALTERINI, Atilio Aníbal, “CURSO DE OBLIGACIONES” Tomo I, Ed Abeledo Perrot, Bs As 1992

para que existiera mora del acreedor y sus efectos, lo cual he resumido del libro de Atilio Alterini de la siguiente manera:⁹

Condiciones de la mora

1- Falta de cooperación del acreedor, que obstaculiza el cumplimiento de la obligación.

2- Esa falta de cooperación debe ser imputable al acreedor por dolo o culpa.

3- Debe mediar ofrecimiento real de pago por parte del deudor, rechazado injustamente por el acreedor.

No es necesario este ofrecimiento en algunos casos (manifestación anticipada del acreedor a rechazarlo, cuando se ha pactado antes que la falta de cooperación lo constituye en mora, cuando no es posible efectuarlo por culpa del acreedor, etc).

Efectos de la mora

1- Responsabilidad del acreedor por daños moratorios sufridos por el deudor.

2- Traslación al acreedor de los riesgos que soportaba el deudor.

3- Cese del curso de los intereses moratorios o punitivos a cargo del deudor (no los compensatorios, porque conserva el capital).

4- Liberación si resulta imposible el cumplimiento.

⁹ ALTERINI, Atilio Aníbal, "CURSO DE OBLIGACIONES" Tomo I, Ed Abeledo Perrot, Bs As 1992

5- Impedimento para la constitución en mora del deudor.

1.4 PAGO POR CONSIGNACIÓN

La ley, permite un procedimiento a los efectos de garantizar este derecho que tiene el deudor de liberarse de la obligación, mediante lo que reglamenta como pago por consignación. Estaba por supuesto en el Código de Velez y está en el nuevo Código Civil y comercial.

Veamos cómo es el procedimiento en relación a la consignación judicial, para examinar luego el caso de la consignación extrajudicial

En primer lugar establece cuando procede esta posibilidad del deudor en el art 904

ARTÍCULO 904.- Casos en que procede. El pago por consignación procede cuando:

- a. el acreedor fue constituido en mora;
- b. existe incertidumbre sobre la persona del acreedor;
- c. el deudor no puede realizar un pago seguro y válido por causa que no le es imputable.

Es de notar que en el primer caso exige la constitución en mora, la mora automática solo se da en relación al deudor, para que haya mora del acreedor debe haber específicamente ofrecimiento de pago y la negativa a recibirlo por parte del acreedor

(art 886), la constitución en mora consiste precisamente en la prueba de dicho ofrecimiento y negativa, es también lo que exigía el anterior art 757 del código de Velez en su inc 1° (“Cuando el acreedor no quisiera recibir el pago ofrecido por el deudor). En los otros casos no hay mora, sino que se tienen dudas, que deben ser justificables, por ejemplo acerca de quien es el acreedor (lo que estaba previsto en el inciso 4° del 757 del código de Velez) y el último caso cuando no hay posibilidad de hacer el pago de modo seguro y válido, en el Código de Velez se hablaba por ejemplo de la pérdida del título de la deuda, o sea con títulos al portador que pueden ponernos en riesgo que aparezca otra persona con el mismo a cobrar, o deuda embargada. El Código de Velez hacía una enumeración que la doctrina consideraba como no taxativa. Entiendo que esta enumeración que hace el nuevo código tampoco es taxativa, así por ejemplo en el caso de la ausencia del acreedor, o el acreedor desconocido, o domicilio incierto, etc.

Distingue luego la forma en que debe hacerse según el objeto de obligación, si es una obligación de dar sumas de dinero, una obligación de género o una obligación de dar cosas ciertas. De todas maneras sea cual fuere el objeto siempre queda reducido a una obligación dineraria, que es lo único que queda depositado.

ARTÍCULO 906.- Forma. El pago por consignación se rige por las siguientes reglas:

a. si la prestación consiste en una suma de dinero, se requiere su depósito a la orden del juez interviniente, en el banco que dispongan las normas procesales;

b. si se debe una cosa indeterminada a elección del acreedor y éste es moroso en practicar la elección, una

vez vencido el término del emplazamiento judicial hecho al acreedor, el juez autoriza al deudor a realizarla;

c. si las cosas debidas no pueden ser conservadas o su custodia origina gastos excesivos, el juez puede autorizar la venta en subasta, y ordenar el depósito del precio que se obtenga.

Luego de realizado el procedimiento de la consignación, existe la posibilidad que no se declare válido el pago, porque no reúne los requisitos del mismo. Pero la otra posibilidad, más allá de los detalles (como por ejemplo a partir de cuándo se considera que tiene efectos), es que produce PAGO o sea dar por cumplida la obligación, y no solo por voluntad del acreedor que no la impugna, sino también por la posibilidad de que el juez declare válido el mismo por cumplir con los requisitos, y se libere finalmente al deudor, de allí su importancia.

ARTÍCULO 907.- Efectos. 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.

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.

Mientras no haya sido “aceptada ni aprobada, no se puede hablar propiamente de pago”¹⁰ por eso no se permite oponer como pago en juicios ejecutivos, y en juicios ordinarios deben acumularse ambos. Así algunos criticaban al antiguo 761 de Velez que decía que cuando se retiraba el monto depositado “renacía” la obligación, puesto que recién con la aceptación o aprobación había pago, pero Llambias decía que “el uso de la expresión es defendible porque siendo el pago un acto jurídico unilateral, opera por su sola virtualidad la extinción de la obligación”¹¹

También, como en el Código de Vélez, se permite desistir al deudor de la consignación, siempre y cuando no haya sido aceptada, o declarado válida. Luego solo con consentimiento del acreedor, pero pierde todos los accesorios de esa obligación. Difícil de entender esta posibilidad, evidentemente las partes no pueden hacer revivir algo que murió, es simplemente la creación de una nueva obligación.

ARTÍCULO 909.- Desistimiento. El deudor tiene derecho a desistir de la consignación antes de que la acepte el acreedor o de que haya sido declarada válida. Con posterioridad sólo puede desistir con la conformidad expresa del acreedor, quien en ese caso pierde la acción contra los codeudores, los garantes y los fiadores.

¹⁰ ALTERINI, Atilio Aníbal, “CURSO DE OBLIGACIONES” Tomo I, Ed Abeledo Perrot, Bs As 1992

¹¹ ALTERINI, Atilio Aníbal, “CURSO DE OBLIGACIONES” Tomo I, Ed Abeledo Perrot, Bs As 1992

Hay que aclarar además que se permite también hacer el pago por consignación al deudor moroso. Pero es un caso excepcional, ya que el pago por consignación debe reunir todos los requisitos del pago (identidad, integridad, lugar y tiempo) debe ser realizado en el tiempo fijado para cumplir, ni antes ni después. Esta oportunidad que le da la ley al deudor moroso también de consignar (con los intereses punitivos o moratorios que correspondan) tiene sus límites, así no podrá ser válido “cuando el cumplimiento por ser tardío, ha dejado de ser útil al acreedor, o si el cumplimiento del deudor trajo aparejada la resolución de la obligación por la existencia de un pacto comisorio expreso”¹²

ARTÍCULO 908.- Deudor moroso. El deudor moroso puede consignar la prestación debida con los accesorios devengados hasta el día de la consignación.

1.5 FUNCIONAMIENTO DE LA CONSIGNACIÓN EXTRAJUDICIAL

En primer lugar, plantea la norma que esta consignación es opcional a la consignación judicial, no es necesariamente previa. Sin embargo la opción no se da en todos los casos, puesto que hay diferencias que no permiten en todos los casos optar por una y otra vía.

ARTÍCULO 910.- Procedencia y trámite. Sin perjuicio de las disposiciones del Parágrafo 1º, el deudor

¹² ALTERINI, Atilio Aníbal, “CURSO DE OBLIGACIONES” Tomo I, Ed Abeledo Perrot, Bs As 1992

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.

Así la consignación extrajudicial es solo para una obligación de dar sumas de dinero, como se desprende del art 910. No prevé las otras situaciones como si lo hace la ley para la consignación judicial (obligaciones de género, obligaciones de dar cosa cierta). Aunque vale la pena volver a remarcar que al final del procedimiento, en última instancia la consignación judicial al igual que la extrajudicial, solo consiste en el depósito de una suma de dinero.

También vemos que para este tipo de consignación, debemos tener claridad en cuanto al acreedor, o sea no puede ser el caso de acreedor dudoso, ni su no determinación, y no solo eso sino que también debe ser posible notificarlo, o sea debemos contar con un domicilio correctamente determinado.

ARTÍCULO 911.- 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.

ARTÍCULO 912.- 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.

1° Notificación de día, hora y lugar a realizarse el depósito.

2° Realizar el depósito (en el día, hora y lugar establecido).

3°Notificación dentro de las 48hrs hábiles de haberse realizado el depósito.

4°Esperar 5 días hábiles, puede comparecer el acreedor y optar.

	A	B	C
D			
	Aceptar	Rechazar	Rechazar
No expedirse			
	Retirar	Retirar	No
retirar			
	Paga Esc	Paga Esc	Paga
Esc y retira depósito			
	Deudor		Acreedor
Deudor			

30 días para reclamar

Diferencia o pago de escritura

Al igual que lo dijésemos con la consignación judicial, puede consignar el moroso, pero hay ciertos límites, y aquí los plantean específicamente.

ARTÍCULO 913.- 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.

Forma

No se especifica en ningún momento que si el procedimiento debe ser plasmado en escritura pública, solo habla de notificaciones por medio fehaciente.

También menciona específicamente al recibo, en que se debe dejar constancia de la reserva que hace de su derecho a reclamar diferencias, sino se lo considera liberatorio.

1.6 LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONSIGNACIÓN EXTRAJUDICIAL

La ley no define lo que es la consignación.

Etimología Viene de consignare:

Con (junto)

Signus (seña)

Ar (Verbo)

Señalar completamente, dar una orden. Consigna (instrucción que da un jefe).

Significados varios que da el Diccionario:

- 1- Señalar o destinar el rédito de una finca o efecto para el pago de una cantidad o renta.
- 2- Asentar en un presupuesto una partida para atender determinados gastos.
- 3- Entregar por vía de depósito.
- 4- Tratándose de opiniones, votos, doctrinas, hechos, circunstancias, datos, etc, asentarlos por

escrito, a menudo con formalidad jurídica o de modo solemne.

5- Enviar remitir las mercaderías a cierto destinatario.

Es difícil establecer un correcto significado, si bien la tercera acepción es la que más se acerca, al tema que estamos tratando, todo esto suma para tener un más completo entendimiento. De la etimología podríamos decir que el que recibe un pago por consignación, se le está señalando, marcando, y podríamos ir más allá, podríamos decir se le está ordenando, porque desde el punto de vista tanto del funcionario judicial como el notarial tienen la obligación de prestar el servicio, no es voluntario el realizar lo que está dentro de su competencia material, por eso no me gustaría referirme a este encargo como una manda (a manera de mandato) porque no hay acuerdo para hacerlo o no.

Ahora ¿que se le está señalando? Podríamos decir como en la primera y segunda acepción que sería imputar una partida a un fin determinado, o una renta a un destino específico, y también nos estaríamos acercando porque el que consigna debe decir (señalar), en este caso no solo que quiere el pago, sino marcar el pago de que obligación quiere hacer, está señalando más bien el destino de un determinado objeto para cumplir, y también cabe que impute esa suma a capital o intereses.

Y también estamos hablando ya sin quererlo de que hay un objeto que debe ser destinado, y ese objeto que debe ser destinado, la única forma que lo sea es que sea previamente entregado a quien debe cumplir con la consigna y quien lo recibe debe cuidarlo, o sea el tercer significado, la entrega vía depósito

La consignación se da en un marco especial en la ley, y es que específicamente estamos en lo que es el PAGO por consignación, o sea se está realizando un pago, y ese pago lo es a través de la consignación.

O sea tenemos un deudor que quiere cumplir con su obligación y no puede, y la ley le da un camino, recurrir a un funcionario imparcial, entregarle al mismo el objeto debido en su prestación, señalarle que obligación quiere cumplir para que este, mediante el procedimiento establecido por la ley lo ponga a disposición del acreedor. Pero a partir de aquí nos encontramos con una diferencia grande entre la consignación judicial y la extrajudicial, puesto que en la primera no depende de la voluntad del acreedor, no hace falta que coopere, basta solo poner a su disposición el objeto de la prestación, y sino coopera puede analizar si se cumple con los requisitos, para establecer que hay pago y resolver en tal sentido. En cambio la consignación extrajudicial se queda a mitad de camino, puesto que luego de poner a disposición el objeto de la prestación depende de la voluntad del acreedor para lograr el pago.

Así podríamos decir que en realidad no es una verdadera consignación pues no termina cumpliendo la orden, la consigna, sino más bien es un procedimiento establecido para un ofrecimiento de pago (por eso no se requiere que esté constituido en mora el acreedor).

Así podríamos decir que en realidad no es una verdadera consignación pues no termina cumpliendo la orden, la consigna, sino más bien es un procedimiento establecido para un ofrecimiento de pago (por eso no se requiere que esté constituido en mora el acreedor).

Podemos decir que entonces reglar el ofrecimiento de pago, trae ciertas ventajas, como:

-La tabulación del procedimiento no deja la efectividad del ofrecimiento al arbitrio del juez (ej porque cuando no se constató la existencia del dinero)

-El acreedor también sabe como reaccionar ante este procedimiento y sus consecuencias

-Y lo más importante como efecto, es que queda establecida la mora del acreedor, que produce en lo práctico los efectos más importantes, casi tanto como si se hubiera cumplido, la única diferencia es que se siguen generando intereses compensatorios para parte de la doctrina.

Pero a su vez el procedimiento como está reglado trae aparejada la gran desventaja de ser un ofrecimiento de pago en el que se termina en algunos casos llevando el dinero el acreedor, dejando subsistente el problema para el deudor por las diferencias que pretende el acreedor.

V.- . ¿SE PUEDE HACER UN ACTA PARA CONSTATAR LA ENTREGA DEL DINERO?

1.1.- En vista de lo que hemos hablado y en relación a las actas de depósito, tenemos que decir que estamos en una situación diferente. En primer lugar **no se da un depósito en sentido estricto**, puesto que el mismo es un contrato en que una parte se obliga a recibir de otra una cosa con la obligación de custodiarla y restituirla con sus frutos, aquí no se recibe con el fin de restituirla sino de entregarla al acreedor, **solo en caso de rechazo de este se devuelve a su dueño**, pero este no es el fin

deseado, sino el fin por defecto. Por otro lado lo que se entrega en consignación extrajudicial es una suma de dinero, no puede ser una cosa, por lo tanto en todo caso debería ser depósito irregular o un mutuo, esto último imposible de entender puesto que no podría servirse de esa suma el notario.

El servicio que se solicita al notario es la consignación, la entrega para poner a disposición del acreedor, el depósito que se da o la custodia que debe hacer de esta suma de dinero, es necesario y establecido por ley, es similar a la que hace el funcionario judicial, y nadie piensa de este que está haciendo un contrato de depósito.

También el notario custodia otros elementos, no solo pensemos en el antiguo caso del testamento cerrado que le fuera entregado, sino también los testimonios de las escrituras que llevamos a inscribir hasta tanto las retiren, y como parte de nuestra función somos custodios de los protocolos del estado, con todos los instrumentos no solo que debemos agregar a él por ley sino también por aquellos que las partes nos piden agregar, o sea que este deber de tener el cuidado y custodia de ciertos elementos, nos es establecido por ley en muchos casos y este sería uno más, y no por ello, vamos a ver un contrato de depósito entre el requirente y el notario. El ejemplo más claro lo veo en el acta de protesto, donde se nos entrega el pagaré original, y nadie duda de que somos responsables de él, de su custodia y que deberemos devolverlo al requirente en caso de que no se pague. Pero no por eso vamos a entender que hay un contrato de depósito en sentido estricto con el requirente, sino más bien en sentido vulgar, como un acto material más de las tareas que debe realizar el notario, para ejercer su función y que están incluidas dentro de las diligencias a realizar para cumplir el requerimiento. La intención

de las partes no es darnos un pagaré para que lo cuidemos, seguramente hay quien se pueda encargar mejor de eso, sino que el fin de su entrega es realizar el correspondiente protesto.

1.2 El nuevo código Civil y Comercial reafirmó el principio de imparcialidad de la función notarial, redactando una norma que ha agregado más casos a los ya establecidos (como el caso del cónyuge y del conviviente) y hasta sacó la excepción prevista para los directores de las Sociedades Anónimas.

Si bien no estamos en una acta de depósito, se podría discutir la posibilidad de que el escribano redactara un acta en la cual dejara constancia de la entrega del requirente de una suma de dinero.

Para eso debemos tener en claro que el escribano no solo da fe de hechos ajenos, sino también de actos propios, pero no actos jurídicos, simples actos voluntarios lícitos, por eso damos fe de la lectura de la escritura, de haber agregado tal documentación al protocolo, etc. No entiendo que esta norma establezca una excepción al principio de imparcialidad, el escribano deberá dar fe de un acto voluntario lícito, que no es un acto jurídico, no tiene como fin principal, crear, modificar o extinguir derechos, simplemente está dejando constancia del procedimiento ritual llevado a cabo de acuerdo a la ley. El contrato fuera del instrumento público será en todo caso de locación de servicios, por la realización del procedimiento de consignación extrajudicial

VI.- CONCLUSIÓN

Creo que el nombre de “consignación extrajudicial”, queda grande para los efectos que produce. Es para mi en realidad un procedimiento establecido para efectuar en forma fehaciente el ofrecimiento de pago, con el que se puede lograr la constitución en mora del Acreedor, pero al ser opcional no quita que pueda realizarse este ofrecimiento de otra manera, que no de lugar por ejemplo al **retiro del depósito bajo reserva**, ni establezca esta gran cantidad de plazos a tener en cuenta, que lo tornan oneroso y difícil en los tiempos modernos con las múltiples actividades que se nos encomienda, cumplir correctamente el procedimiento.

Debería tener en todo caso alguna ventaja seguir este procedimiento, más allá de que esté perfectamente tabulado y deja menor margen para la interpretación del arbitrio judicial, como por ejemplo excluirlo expresamente de pagar intereses compensatorios, que pueda hacer suyos los frutos de ese capital, o el beneficio de un plazo, ante la aparición del deudor con la exigencia del cumplimiento de la prestación, en fin cualquier beneficio por seguir un procedimiento de este tipo, y no el simple ofrecimiento constatado por acta notarial.

Algunos datos útiles para tener en cuenta ...

Tratamiento en las Jornadas de Derechos Civil

XXIV Jornadas de Derecho Civil de 2013

8. Pago por consignación extrajudicial “Es acertada la incorporación del mecanismo de consignación extrajudicial. No obstante lo cual no está justificado que el accipiens que acepta con reservas el pago deba afrontar los gastos y honorarios conforme al art. 912 del Proyecto.”

Proyecto de Código Civil y Comercial de 1998

PARÁGRAFO 2º. Consignación privada.

ARTÍCULO 846.- Procedencia y trámite. Sin perjuicio de las disposiciones del Parágrafo anterior, el deudor de una suma de dinero puede optar por el trámite de consignación privada. A tal fin debe depositar la suma adeudada ante un escribano de registro o el banco de depósitos judiciales del lugar de ejecución de la obligación, a nombre y a disposición del acreedor, cumpliendo estos trámites:

a) Notificar previamente al acreedor del día, la hora y el lugar en que será efectuado el depósito.

b) Efectuar el depósito, el que debe ser notificado inmediatamente al acreedor por el escribano o el banco.

Este procedimiento no es aplicable si la notificación del acreedor resulta imposible.

ARTÍCULO 847.- Derechos del acreedor. Una vez notificado del depósito, el acreedor tiene derecho:

a) A retirar la suma depositada, si paga los gastos irrogados por las notificaciones y los gastos y los honorarios notariales, sin perjuicio de su derecho a demandar ulteriormente su repetición. Si considera que no está en mora, o que el pago no es íntegro, puede hacer reservas. Si no las formula, la deuda queda extinguida desde el día en que fue efectuado el depósito.

b) A rechazar el depósito dentro del quinto día de notificado. En tal situación, o si el acreedor no se expide, el deudor puede disponer de la suma depositada.

Anteproyecto Español de jurisdicción voluntaria del 31/10/13 para entrar en vigencia el 15/07/15

Se cambian unos artículos del código civil 1178 a 1180 que da cabida a la consignación notarial y se reforma el art 68 de la ley del notariado que dice así.

1. El ofrecimiento de pago y la consignación de los bienes de que se trate podrán efectuarse ante Notario.

2. El que promueva expediente expresará los datos y circunstancias de identificación de los interesados en la obligación a que se refiera el ofrecimiento de pago o la consignación, el domicilio o los domicilios en que puedan ser citados, así como las razones de la actuación, todo lo relativo al objeto del pago o la consignación y su puesta a disposición del Notario.

3. Cuando los bienes consignados consistan en dinero, valores e instrumentos financieros, serán depositados en el establecimiento que designe el Notario.

Si fueran de distinta naturaleza a los indicados en el apartado anterior, el Notario dispondrá su depósito en un establecimiento del que disponga o encargará su custodia a establecimiento adecuado a tal fin, asegurándose de que se adoptan las medidas necesarias para su conservación.

4. El Notario notificará a los interesados la existencia del ofrecimiento de pago o la consignación, a los efectos de que en el plazo de diez días acepten el pago, retiren la cosa debida o realicen las alegaciones que consideren oportunas.

Si el acreedor contestara al requerimiento aceptando el pago o lo consignado en plazo, el Notario le hará entrega del bien haciendo constar en acta tal circunstancia, dando por finalizado el expediente.

Si transcurrido dicho plazo no procediera a retirarla, no realizara ninguna alegación o se negara a recibirla, se procederá a la devolución de lo consignado sin más trámites y se archivará el expediente

El Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), en su informe sobre el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria, señala que **el expediente notarial de consignación adolece de un tratamiento muy tímido que lo hace prácticamente inservible para los fines a los que se supone enderezado, quedando prácticamente reducido al aspecto concerniente al ofrecimiento de pago.** Por el contrario, el expediente judicial de consignación sí está concebido para que pueda servir a la finalidad de lograr la extinción de la obligación y la liberación del deudor.

ANTEPROYECTO DE LEY DE DOCUMENTOS NOTARIALES

(Revista del Notariado 765 de 1979)

“Actas de Depósito y Consignación

Art. 58. - I. El notario podrá documentar en acta el depósito o custodia de dinero, cosas, valores y documentos. Las circunstancias atinentes al depositante, a los fines del depósito y a la individualización de lo depositado y estipulaciones de los interesados e igualmente si lo es por plazo o no. Se exceptúa el caso en que ello pueda hacerse constar mediante certificado o recibo.

II. Su admisión es voluntaria y sujeta a las condiciones que se determinen cuando no exista obligación legal.

Antecedentes legislativos Artículos 216 a 220 del Reglamento español, que contienen una prolija reglamentación de esta clase de actas.

El acta de depósito hace al notario interviniente parte del acto, puesto que crea específicas obligaciones a su cargo. Debe considerarse, por consiguiente, una excepción a la prohibición del artículo 39, inciso 2.

Por mandato legal o debido a las necesidades que se crean en las actuales características del tráfico de los negocios, estas actas se han hecho cada vez más frecuentes y ello justifica que se las haya incluido en el proyecto.

En consecuencia, con el texto de la norma, se supera una larga controversia suscitada durante la vigencia del derogado CC, consagrándose expresamente la sanción de nulidad **El asentimiento a la luz del código civil y comercial:**

Una especial referencia al asentimiento conyugal anticipado y poder para asentir.