

## Consolidación y compensación de deuda pública. Consideraciones sobre la práctica.

Omar Sandoval

*"Pues bien: en esos márgenes, en los arrabales de la certeza, la rutina es discernida y valorada como contraparte complementaria de la inquietud espiritual".*

(S. Kovadloff. *Sentido y riesgo de la vida cotidiana*)

SUMARIO: I. Algunos problemas del día a día. II. La utilidad del instituto de la compensación. III. Orden público vs. autonomía individual. IV. El Artículo 823 del Código Civil. V. La fungibilidad y exigibilidad del crédito. V.1. La fungibilidad de los bonos. V.2. La exigibilidad. VI. Conclusión.

### I. Algunos problemas del día a día.

El funcionario público que cotidianamente trabaja en la Administración con el régimen legal de consolidación de pasivos del Estado, se encuentra muy frecuentemente con el hastío, y a veces desaliento, que provoca la rutina de hacer siempre lo mismo: analizar si lo peticionado por un particular "concuera" con lo exigido en la norma.

Pero a pesar de ello, la consolidación de las deudas del Estado trae en la práctica diaria múltiples problemas, que ayudan a *pensar* cuál es el mejor camino para tratar de satisfacer, en la medida de lo posible, los intereses particulares y los de la comunidad. Pensamiento y solución que navegan entre las aguas del derecho público y privado, pues todo el derecho en cualquiera de sus diferentes ramas es una ciencia de problemas concretos.

Uno de aquellos problemas que se quiere exponer aquí es el referente a la viabilidad de la compensación de deudas entre los particulares y el Estado, cuando esas deudas se encuentran consolidadas por algunas de las leyes dictas al efecto<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Se trata de las Leyes Nros. 23.982, 25.344 y 25.725.

Ahora bien, no es propósito de este trabajo abarcar todas las aristas que este tema vislumbra, sino solamente tocar algunos puntos importantes a la hora de dar solución a las peticiones de los particulares.

## II. La utilidad del instituto de la compensación.

Según el *Diccionario de la Real Academia Española* el término *compensar* significa igualar en opuesto sentido el efecto de una cosa con la de otra. A su vez, por el término *compensación* se refiere al modo de extinguir obligaciones vencidas, dinerarias o de cosas fungibles, entre personas que son recíprocamente acreedoras y deudoras. Consiste en dar por pagada la deuda de cada uno por la cantidad concurrente.

Esta es una herramienta jurídica que se encuentra incorporada al Código Civil en los Artículos 818 y siguientes. Se trata de una forma de extinción de las obligaciones, cuya finalidad es simplificar el tiempo y el modo de cancelación de deudas y créditos recíprocos, hasta la concurrencia del monto de la menor<sup>2</sup>.

Para una mejor comprensión, es bueno transcribir el Artículo 818 del Código Civil, el cual dispone: "La compensación de las obligaciones tiene lugar cuando dos personas, por derecho propio, reúnen la calidad de deudor y acreedor recíprocamente, cualesquiera que sean las causas de una u otra deuda. Ella extingue con fuerza de pago las dos deudas, hasta donde alcance la menor, desde el tiempo en que ambas comenzaron a coexistir". La transcripta es la compensación legal, es decir, la que opera en virtud de la fuerza de la ley, y que necesita de la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Reciprocidad.
- b) Fungibilidad u homogeneidad.
- c) Liquidez.
- d) Exigibilidad.
- e) Libre disponibilidad.
- f) Embargabilidad.

A su vez, es preciso decir que existen otros tipos de compensaciones:

1) La compensación convencional: se constituye por el acuerdo de voluntades de las partes recíprocamente deudoras y acreedoras, y que encuentra fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad previsto en el Artículo 1197 del Código Civil.

2) La compensación facultativa: depende de la voluntad de una sola de las partes, que tiene derecho a oponerla en razón de existir una ventaja a la que solo ella puede renunciar. Sus efectos se producen desde el momento en que es opuesta o invocada<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Ver Alberto Bueres (dir.) y Elena Highton (coord.), *Código Civil y Normas Complementarias. Análisis Doctrinario y Jurisprudencial*, Tº 2B, Parte General, Obligaciones, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 1998, p. 236.

<sup>3</sup> Ver Bueres, *op. cit.*

3) La compensación judicial: es aquella decretada por el juez al momento de dictar sentencia, la cual declara admisible un crédito alegado por el deudor demandado que pretendía a su vez ser acreedor del actor<sup>4</sup>.

Como se puede apreciar, el referido instituto es útil para ayudar a las personas a simplificar la mutua cancelación de créditos, siempre que se cumplan con los requisitos enunciados.

### III. Orden público vs. autonomía individual.

Realizada esta explicación de las diferentes compensaciones existentes en nuestro orden jurídico, cabe preguntarnos cuál de todas ellas es la que corresponde aplicar cuando debemos compensar *deuda pública*. Antes de responder esa cuestión, viene necesaria una pregunta: ¿podemos compensar deuda pública?

Es evidente que el instituto de la compensación funciona bien en el marco del derecho privado, donde acreedor y deudor son personas físicas o jurídicas, valga la redundancia, privadas. Pero ¿qué pasa cuando la persona jurídica con la cual debemos compensar deuda es el propio Estado? ¿Cuáles son los principios que rigen en estos casos?

Otra pregunta necesaria es si el procedimiento específico de consolidación de deuda que el particular debe recorrer para hacer efectivo su crédito, puede ser dejado de lado por el instituto de la compensación, en principio más expedito y simple. En caso afirmativo, ¿se podría compensar entregando *bonos* de deuda pública?

Tal vez, una de las principales barreras que encuentran los particulares a la hora de realizar un acuerdo de compensación con el Estado sea el concepto, un poco inestable e inasible, de *orden público*. En efecto, el Artículo 16 de la Ley N° 23.982 establece: “La presente ley es de orden público y se dicta en ejercicio de los poderes de emergencia del Congreso de la Nación [...]”. A su vez, más abajo el mismo artículo se encarga de fijar el límite preciso de aquel concepto expresando: “No se aplicarán a las obligaciones consolidadas ni a sus accesorios las disposiciones contenidas en leyes especiales en tanto se contrapongan con lo normado en la presente ley. No serán exigibles a los titulares de créditos consolidados el cumplimiento de sus obligaciones accesorias a dichos créditos, sino en las condiciones de esta ley”.

Es así que se sostiene que las leyes de consolidación de deudas del Estado son, por las condiciones de emergencias en que fueron dictadas, de orden público, y esto las convierte en una especie de súper leyes que no pueden ser dejadas de lado por la voluntad de las partes ni por ningún motivo específico.

Sobre esta cuestión, vale recordar lo expresado por Durañona y Vedia en la sesión del Congreso Nacional que trató la Ley N° 23.982: “La presente ley es de orden público. No está muy claro qué quiere decir en este caso ‘orden público’, porque, siendo un concepto bastante difícil de aprehender, generalmente se lo usa para indicar que los

<sup>4</sup> Cazeaux-Trigo Represas, *Derecho de las obligaciones*, 2ª ed., T° II, Buenos Aires, Platense, 1992, p. 177.

beneficios que una ley otorga son irrenunciables o que los particulares no pueden disponer cosas distintas en las convenciones que celebran. Pregunto qué pasaría en el caso imaginario de que un acreedor quisiera reducir su acreencia. Podría hacerlo perfectamente. Obviamente no podría ocurrir lo contrario porque ello significaría que los funcionarios del Estado Nacional no están cumpliendo con los propósitos de la ley, lo cual constituye un delito”<sup>5</sup>.

Tenemos otro caso que cabría exponer: ¿podría un particular realizar un acuerdo de compensación de deuda consolidada con un órgano estatal? ¿Sería válido dejar de lado el procedimiento específico de pago de bonos de consolidación de deudas a través de un acuerdo de compensación?

Tal vez aquí sea bueno reflexionar y sopesar qué camino resulta más efectivo para la protección y realización de los derechos en juego: el cumplimiento estricto del procedimiento que establece la ley, o la posibilidad de reducir costos y tiempo a través de un acuerdo en el cual deudas y créditos se extingan recíprocamente.

Las normas que contemplan la consolidación de las deudas tienen, según la Ley N° 23.982, el carácter de orden público. Esto implica que no pueden ser dejadas de lado por las partes en un acuerdo. Al decir de Crivelli, “De ello se deriva entonces que el texto legal tiene una rigidez absoluta, que impide que el Estado y los particulares se pongan de acuerdo para dejar de lado, total o parcialmente, sus disposiciones. En consecuencia, le está vedado tanto al Estado, como a los particulares, el intento de alterar el estatus legal, que la ley de consolidación le otorga a determinada situación”<sup>6</sup>. Coincidiendo con dicho autor, la consecuencia insalvable de la transgresión de una norma de orden público es la nulidad absoluta del acto.

Además, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho reiteradamente: “[...] la consolidación de las deudas a cargo del Estado impone la obligación de que los interesados se ajusten a sus disposiciones y a los mecanismos administrativos previstos por la ley a fin de percibir los créditos que le son reconocidos” (*Fallos*: 322:1341, “Recurso de hecho deducido por la demandada Carbini, José Hermenegildo c/ Empresa Líneas Marítimas Argentinas S.A.”, del 30-6-1999; ver asimismo, el voto de los doctores Carlos S. Fayt y Adolfo Roberto Vázquez en *Fallos*: 323:673, “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Cabe Estructura S.C. c/ Universidad Nacional de Catamarca”, del 2-11-2004).

Esto quiere decir entonces que el orden público se respeta a través del cumplimiento del procedimiento administrativo específico para cancelar deuda consolidada. Lo que implicaría, en principio, una veda para realizar cualquier tipo de acuerdo fuera de ese camino.

<sup>5</sup> Citado por Crivelli, Julio César, *Consolidación de pasivos del Estado*, Buenos Aires, Ábaco, 1992, p. 186.

<sup>6</sup> Crivelli, *op. cit.*, pp. 185-186.

#### IV. El Artículo 823 del Código Civil.

Entrando al punto central del análisis, es dable señalar que esta norma establece que las deudas y los créditos entre particulares y el Estado no son compensables en los siguientes casos:

1º. Si las deudas de los particulares proviniesen de remates de cosas del Estado, o de rentas fiscales, o si proviniesen de contribuciones directas o indirectas, o de alcance de otros pagos que deban hacerse en las aduanas, como derechos de almacenaje, depósito, etcétera;

2º. Si las deudas y los créditos no fuesen del mismo departamento o ministerio;

3º. En el caso de que los créditos de los particulares se hallen comprendidos en la consolidación de los créditos contra el Estado, que hubiese ordenado la ley.

El principal obstáculo que debemos saltar, si queremos compensar deuda consolidada, es este inciso 3 del artículo transcrito. Es preciso mencionar que este obstáculo había sido dejado de lado por el Decreto N° 1.387/2001, que disponía: “[...] los créditos de los particulares provenientes de los servicios de capital o intereses originalmente comprometidos correspondientes a títulos de la deuda pública que se encuentren vencidos, son compensables en todos los casos con cualquier tipo de deudas que tuvieren con el Estado, en las condiciones del presente Título”. Con anterioridad al dictado de esta norma, la jurisprudencia se había expedido en el sentido de que la compensación de deudas entre particulares y el Estado, cuando las mismas se encuentren consolidadas (Ley N° 23.982), era inviable<sup>7</sup>. Posteriormente, el citado decreto fue derogado por el Decreto N° 282/2002, que permitió la compensación de todo tipo de bonos de consolidación pero solo con deuda impositiva vencida.

Es decir, que a partir de esta última norma, volvió a tener virtualidad la prohibición contenida en el citado artículo del Código Civil. Al respecto se ha dicho: “La consolidación de deudas es una operación financiera dispuesta por una ley especial que proroga la exigibilidad de las deudas a que se refiere, sujetando su cobro a ciertas condiciones de emergencia. Como tales deudas dejan de ser momentáneamente exigibles, tampoco son compensables”<sup>8</sup>.

En definitiva, debe señalarse que la norma civil comentada restringe el funcionamiento del instituto de la compensación respecto del Estado, aunque el principio sigue siendo el opuesto, es decir, que sus obligaciones son extinguidas por compensación, salvo que se den algunas de las citadas excepciones contempladas en la norma.

<sup>7</sup> C. Civ. y Com. Federal, Sala II, 12-2-1993. En el mismo sentido, Sala III, 23-12-1997.

<sup>8</sup> Llambías, Jorge Joaquín. *Código Civil Anotado*. T° II-A. Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2004, pp. 554-555.

## V. La fungibilidad y exigibilidad del crédito.

### V.I. La fungibilidad de los bonos.

Otro problema que debemos resolver si queremos compensar bonos de consolidación de deuda es el relativo a la fungibilidad. En efecto, según el Artículo 820 del Código Civil: "Para que la compensación tenga lugar, es preciso que ambas deudas consistan en cantidades de dinero, o en prestaciones de cosas fungibles entre sí, de la misma especie y de la misma calidad, o en cosas inciertas no fungibles, solo determinadas por su especie, con tal que la elección pertenezca respectivamente a los dos deudores".

En este sentido se ha dicho: "Hay fungibilidad cuando el objeto de ambas prestaciones consiste en la entrega de cosas de naturaleza fungible de la misma especie y calidad"<sup>9</sup>. Fungibles son los bienes que se consumen con su uso<sup>10</sup>, por ejemplo, la obligación de ambas partes de entregarse, recíprocamente, trigo de la misma calidad. Fungible es sinónimo de homogéneo, es decir que las cosas pueden ser intercambiadas por pertenecer al mismo género y calidad, y su definición la encontramos en el Artículo 2324 del Código Civil, que establece que son "[...] aquellas en que todo individuo de la especie equivale a otro individuo de la misma especie, y que pueden sustituirse las unas por las otras de la misma calidad y en igual cantidad".

Siendo ello así, es evidente que no podemos compensar bonos de distinta especie. Para que la compensación prospere en nuestro supuesto, debe tratarse del *mismo tipo de bono*, es decir, de la misma serie.

A modo de ejemplo, menciono el siguiente caso: un profesional solicita a un órgano estatal que considere la posibilidad de realizar un acuerdo de compensación entre su acreencia por honorarios, derivada de una sentencia firme, y el crédito que dicho órgano tiene con aquel por el cobro indebido (de más) de sus honorarios regulados en una anterior sentencia.

En la primera sentencia (causa A), se le reguló honorarios por una suma determinada de dinero, pero no ha percibido ningún tipo de bono, por no iniciar el pertinente procedimiento de cobro de los mismos.

En la sentencia mencionada en segundo lugar (causa B), logró percibir bonos cuarta serie 2%. Pero posteriormente, ante un recurso de queja incoado por el Estado Nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación redujo sus estipendios a la mitad. Es decir, existe un crédito a favor de este último, cuyo monto asciende a lo que el profesional cobró de más.

Entonces, existe un crédito, aun no percibido, a favor del mentado profesional por sus honorarios regulados en la causa A. Y a su vez, este tiene que devolver una determinada cantidad de dinero al Estado, por lo que cobró de más en la causa B.

Obviamente que estamos hablando de percibir y devolver bonos, y no dinero en efectivo. Es aquí donde no puede darse el requisito de fungibilidad exigido por la norma, ya que tendrían que entregarse mutuamente, profesional y Estado, bonos de consolidación cuarta

<sup>9</sup> Bueres, *op. cit.*, p. 246.

<sup>10</sup> *Diccionario de la Real Academia Española*, ed. vigésima segunda, 2001.

serie 2%, lo que resulta imposible en virtud de lo estipulado en los Artículos 59 y 60 de la Ley N° 26.546, que fija el pago, hoy en día, de bonos séptima y octava serie.

Como se ve, para que proceda la compensación debe existir identidad de especie entre lo que se entrega y lo que se recibe; en el caso, debe tratarse del mismo tipo de bono.

### **V.2. La exigibilidad.**

Según lo normado en el Artículo 819 del Código Civil, uno de los requisitos para la procedencia de la compensación es la exigibilidad del crédito. En ese sentido, la Procuración del Tesoro de la Nación ha expresado: “[...] obstaría a la compensación pretendida el Artículo 822 del mismo Código, conforme al cual para que se verifique la compensación es necesario que los créditos y las deudas se hallen expeditos, sin que un tercero tenga adquiridos derechos, en virtud de los cuales pueda oponerse legítimamente”<sup>11</sup>.

Pues bien, no es posible cumplir con aquel requisito cuando se trata de consolidación de deuda del Estado, ya que la misma no es exigible por estar sujeto su cobro a ciertas condiciones que las normas específicas estipulan<sup>12</sup>.

## **VI. Conclusión.**

En definitiva, la utilización del instituto de la compensación es una herramienta útil y eficaz para extinguir obligaciones patrimoniales entre el Estado y los ciudadanos. Pero esta regla en la mayoría de los casos se transforma en excepción, debido a las razones expuestas ut supra.

Creo que más allá de la prohibición de compensar estipulada en las normas referidas, existen razones más profundas en el ámbito del derecho público que tienen que ver con una fuerte reticencia a utilizar algunos institutos del derecho privado. Se piensa que su uso en el derecho público podría herirlo de muerte, o por lo menos, inutilizarlo, todo producto de una verosímil idea de superación de uno sobre otro. Se cree, asimismo, en estos ámbitos, que este último derecho está por encima de aquel, o que goza de una especie de reinado sobre este, que prohíbe confundirlos. Confusión que caerá como un pecado sobre todos los administrativistas que lo cometan, olvidándose, como lo recordaban tantas veces los profesores Gordillo, Nieto y Mairal, que el *derecho es uno solo*, y que la solución práctica de un caso prescinde de las inútiles clasificaciones que la mente pueda hacer.

Para terminar, debemos aclarar que si alguna vez tenemos frente a nosotros un pedido de compensación de deuda consolidada, debemos analizar detalladamente que no encaje en algunos de los supuestos mencionados, ya que en ese caso sería inviable. Es un filtro o test que debe pasarse, sin dejar de considerar, al mismo tiempo, que están en juego derechos de los particulares que merecen atención y un tratamiento digno en un tiempo razonable.

<sup>11</sup> Dictamen 265:244.

<sup>12</sup> Llambías, *op. cit.*, p. 232.

