

Notas para un concepto de la consignación

JOSÉ EUGENIO CASTAÑEDA Y MUÑOZ
EUEE UCM
ALFONSO OLMEDO
Universidad de Valladolid

1. GENERALIDADES SOBRE LA CONSIGNACIÓN COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Habitualmente es al acreedor a quién le importa que la obligación se cumpla en su momento preciso, pero no siempre esto es así, ya que puede suceder que existan circunstancias, personales o patrimoniales, en virtud de las cuales interese al deudor liberarse de la carga de la obligación, sobre todo en los casos en los que el acreedor no quiera o no pueda asumir el cumplimiento de la obligación. Pensemos en los supuestos de que la obligación produzca intereses, caso en el que el deudor no estará dispuesto a seguirlos pagando ni un día más allá del debido; o el supuesto de que la obligación consista en entregar una cosa, y se haga excesivamente onerosa la dilación en la entrega por la guarda diligente que impone el artículo 1094; o pensemos en la existencia de motivos personales como pueda ser la liberación de la obligación accesoria de fianza al fiador.

En este sentido hay que tener en cuenta que el Derecho, que mira favorablemente el cumplimiento normal de las relaciones obligatorias, no podía abandonar al deudor, prolongando indefinidamente esta situación, cuando resulte clara y evidente la voluntad del mismo de restaurar todo el equilibrio patrimonial que supone la extinción del vínculo¹.

Ante esta formulación, y habida cuenta de la enumeración que efectúa el Código Civil de las causas de extinción de las obligaciones, en el artículo 1156, entre las que no figura la consignación, hay que preguntarse: ¿Hay algún sistema para que pueda liberarse el deudor de esa carga, con efectos extintivos de la

¹ Ver en el mismo sentido GONZÁLEZ POVEDA, Bienvenido, La Jurisdicción Voluntaria, Doctrina y formularios. 1989, pp. 265 y ss.

relación jurídica? La *contestación* a esta cuestión debe ser *afirmativa* por diversas razones. Al lado de los *motivos de equidad*, encontramos otro tipo de razones, como pueda ser, el *legítimo interés del deudor de liberarse de su obligación*. Este interés del deudor en no continuar indefinidamente obligado, se satisface, como indican COLIN Y CAPITANT, mediante la consignación judicial, un subrogado del pago, un medio de extinción de las obligaciones sustitutivo de aquel².

El primer *escollo* que encontramos, para la consideración de la consignación como un medio de extinción de las obligaciones, es de tipo *jurídico positivo*. Es la vieja cuestión de la *enumeración que hace el Cc en su artículo 1156 sobre las causas de extinción de las obligaciones, y su consideración de numerus apertus o clausus*. La solución a dar, conllevaría la admisibilidad o no de otras causas de extinción de las obligaciones, además de las tasadas legalmente. Este es un aspecto resuelto desde antaño, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, en el sentido que será una clasificación a completar por otras instituciones del Cc, entre las que cabría considerar el plazo, la prescripción, la muerte, así como la consignación. Pero no entraremos en más profundidades de este aspecto concreto, por estar el mismo ampliamente resuelto, en sentido unánime, a favor de la consideración de *numerus apertus*, que tiene la *enumeración que de las causas de extinción de las obligaciones hace el artículo 1156*³.

Por lo que respecta a la *consideración que pueda tener la consignación como modo de extinción de las obligaciones*, habría que tener en cuenta, además de lo ya dicho respecto al artículo 1156, *dos razonamientos*, entre otros de índole positivo que son: *Uno, la situación de la regulación*, que de dicha institución, se efectúa en el Cc. Así esta, se encuentra en el último subepígrafe de la sección primera del Capítulo IV del Libro IV, que lleva por título: «De la extinción de las obligaciones»; *Dos, la propia expresión positiva del artículo 1176*, que indica la posibilidad del deudor de *quedar libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida*. Se puede objetar que en este artículo 1176 no se habla para nada de extinción sino de no responsabilidad. Ello es cierto, pues no en valde pago y consignación son dos instituciones distintas, aunque para que la misma

² Sin embargo, no todos los autores aplauden el sistema establecido por las legislaciones para liberar al deudor. Así COLIN Y CAPITANT señalan que tal procedimiento llega a agravar la obligación del deudor. Ver COLIN Y CAPITANT, Curso elemental de Derecho Civil, 2.ª Edición, tomo 3.º p. 191.

³ De entre la jurisprudencia, señalaremos dos direcciones que se han observado por la misma. Así en efecto, en el primer tercio de siglo, se encuentra alguna resolución judicial que opta por la consideración de *numerus clausus* a la *enumeración que de los modos de extinción de las obligaciones hace el artículo 1156*. Así en la sentencia del TS de 19-01-1924 se dice tajantemente que «las obligaciones solo se extinguen por los motivos que enumera este artículo 1156». Si bien la opinión jurisprudencial contraria ha sido unánime, sobre todo a partir de la resolución de 5-12-1940, en la que se nos sentaba la doctrina de que «La enumeración contenida en este artículo sobre los modos por los que se extinguen las obligaciones, no es limitativa ni excluyente, y puede ser completada con las demás causas previstas en otros lugares del mismo código, y además por la voluntad y libre consentimiento de las partes en dar la por resuelta en determinado evento». Si bien esta idea ya la encontramos inicialmente, aunque de una manera balbuceante, en una vieja sentencia de 3-03-1928.

produzca efectos liberatorios de la obligación, deberá ajustarse a los dispuesto para el pago⁴.

Todo esto, nos permite llegar a pensar que con independencia de su carácter de institución autónoma o no, estamos en realidad ante una forma especial de pago⁵, por lo que, con independencia de otros efectos que la misma genere, generalmente de tipo procesal, el principal, que a nosotros importa, es el de la extinción de la obligación. Por este motivo, y una vez sentada la condición de pago que tiene la consignación bien hecha, la normativa que deberá de regular los aspectos sustantivos de la consignación, será la relativa al pago, debiendo la misma, además, ser completa, sin condición ni reserva alguna⁶.

El hecho de que la consignación deba adaptarse a la normativa que rige el pago, como hemos dicho más arriba, plantea el problema de quién sea la persona que pueda hacer la consignación. Parece indudable que podrá hacer el pago cualquier persona «tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación ya lo conozca y lo aprueba ya lo ignore el deudor», como estipula el artículo 1158, siendo de aplicación, igualmente, lo dispuesto en cuanto a las acciones que tiene el tercero que pagó - consignó para recuperar lo pagado, derivadas de los artículos 1158, párrafo 2.º, y 1159.

2. CONCEPTO, FUENTES Y OBJETO

A la hora de fijar el concepto de la consignación hay que tener en cuenta que esta institución tiene dos aspectos que van íntimamente unidos, como son el sustantivo y el procesal y en segundo lugar que la institución completa supone el ofrecimiento de pago y la consignación, no sólo esta última.

DÍEZ PICAZO habla, en sintonía con el artículo 1178 del Cc y desde un punto de vista descriptivo, de la consignación como el procedimiento puesto por la Ley en favor del deudor, para liberarle de una obligación mediante la puesta a disposición de la autoridad judicial de las cosas debidas en determinadas circunstancias⁷. CASTAN, por su parte, y dentro de un criterio mucho más amplio, nos conceptúa la consignación como el depósito que en forma legal hace el deudor de la cosa objeto de la obligación, cuando el acreedor no quiere o no puede recibirla⁸. De estas dos definiciones podemos deducir que se trata de un depósito, en sentido técnico jurídico, y que este puede ser hecho de dos maneras, o

⁴ Véase en este sentido sentencia del TS de 11 de mayo de 1951.

⁵ Véase este criterio unánime de la jurisprudencia en las siguientes sentencias, entre otras: 9-02-1956; 3-10-1955; 7-01-1960.

⁶ Véase en el mismo sentido las S.s. del T.S. de 11-05-1951; 22-01-1958 (AR 543), o las más antiguas, y referidas a la consignación total de la deuda de fecha 18-03-1898, CJ, t. 83, núm. 129; 18-06-1902 CJ, t. 93, núm. 176; 27-11-1906, CJ, t. 105, núm. 145; 14-10-1914 CJ, t. 131, núm. 86, entre otras muchas.

⁷ Véase DÍEZ PICAZO, Sistema de Derecho civil, 4.ª edición, vol. II, pp. 246 y ss.

⁸ Véase CASTAN TOBEÑAS, José; Derecho civil español, común y foral, t. III, vol. I, 1992, p.438.

bien a disposición de la autoridad judicial, o bien extrajudicialmente, como se verá mas adelante.

La primera cuestión a plantear es, en su aspecto procesal, cual sea el tipo idóneo de procedimiento y ello por las diversas cuestiones a que puede dar origen el trámite a observar, para la oportuna consideración de la extinción de la obligación consignada. En este sentido la doctrina, mayoritariamente y en referencia a los aspecto procesales de la consignación, suele considerar la consignación judicial, como un acto de jurisdicción voluntaria. Así ALEJANDRO Y TORRES mantiene esta idea en virtud de lo dispuesto en el artículo 1811 de la Ley rituaría civil y en el hecho de no precisarse sentencia para la decisión que culmina el procedimiento a que debe someterse el trámite de consignación⁹. En realidad este es el procedimiento que se utiliza en la práctica para la consignación judicial, aunque su regulación se haya producido ulteriormente al margen de este libro Tercero de la LEC que, todo hay que decirlo, esta un poco abandonado por el legislador que no efectúa las oportunas derogaciones¹⁰.

La primera curiosidad se suscita de la regulación que se hace de la institución en nuestro Ordenamiento jurídico. En efecto, la consignación judicial se regula en la sección I el capítulo IV del título, I del libro IV en los artículos 1176 a 1181 del Cc Por su parte la LEC no regula esta institución de manera sistemática sino en relación con los juicios ejecutivos y de desahucio, y ello en tres únicos artículos, a saber: el artículo 1446 dentro del libro II, título XV, sección 1.ª, y los artículos 1566 y 1567 del libro II, título XVII, sección 1.ª, dentro del rótulo «Disposiciones generales».

El tratamiento de este tema, trasciende la esfera procesal y encuentra su apoyo, en nuestra opinión, en el ámbito del Código Civil, lo cual no deja de ser una prueba de su importancia. Así podemos comprobar como el Código cuando regula la consignación, está pensando en la estructura típica de los actos de jurisdicción voluntaria. Pues sino, que sentido tiene el hecho de que no haya ninguna referen-

⁹ La generalidad de la doctrina es partidaria de esta configuración de la consignación judicial. Véase por todos, ALEJANDRO Y TORRES, Vicente; Análisis del ofrecimiento de pago y de la consignación judicial; Boletín de información del Ministerio de Justicia, núms. 1009 y 10010. En este mismo sentido encontramos múltiples sentencias, como puede ser la de 18 de marzo de 1943. Sin embargo la opinión tiene sus discrepantes. Así DE DIEGO LORA y NART, opinan que se trata de un proceso especial. Véase DE DIEGO LORA, La consignación judicial, Estudio teórico práctico, Barcelona 1952, p. 34. Igualmente, NART, Ignacio. Pago por consignación, *RDP*, marzo de 1951, pp. 206 y ss.

¹⁰ En efecto, fuera de la Ley procesal civil, se regulan procedimientos importantes como los expedientes de dominio, la convocatoria judicial de Juntas de accionistas de sociedades anónimas, los relativos a la patria potestad, tutela y, entre otros, el de consignación liberatoria que se encuentra regulado por Decreto 2472/1971, de 14 de octubre y las órdenes de 23 de noviembre y 21 de diciembre de 1971 dadas en su desarrollo. Estas normas vinieron a ser derogadas posteriormente por el Real Decreto 34/1988, de 21 de enero, de regulación de pagos, depósitos y consignaciones judiciales, que tenía como finalidad «lograr una mayor transparencia, a través de una mejora en el control de los capitales depositados y de reducir el tiempo para su correcta constitución, mediante la correspondiente simplificación de trámites...» como reza en su preámbulo. En la práctica este procedimiento ha resultado mas eficaz que el anterior, aunque la puesta en marcha del mismo haya estado marcada por algunos de los escándalos políticos mas importantes de los últimos años.

cia a citación o emplazamiento; a actos de demanda o de defensa; a período de prueba o a la decisión judicial por sentencia, en primer lugar. En segundo lugar, todos los actos están referidos al promotor del expediente, con la única excepción de la notificación extensiva a todos los interesados y no solamente al acreedor, sin que en ningún caso se refiera el Código a actos de defensa del acreedor. En tercer lugar se notifica la incoacción del expediente a los interesados a efectos de ser oídos, ya sean perjudicados o beneficiados por el acto, siendo dicha notificación algo común a los expedientes de jurisdicción voluntaria. En cuarto lugar no existe en las disposiciones del Código apariencia de proceso alguno.

En este orden de cosas y tras todo lo antedicho, el *meollo de la cuestión es el carácter liberatorio de este acto de jurisdicción voluntaria*, algo atípico para este tipo de actos, que habitualmente tienen carácter declarativo. No obstante, hemos de concluir que el Código ha querido establecer un acto de jurisdicción voluntaria, ya que si otra cosa hubiera querido lo habría podido hacer sin obstáculo positivo alguno. Distinta cuestión es que, de «*lege ferenda*», se discuta la favorabilidad de regular un proceso especial de tipo sumario, mejor que este inusual acto de jurisdicción voluntaria. Pero no encontramos razones que impidan que no pueda *establecerse un procedimiento de jurisdicción voluntaria liberatorio*, como hace nuestro Código civil.

De esta dubitativa configuración de la naturaleza procesal de la institución, se va a derivar el problema de cual sea la normativa a aplicar al hecho de la consignación. Si calificamos al hecho de la consignación como un proceso, resultan de aplicación forzosa las disposiciones del libro I de la LEC, como indica DE DIEGO LORA¹¹. Si, por el contrario, optamos por no calificar a la consignación de proceso, siendo esta la opinión común, entraría en juego la aplicación subsidiaria de las disposiciones generales del libro III y sólo en defecto de estas las del libro I.

En realidad esta es una cuestión doctrinal aplicable en aquellos supuestos en los que *no haya oposición al expediente de consignación. Es la propia LEC la que, de manera indirecta, ofrece una postura intermedia que nosotros proponemos*. En efecto el artículo 1817 de la LEC indica que en los casos de oposición, el expediente se hará contencioso, sujetándose los trámites a lo establecido para el juicio que le corresponda según la cuantía. En definitiva nos situamos de partida en el libro III de la LEC, por lo que toca a los expedientes de jurisdicción voluntaria, *pero si hay oposición habrá que volver, en cuanto a los trámites al libro II de dicho cuerpo legal, así como a leyes complementarias*, (Decreto de 21 de noviembre de 1952). Pasamos por tanto de un acto de jurisdicción voluntaria a un contencioso, que no abandona esta naturaleza inicial¹².

Pero la consignación no sólo encuentra regulación en el Cc. Las Leyes Forales hacen referencia a esta institución, y en concreto la Compilación Navarra señala en

¹¹ Véase DE DIEGO LORA, *op. cit.*, pp. 15 y ss.

¹² Véase en sentido parecido BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo. Comentarios al Cc EDER-SA. 1991, tomo XVI, vol. 1.º, p. 294. Igualmente ver ALBACAR LÓPEZ y otros, Ley de Enjuiciamiento Civil, Madrid, 1994, tomo III, pp. 716 y ss.

la Ley 496 último inciso, que: «si se trata de cosa inmueble, podrá el deudor liberarse de responsabilidad poniéndola a disposición del juez» De donde se desprende que la consignación de inmuebles es la puesta del bien, bajo el poder del juez, a disposición del acreedor¹³.

El *objeto* de este procedimiento es la realización de la prestación de entrega de la cosa por el deudor y su aceptación y recepción por el Juez, cuando se cumplen todos los requisitos del pago, y los específicos de este subrogado del cumplimiento.

Sólo las *obligaciones de dar* pueden ser objeto de este expediente. En efecto, el procedimiento de consignación está pensado, únicamente para las obligaciones de dar y es aplicable sobre todo, a la entrega de cosas muebles. Algunos autores como BELTRÁN DE HEREDIA, fundándose en que del contrato de depósito solo pueden ser objeto las cosas muebles, estima que el Código civil se opone a la admisibilidad de la *consignación de inmuebles*¹⁴. Postura que, de acuerdo con la opinión común de la doctrina, rechazamos, *tanto por entender que* en el artículo 1178 el término depositar se utiliza no en el estricto sentido de contrato tipo de depósito, (al que sería aplicable el artículo 1761), sino en el de dar en guardia o custodia, *como porque atendida la finalidad* que persigue la consignación, que es liberar al deudor de la obligación en los supuesto previstos en la Ley, sería absurdo hacer de peor condición al deudor de cosa inmueble, que al de cosa mueble por la interpretación literal de la Ley. Habría por tanto que admitir una laguna en la Ley que se llenaría con los PGD, de los que se obtiene la conclusión de que procedería poner la cosa en guarda o a disposición de la autoridad judicial¹⁵.

En las *obligaciones de no hacer* no se plantea el problema puesto que por definición no requieren la cooperación del acreedor para ser cumplidas. En consecuencia el deudor las cumple sin intervención ni necesidad de aceptación por el accipiens. El deudor cumple por su mera inactividad durante el tiempo previsto. No cabe por tanto que este no pueda cumplir por negarse a ello el acreedor.

En las *obligaciones de hacer*, como indica O'CALLAGHAN, no se puede consignar pues una conducta no puede depositarse ni ponerse a disposición¹⁶. Por otra

¹³ No podemos decir lo mismo de esa nueva categoría de Derecho civil que va surgiendo de la mano de los artículos 148 y 149 de la Constitución Española de 1978, que denominábamos «Derecho civil autonómico» (véase CASTAÑEDA, «Avatares del Código civil en el último tercio del siglo» en Cuadernos de Estudios empresariales núm. 5 p. 66) y que día a día va cobrando mayor desarrollo legislativo, que con competencias o sin ellas, se va abriendo camino en temas netamente civiles, como pueden ser la legislación sobre menores y su protección, utilizando los subterfugios de la vía administrativa, y aplicándose esta legislación a la hora de la práctica. Véase sobre el tema de la incompetencia de esta legislación autonómica de menores, la monografía de Julio Ignacio IGLESIAS REDONDO, «Guarda asistencial; tutela ex lege y acogimiento de menores» Barcelona, 1996, en cuyas pp. 27 y ss. se pone en duda la competencia autonómica para regular estas materias, que por imperativo constitucional estarían reservadas a la legislación estatal, esto es al Código civil en suma.

¹⁴ Véase BELTRÁN DE HEREDIA, José, El cumplimiento de las obligaciones, 1956, p. 510.

¹⁵ En este sentido se pronuncia NART, *op. cit.*, p. 212, quien alega que una especie de depósito judicial es el secuestro judicial, que puede tener por objeto los bienes inmuebles.

¹⁶ Véase O'CALLAGHAN, Compendio de Derecho Civil, tomo II, 1991, p. 137

parte, un sector doctrinal estima que con el ofrecimiento de pago, no aceptado por el acreedor se libera el deudor, extinguiéndose la obligación. De lo contrario el deudor quedaría obligado indefinidamente a capricho del acreedor, lo que es contrario al principio «favor debitoris» y a la «necesitas» reflejada en el artículo 1256, esencia de la obligación. Además parece justo castigar la negativa arbitraria del acreedor con la asimilación a la renuncia del crédito. Por último, como dice ALBALADEJO, puede por analogía «iuris» entenderse, que hay una imposibilidad no culpable de incumplir para el deudor, provocada por la negativa del acreedor, que extingue la obligación (art. 1184)¹⁷.

3. LA CONSIGNACIÓN UNA INSTITUCIÓN COMPLEJA

Nuestro Cc establece dos requisitos previos para que la consignación esté bien hecha, a saber: *el ofrecimiento de pago y el anuncio de la consignación* hecho a las personas interesadas en la obligación. Dichos requisitos, recogidos en los artículos 1177 y 1178 del Cc, son de obligado cumplimiento para la correcta consignación, pues, como señaló la Sentencia de 20-12-1943, el ofrecimiento es el primer trámite de la consignación. Analizaremos el primero de ellos, después el anuncio a las persona interesadas en el cumplimiento de la obligación y por último la consignación, propiamente dicha.

3.1. El ofrecimiento de pago u oferta real de pago

Hay que dejar bien sentado como algo previo, que tanto los aspectos subjetivos, como los objetivos, temporales y espaciales del ofrecimiento de pago, son los mismos que los requeridos para el pago, y, por tanto, le son de aplicación los requisitos de este, puesto que todavía no hay actuación alguna extra partes y son de aplicación las consideraciones hechas al respecto anteriormente. Por lo demás el ofrecimiento de pago, es la parte más importante dentro de la compleja institución de la consignación, y tiene, como dice BELTRÁN DE HEREDIA, el valor de un momento esencial para el procedimiento completo de la liberación coactiva del deudor, básico para la correcta realización de la consignación, y productor por si mismo de efectos: la mora accipiendi¹⁸.

El *ofrecimiento de pago* es definido por CASTAN como una declaración de voluntad dirigida al acreedor, por la que el deudor manifiesta su firme decisión de cumplir inmediatamente la obligación¹⁹. En realidad el ofrecimiento de pago es algo más. No sólo una manifestación de voluntad, sino una actuación tendente a

¹⁷ Véase ALBALADEJO GARCÍA, Derecho civil, tomo II, vol. I, 1970. p. 103.

¹⁸ Véase BELTRÁN DE HEREDIA, *op. cit.*, p. 476.

¹⁹ Véase CASTAN TOBEÑAS, *op. cit.*, p. 440

realizarla, ya que el deudor ha de poner la cosa a disposición del acreedor, de modo que pueda hacer efectivo sin más su derecho, es decir que el acreedor pueda cobrar la deuda sin esfuerzo alguno²⁰. Esto supone que dicho ofrecimiento se concretará en una actuación de realización de aquello que se debe: será una oferta real de pago, un principio de ejecución de la voluntad de pagar. En caso contrario es difícil hablar de efectos jurídicos de ese ofrecimiento de pago, pues como dice DE DIEGO LORA, «la voluntad de pagar no puede traducirse en consecuencias de Derecho si no va unida a una actividad indicada a la liberación. (...) El medio dependerá de las circunstancias, pero el más generalizado y simple es la exhibición real de la cantidad u objetos debidos, o simplemente su puesta a disposición»²¹. Se trata, en definitiva, de evitar las excusas del acreedor, que en un momento posterior pudieran hacer eficaz su negativa al cobro²². BELTRÁN DE HEREDIA, precisa estas ideas respecto a su naturaleza jurídica, en el sentido de que el hecho de que sea un acto formal, no significa que sea una declaración de voluntad en sentido técnico, ni mucho menos un negocio jurídico ya que no se trata de una declaración recepticia de voluntad. Es un acto jurídico unilateral, una invitación al acreedor para que acepte el cumplimiento²³.

En este subepígrafe hablamos de oferta real por contraposición a oferta verbal. La primera de las referidas es no solo una manifestación de voluntad sino que esta va acompañada de la transferencia del objeto debido indicando la intención efectiva del pago o cumplimiento. La segunda se trataría de una mera manifestación de voluntad con una efectividad en el pago o cumplimiento diferida a un momento posterior²⁴.

No plantea mayores problemas a *quién deba hacerse el ofrecimiento*, ya que al aplicar los artículos relativos al pago (arts. 1162 a 1164), este deberá hacerse al acreedor o persona por el autorizada, mientras esta autorización este viva o sea desconocida su revocación por el deudor.

El problema se plantea respecto a *quién pueda hacer el ofrecimiento*. Dado que la normativa aplicable es la relativa al pago y que el artículo 1158 posibilita que el pago sea realizado por un tercero, ya lo conozca y lo apruebe, ya lo ignore el deudor, *¿podrá hacer el ofrecimiento de pago un tercero?* En principio, no vemos

²⁰ Véase en el mismo sentido CLEMENTE DE DIEGO, Felipe, *Instituciones de Derecho Civil español*, Madrid, 1959, tomo II, pp. 415 y 416.

²¹ Véase DE DIEGO LORA, *op. cit.*, p. 42.

²² La doctrina se plantea, desde una perspectiva teórica, por lo que no entraremos en ella, dejando, eso sí, constancia de la misma, si el ofrecimiento de pago consiste en un requerimiento al acreedor, puesto que ofrece y al mismo tiempo una notificación de futuro de que se consignará después. Esta tesis fue sustentada por NART, en *op. cit.*, p. 209, y fue contestada por DE DIEGO LORA, en el sentido de que el segundo extremo es innecesario pues el ofrecimiento no va más allá de intentar un pago resistido por el acreedor. La notificación se halla comprendida en el posterior aviso preceptuado por el Código civil. Véase DE DIEGO LORA, *op. cit.*, p. 43.

²³ Véase BELTRÁN DE HEREDIA, *op. cit.*, p. 478.

²⁴ Desde un punto de vista jurisprudencial las diferencias entre oferta real y oferta no consignada nos vienen señaladas en las siguientes sentencias entre otras: 9-07-1941 (R 905); 5-06-1944 (R 698); 21-06-1947; 15-04-1963; 15-06-1987 (R 4469); 4-07-1988 (R 5555).

porqué no podrá ser hecho el ofrecimiento de pago por un tercero, siempre y cuando cumpla los requisitos que requiere el Cc para el pago por un tercero. Pero esta afirmación no puede tener la extensión referida. Hay que tener en cuenta que se trata de una especialidad que protege el interés del deudor (verse liberado de la obligación), no de un pago ordinario en cuyo caso se está protegiendo el interés del acreedor (cobrar). Por ello si ofrece un tercero nos podremos encontrar en las situaciones siguientes:

1.^a Si el acreedor acepta el ofrecimiento realizado por un tercero, ya lo conozca y lo apruebe ya lo ignore el deudor, no hay ningún problema y el mismo será válido, el acreedor se verá satisfecho en su prestación y la obligación extinguida en cuanto a la relación inicial. ¿Que pasaría en el supuesto de que el tercero ofreciera el pago de una deuda prescrita y el acreedor lo aceptara? La relación obligacional estaría extinguida previamente por prescripción y por eso mismo sería de aplicación, a la relación entre el tercero y el acreedor, lo dispuesto en el Cc, respecto al cobro de lo indebido, en los artículos 1895 y ss. Cuestión distinta de la que aquí tratamos son las relaciones entre tercero oferente, ya acreedor, y deudor, a las que habrá que aplicar la teoría general del pago por tercero, la subrogación en la posición del acreedor y las acciones que le competan en su caso.

2.^a Si el deudor aprueba el ofrecimiento realizado por un tercero, este será válido pudiendo el acreedor admitirle o rechazarle, quedando en este supuesto abierta la vía de la consignación, que también podrá ser hecha por el tercero en nombre del deudor. Idea está que veremos ampliada más adelante y referida a la consignación.

3.^a Si el deudor ignorando o conociendo el mismo no acepta dicho ofrecimiento del tercero, y el acreedor lo rechaza, es más que dudoso hablar de la validez de dicho ofrecimiento, pues nada impide que el deudor pueda desvirtuar el ofrecimiento oponiéndose al mismo, ya en sede judicial y en un momento posterior: el de la consignación, alegando las razones oportunas como por ejemplo, el hecho de haber llegado a un nuevo acuerdo con el acreedor para el pago de la deuda, o que el hecho de no pagar se deba a una posible prescripción de la misma etc.

En nuestra opinión, y ya en sede práctica, siempre será recomendable que en los casos de consignación por un tercero, este cuente con la anuencia del deudor.

La siguiente pregunta que hay que realizarse es, sobre la *necesidad de llevar a cabo el ofrecimiento de pago* en todos los supuestos de consignación, o si hay alguna excepción. En nuestra opinión, este requisito sólo es necesario en el supuesto contemplado en el párrafo 1.º del artículo 1176 y no en los del párrafo 2.º

En efecto, nuestro Código establece en el párrafo 2.º del artículo 1176, una serie de supuestos en los que cabe consignar sin previo ofrecimiento, que son:

1.º Cuando el acreedor está ausente, cualquiera que sea la causa de dicha ausencia.

2.º Si está incapacitado para recibir el pago en el momento que deba hacerse.

- 3.º Cuando varias personas pretendan tener derecho a cobrar.
- 4.º Cuando se haya extraviado el título de la obligación.

Estas cuatro hipótesis, están vinculadas dos a dos. En efecto, a nuestro parecer, lo que plantean los extremos 3.º y 4.º no es sino el caso de una situación de duda acerca de quién reúna la condición de verdadero deudor. Precizando, en cuanto al extravío del título, que el precepto debe entenderse limitado a aquellos casos en que la presentación del título de crédito sea condición necesaria para el pago, tanto porque acredita la legitimación del acreedor, como porque la liberación del deudor sólo se produce mediante la recuperación del título. Por consiguiente el fundamento de esta norma se encuentra no tanto en la situación de duda, cuanto en la especial función que el título cumple. El precepto no debe entenderse aplicable a cualquier tipo de documento probatorio de la obligación, sino solo a aquellos títulos de crédito que funcionen como títulos de obligación y de presentación.

Las hipótesis 1.º y 2.º de ausencia e incapacidad, hay que entenderlas como circunstancias de hecho pues en otro caso si que sería necesario el ofrecimiento que debería hacerse al representante legal del interesado²⁵.

Se pueden plantear dudas en los casos de ausencia e incapacidad de carácter transitorio. Aquí podría considerarse necesario el ofrecimiento si el deudor tuviera conocimiento del regreso del ausente o de la recuperación de la capacidad. En el primer caso podría argumentarse que no hay razón para que el deudor acuda por segunda vez con su prestación al acreedor, pero entendemos que en estos supuestos puede ser conveniente intentar de nuevo el pago.

Respecto de los supuestos no regulados por el artículo 1176. (desconocimiento del acreedor, negativa de este a dar recibo o carta de pago, o la no presentación de este en el lugar de cumplimiento de la obligación), habrán de aplicarse por analogía los preceptos del artículo 1176 del Cc. Por su parte, GONZÁLEZ POVEDA estima que el primer supuesto equivale a los del párrafo 2.º del citado artículo, en los que el ofrecimiento de pago sería imposible, mientras que los otros dos son asimilables a la negativa a recibir la cosa contemplada en el párrafo 1.º que haría necesario el ofrecimiento²⁶.

Como hemos indicado más arriba, el *ofrecimiento de pago*, cuando es necesario tiene que reunir todos los requisitos del pago, por este motivo haremos una

²⁵ Esta línea de interpretación de la ausencia como una circunstancia de hecho, sin mayor trascendencia jurídica fue ya iniciada por la sentencia de 23 de marzo de 1929 y seguida por la de 12 de enero de 1943 de la que fue ponente don José Castán Tobeñas en donde se lee: «... la ausencia del acreedor... que exime, aun no estando declarada oficialmente, de la necesidad del ofrecimiento de pago y del anuncio de la consignación». Basta por tanto una no presencia del acreedor que impida cumplir la obligación, para que entre en juego el mecanismo que estamos estudiando. En cualquier caso se trata de cuestiones de hecho —no presencia circunstancial o ausencia prolongada sin dejar representante ni tener nombrado defensor o estar declarado ausente, en cuyo caso sería de aplicación lo dispuesto en los artículos 183 y ss del Cc— que tendrán que ser valoradas por el juez para, en su caso, entender sobre la necesidad o no del ofrecimiento de pago al acreedor y la aplicación del prf. 2.º del artículo 1176.

²⁶ Véase GONZÁLEZ POVEDA, *op. cit.*, p. 275

breve precisión respecto a la *integridad del mismo*. Ello comporta que no se considere bien hecho el ofrecimiento y consignación del principal en aquellos casos en los que produzca interés, si este no se ofrece junto con el principal. No sólo por aplicación del artículo 1173 sino, porque, como fijó la vieja sentencia de 15/II/1905, que rechazó la oferta de pagar el capital pero no los intereses vencidos, el ofrecimiento sería incompleto. No hay que confundir esta situación con el hecho de ofrecer más cantidad de la debida. En este supuesto, pensamos que el ofrecimiento estará bien hecho, siempre que cumpla los demás requisitos.

En las *obligaciones pluripersonales* se plantea el problema de *a quién deba hacerse oferta de pago*. Para las obligaciones *solidarias*, dispone el artículo 1142 del Cc que el deudor podrá, pagar a cualquiera de los acreedores solidarios, de donde se deduce que no es necesario hacer el ofrecimiento a todos, basta con hacerlo a aquel a quién se piensa pagar.

En las *mancomunadas, con pluralidad de acreedores*, como a cada acreedor hay que pagarle su parte, el ofrecimiento de pago y la consignación será individual y referido únicamente al acreedor que no quisiera recibir la cosa debida, conforme estipula el artículo 1138 Cc

En el caso de que la *prestación fuera indivisible* no sería de aplicación lo dicho aquí, pues el artículo 1139 del Cc señala que sólo perjudicaran a los acreedores los actos colectivos de estos, lo que, en nuestra opinión, supone que, en el caso de que uno de los acreedores se negara a recibir la prestación, la oferta, y posterior consignación en su caso, deba hacerse a todos ellos, para evitar que la negativa de uno pudiera perjudicar a los demás.

Por lo que respecta al *lugar* donde deba hacerse el ofrecimiento, este deberá efectuarse en el lugar de cumplimiento de la obligación, o, en opinión de BONET, en otro lugar cualquiera que sea más ventajoso para el acreedor²⁷. Otra cosa distinta es, a quién deba hacerse el ofrecimiento y anuncio de la consignación. NART, es tajante al respecto, el mismo debe hacerse a la persona debida de modo directo, buscándole para ello en su sede, es decir en su domicilio²⁸.

En cuanto a la *forma de hacer el ofrecimiento*, la ley no tiene exigencia especial alguna. MANRESA establece que debe admitirse tanto la forma judicial como la extrajudicial, con la justificación de forma auténtica de las mismas²⁹. Hay autores que discrepan de esta opinión. En efecto, CANO a quién sigue GONZÁLEZ-POVEDA³⁰, entienden que puede hacerse en cualquier forma, como corresponde al uso y a la práctica forense que da validez al ofrecimiento efectuado ante testigo. Parecer este más correcto, a nuestra opinión, en aplicación de los medios

²⁷ Véase BONET, Ramón. Comentario a la S.s. de 20-12-1943, en *RDP*, marzo 1944, p. 231.

²⁸ Véase NART, *op. cit.*, p. 212

²⁹ Véase MANRESA Y NAVARRO, Comentarios al Código Civil, tomo VIII, Madrid, 1901, p. 297. Igualmente siguen esta misma línea, DE DIEGO LORA, *op. cit.* p. 41, y BROCA MAJADA, *Práctica procesal civil*, 1996, vol. X, pp. 6551 y ss.

³⁰ Véase CANO MATA, *La Consignación*, ADC 1969, p. 753, y GONZÁLEZ POVEDA, *op. cit.* p. 174

probatorios, de tan amplio calado, que contienen tanto nuestras normas procesales como sustantivas. En la práctica a veces se manda, por giro postal o telegráfico o cheque bancario nominativo a través de un envío postal con acuse de recibo, el importe de la cantidad adeudada. Este último supuesto no está dotado de la suficiente fehaciencia en cuanto a su envío, no en lo tocante al cobro de la cantidad adeudada (cheque bancario), ya que el envío postal —carta certificada con acuse de recibo— hace fé de que recibió una carta, no de su contenido. No es aconsejable, ya que el acreedor puede no cobrar el cheque bancario, y el oferente nunca podrá demostrar que este llegó a poder del acreedor, por más que el talón bancario sea nominativo. En el caso de ser el giro devuelto, ¿podemos pensar que esta actuación equivale al ofrecimiento de pago? No creemos que haya duda al respecto, pues ¿que mayor ofrecimiento real, que el envío al acreedor de la cantidad íntegra que se le debe, y que éste rechaza, de todo lo cual hay constancia?

Por otro lado, hay que tener siempre en cuenta que el ofrecimiento de pago, no es causa de extinción de la obligación a consignar, y que por ese motivo no debemos cargar de formalismos «extra ordinem positivum», a un acto cuyos efectos primordiales sustantivos hacen referencia a la constitución en mora del acreedor y a la eliminación de la mora del deudor³¹. Concluiremos. En nuestra opinión, será válido el ofrecimiento de pago hecho por cualquier modo que pueda acreditar su fehaciencia, pues es en su acreditación, no en como se efectúe el ofrecimiento, en lo que hace hincapié el artículo 1178 Cc. También señalaremos, que esta línea de interpretación aformalista, habrá que completarla en pro de su eficacia, con la puesta a disposición del acreedor, de la cosa debida,—ofrecimiento real y efectivo—, para evitar el que en un momento posterior pueda el acreedor alegar excusas sobre su admisión.

Nos queda por último hablar del *efecto fundamental que acarrea el ofrecimiento de pago*, a saber, el surgimiento de la «mora accipiendi», que pone fin o impide, según el momento, la «mora debitoris»³². La cuestión es determinar el alcance de la responsabilidad del acreedor constituido en mora, y más en concreto, ¿si la obligación consiste en el pago de una deuda de dinero, le será de aplicación al acreedor el artículo 1108 del Cc? Una de las maneras de contravenir el tenor de la obligación, la tiene el acreedor que impide el cumplimiento de la misma. En este caso por imperativo del artículo 1101 deberá daños y perjuicios. Ahora bien, ¿cuál será la indemnización, debida por el acreedor, de daños y perjuicios? Aunque el artículo 1108 la fija, para el deudor, en los intereses convenidos y a falta de convenio en el interés legal, entendemos que no hay razón que impida la aplicación analógica de este artículo al acreedor, deudor-obstaculizador de cumplimiento en este caso, que se encuentre en mora, dado que esta nueva situa-

³¹ Véase en el mismo sentido las sentencias de 8-04-1960 y 31-10-1968 entre otras muchas.

³² Esta situación supone que el acreedor moroso, se encuentre en la imposibilidad de aplicar la acción dimanante del artículo 1124, como medio de poner fin a cualquier relación bilateral. Idea esta fijada por la Jurisprudencia desde las sentencias de 4 de julio de 1941 y de 21 de junio de 1947

ción hace que le sean aplicables al acreedor moroso las medidas dispuestas por el Cc para el deudor moroso.

3.2. Anuncio previo a los interesados.

El otro requisito previo de la consignación es el *anuncio* de esta a las personas interesadas en el cumplimiento de la obligación (art. 1177, párrafo 1.^o). Para NART³³ se trata de una notificación y no de un requerimiento como el ofrecimiento de pago, pues se limita a dar conocimiento de un hecho: de la intención del deudor de la consignación judicial de la cosa debida. En todo caso su finalidad es doble: de una parte informar de las intenciones del deudor de liberarse de la obligación consignando y al mismo tiempo que esa manifestación de intenciones intimen al acreedor a aceptar un pago evitando una actuación judicial con unos gastos para este moroso.

El anuncio no solo *es necesario* cuando el acreedor se niegue a recibir la cosa debida, sino que tiene carácter general *para todos los supuestos de la consignación* CANO³⁴ opina que no es necesario cuando los interesados están incapacitados o ausentes, conclusión a la que llega por analogía, como ha declarado respecto del caso del ausente de su domicilio, aun si estar declarada oficialmente la ausencia, la sentencia del TS de 12 de enero de 1943. A nuestra parecer, esta no es una opinión muy exacta. Si entendemos la ausencia como circunstancia de hecho, en principio no será preciso ni el ofrecimiento de pago ni el aviso del que tratamos, siendo las mismas, cuestiones a valorar por el juez. En cualquier otro caso, resultan de obligada aplicación los mecanismos de complemento de capacidad previstos en el Código civil, ya que de no ser así, estaríamos sometiendo a una posible indefensión a la parte acreedora, pues sin tener en cuenta su voluntad, porque no se tiene en cuenta, se le van a atribuir una serie de perjuicios derivados de la mora accipiendi³⁵.

La primera cuestión a dilucidar es *quién debe anunciar*. En este sentido el anunciante debe ser la persona que hizo el ofrecimiento o su representante³⁶.

Respecto a *quién se deba efectuar el aviso*, parece claro que debe ser al acreedor. La cuestión se plantea respecto a cual sea la extensión personal de este aviso, esto es cuales sean estas «personas interesadas» de las que habla el artículo

³³ Véase NART, *ibidem*.

³⁴ Véase CANO, *ibidem*.

³⁵ Véase en este sentido la nota núm. 25 de este trabajo.

³⁶ En este sentido BERCOWITZ Y RODRIGUEZ CANO, estima que no tiene trascendencia alguna el aviso hecho por un tercero que no ostente representación alguna. Véase BERCOWITZ Y RODRIGUEZ CANO R., *op. cit.*, p. 290. La validez de esta afirmación dependerá de que el deudor apruebe o desapruébe lo actuado por el tercero. Pero a priori el tercero que ofrece el pago al acreedor, en caso de no aceptación por este, podrá anunciar y consignar. Si el deudor aprueba lo actuado tiene validez. Si se opone se retrotrae todo al momento inicial. En el caso de que calle, ¿no estará ratificando tácitamente lo hecho por el tercero?

1177 del Cc MANRESA³⁷ dice que las personas interesadas son todas aquellas que tengan un interés cierto en la obligación, bien como sujetos pasivos (codeudor o fiador), bien como sujeto activo (coacreedor solidario), bien como posible litigante, (en el caso de que dos o mas personas ostentasen aquel carácter), bien como acreedor del que a su vez lo es del deudor, habiendo obtenido como garantía de su crédito la que supone aquel, por causa del cual se procede a la consignación». El TS en su sentencia de 28 de junio de 1974 estimó que entre las personas interesadas en el cumplimiento de la obligación, figura en primer lugar el acreedor, cuestión obvia por otra parte. En nuestra opinión personas interesadas son aquellas que puedan tener posibles responsabilidades sobre los bienes del deudor, ya sea porque tiene una garantía real en ejecución contra el acreedor o ya porque tienen una garantía personal prestada al acreedor.

Cabe plantearse *si el deudor deba investigar quienes sean esta personas interesadas*. Estimamos que este requisito ha de interpretarse en sentido favorable al deudor que puede desconocer y no está obligado a conocer la existencia de posibles interesados. No sería justo exigir al deudor que investigue de manera minuciosa la existencia de todos los posibles interesados en el pago³⁸. Sin duda el criterio contrario supondría un entorpecimiento excesivo e improcedente para el deudor que solo pretende cumplir la prestación debida, haciendo más oneroso dicho cumplimiento.

Por la misma razón han de rechazarse las opiniones excesivamente formalistas, que sostienen la necesidad de la notificación edictal en los casos de interesados ausentes o cuyo domicilio se desconoce³⁹. La misma razón que existe para eximir al deudor del ofrecimiento previo se da para eximirle del anuncio de consignación. Es contrario al fin de la institución imponer al deudor gastos excesivos que en muchos casos sobrepasarían el importe de la deuda. El contenido del anuncio es la declaración expresa de la intención de consignar judicialmente la cosa.

En cuanto a la *forma y al lugar* del anuncio ha de estarse a lo dicho para el ofrecimiento de pago. Lógicamente, respecto de los interesados que no sean el acreedor, la notificación deberá hacerse inexcusablemente en su domicilio o residencia.

Hay que hacer referencia a la *posibilidad de efectuar simultáneamente el ofrecimiento de pago y el anuncio de consignación*. Ello es perfectamente posible ya que no hay indicación legal alguna de que deba mediar plazo entre ofrecimiento y anuncio de la consignación. El Cc se limita a decir que para la consignación de la cosa debida deberá ser previamente anunciada, artículo 1177, y que la consignación se hará acreditando el ofrecimiento «y el anuncio de la consignación en los

³⁷ Véase MANRESA, *op. cit.*, p. 298.

³⁸ Véase en el mismo sentido, CANO MATA, *ibidem*, y GONZÁLEZ POVEDA, *op. cit.*, p. 276

³⁹ Véase en este sentido a PUIG PEÑA., Tratado de Derecho Civil Español, Madrid, 1948, tomo II, vol. I, pp. 338 y ss., e igualmente MUCIUS SCEVOLA, Código civil comentado y concordado, Madrid, 1902, tomo XIX, p.

demás». Por esto, y desde un punto de vista práctico, no es solo posible sino aconsejable que, en caso de que haya duda razonable sobre la aceptación por parte del acreedor de la cantidad debida, se efectúe, al mismo tiempo que se hace el ofrecimiento, el anuncio de consignación para el supuesto de que dicho ofrecimiento no se acepte. Con ello unificamos la actuación previa a la consignación, ahorrando tiempo, gastos y facilitando la prueba de los dos requisitos previos a la consignación: el ofrecimiento de pago y su anuncio.

Los textos positivos guardan silencio respecto a cual deba ser el *contenido del anuncio de consignación*. La doctrina guarda silencio al respecto a excepción de DE DIEGO LORA que resume su posible contenido en estos cinco puntos, a saber:

«1.º que *precedió el ofrecimiento de pago en su caso y negativa del acreedor*; o bién, *expresión de haberse hecho innecesario* en atención a las circunstancias en que se encuentre el crédito conforme a lo preceptuado en la Ley.

2.º *expresión de la voluntad del deudor de verificar la consignación por vía procesal*.

3.º *señalamiento de un plazo mínimo*, transcurrido el cual la consignación se realizará, o fecha aproximada en que será practicada.

4.º *autoridad judicial ante quién se hará*.

5.º *manifestación del deseo de que estas noticias lleguen a los interesados a quienes se avisa.*»

Dicho autor, termina diciendo que estos son requisitos de tipo ideal y siempre han de interpretarse con una gran benevolencia, ante la carencia de regulación legal⁴⁰.

También se puede hablar de otro tipo de anuncio, que es el de la consignación ya efectuada, que habrá que distinguir del que hasta ahora hemos tratado.

3.3. La consignación propiamente dicha

Vamos a tratar aquí algunos aspectos concretos de la consignación como causa de extinción de las obligaciones, aunque no podemos perder de vista que la misma pueda tener otros fines o efectos, tales como evitar el desahucio en los arrendamientos, o en algunos supuestos procesales concretos su configuración como requisito previo para la apelación.

Algo básico que hemos repetido desde el principio, es que la consignación se ha de ajustar a las disposiciones que regulan el pago (art. 1177 del Cc). Es reiteradísima la jurisprudencia del TS que declara ineficaz la consignación que no cumple los requisitos del pago. De entre los mismos destacaremos el de *identidad* al que es aplicable el artículo 1166 Cc y respecto de las obligaciones pecuniarias el

⁴⁰ Véase DE DIEGO LORA, *op. cit.*, pp. 50 y 51.

artículo 1170. Ante los nuevos medios de pago, cabe preguntarse si puede ser admitida la consignación de una deuda a través de un aval bancario. La sentencia del TS de 30-05-1995 estima, con razón, que no puede admitirse la consignación hecha a través de aval bancario ya que en este caso se deposita una garantía no la cantidad debida. Si habrá que entender bien hecha la consignación efectuada a través de cheque bancario o talón conformado por banco. Respecto al de *integridad*, se rige por lo dispuesto en el artículo 1169.

Por lo que hace al *tiempo* en el que deba ser la consignación, nos dice CANO⁴¹ que la jurisprudencia ha dulcificado las exigencias legales a la luz de las circunstancias del caso concreto; pues, si bien cierto que el pago tiene que realizarse con puntualidad y si no se acepta o no puede aceptarse hay que consignar, no es menos cierto que con frecuencia las relaciones de hecho que conducen al cumplimiento de la obligación aconsejan o hacen necesario un lapsus de tiempo.

Según GONZALEZ-POVEDA⁴² la regla de consignar en la fecha exacta convenida quebrara: 1) Cuando se ha acreditado el ofrecimiento oportuno de pago antes de interponer el acreedor su demanda, Sentencia de 15 de febrero de 1916; 2) Si consta que intentó abonar el pago en el tiempo estipulado en el contrato; 3) Señala por último, que el mero retraso en el pago no implica siempre, que se haya frustrado el fin práctico del negocio, ni que la parte adversa tenga un interés admisible en que se decrete la resolución. Esta norma permite introducir un margen en cuanto al tiempo en la consignación, y sobre todo hará entrar en juego la discrecionalidad judicial, a la luz de las circunstancias del caso debatido.

Asimismo para que sea válida la consignación, debe entregarse la cosa incondicionalmente, para que así pueda disponer de ella el acreedor sin cortapisas.

En otro orden de cosas, cabe preguntarse por la *validez de las consignaciones no judiciales*. Parece claro, que solo el juez puede declarar extinguida una relación jurídica cuando se cumplan los requisitos legales de la institución que ahora estudiamos, aunque hay autores que estiman que deberá declararse extinguida la relación por sentencia, y que veremos a continuación. Esto sentado, hay que anotar la primera excepción consistente en la validez de las consignaciones bancarias. La misma se debía a razones de postguerra, ya que una vez concluida la guerra civil surgieron dudas sobre la validez, a veces dificultad cuando no imposibilidad, de pagos hechos o por hacer en la zona republicana, provocadas por las dificultades del deudor de encontrar al acreedor, o la negativa de este de cobrar una deuda nominal en moneda devaluada.

En estos casos nuestro TS admitió la validez del pago hecho por el deudor que ingresaba la cantidad debida en la cuenta corriente abierta por los acreedores. Estas sentencias razonaban de la siguiente manera. Fundándose en la práctica mercantil, el hecho de que los comerciantes abran cuentas corrientes en la oficinas bancarias, y que las mismas se manifiesten en avisos o membretes, supone una verdadera invitación a los contratantes para que se aprove-

⁴¹ Véase CANO, *op. cit.*, p. 754.

⁴² Véase GONZÁLEZ POVEDA, *op. cit.* p. 276

chen de estos mecanismo. Por otra parte el ingreso en cuenta corriente sin oposición o con autorización del acreedor cumple los requisitos del artículo 1172, siendo considerado este ingreso como una forma de pago, siempre que el acreedor no la rechace. En caso de que guarde silencio este se considera como una forma tácita de aceptación del pago. Las sentencias que sientan esta doctrina, lo hacen por razones de postguerra, extraordinarias, aunque siempre el marco de la validez de este, llamémosle pago especial, se sienta en tres pilares: que *hubiera autorización* expresa o tácita para utilizar este medio de pago, que la *cantidad* estuviera de *hecho puesta a disposición* del acreedor, y por último que *no* hubiera *negativa* del acreedor a recibirlo. Podemos señalar las siguientes sentencias en que se recoge esta modalidad: 24-11-1943; 18-06-1947; 26-11-1948 y 25-11-1950.

Hoy día, el ingreso en una cuenta corriente de una cantidad debida, valdrá como pago, si no es rechazado por el acreedor, y aunque no tenga tal autorización por parte del deudor, tesis similar a la mantenida por las sentencias antedichas, hoy aceptada por el tráfico jurídico económico y dentro de la más pura ortodoxia mercantil en aplicación del artículo 1170. Pero si el pago es rechazado por el acreedor, sí que podrá tener únicamente el valor de una oferta de pago para que el deudor pueda seguir los trámites hasta la consignación judicial.

El segundo tipo de consignación extrajudicial a analizar es la llamada notarial. Hasta la LAU de 1994 cualquier depósito notarial, popularmente llamado consignación, no tenía otra eficacia que servir de ofrecimiento de pago al acreedor reticente. El propio reglamento notarial regula en sus artículos 216 y ss las actas de depósito ante notario. Sin embargo por la vía de una Ley especial la LAU, que modifica, en su Disposición adicional quinta, número 1, el artículo 1563 de la LEC, ley general, se concede la posibilidad al deudor de enervar la acción de desahucio por falta de pago, pagando o poniendo a disposición en el juzgado o ante notario el importe de las cantidades en cuya ineffectividad se sustente la demanda y el de las que en dicho instante adeude.

¿A que institución se refiere el legislador, cuando habla de puesta a disposición como mecanismo enervatorio de la acción de desahucio? Si acudimos, para resolver esta cuestión, al antecedente histórico inmediato, la redacción anterior del mismo artículo, hablaba de la posibilidad de enervar la acción de desahucio por falta de pago «mediante la *consignación* de las rentas adeudadas y de las costas causadas si fueren conocidas y en su caso, por la cantidad alzada que en su caso se fije por el juzgado durante el período comprendido entre su citación y el día señalado para la celebración del juicio verbal».

Por otra parte el propio Cc en su artículo 1178 dice que «La consignación se hará *depositando las cosas debidas a disposición...*». Parece incuestionable que, con un lenguaje más alambicado, se esté hablando de un *nuevo tipo de consignación, la notarial*. Pero ¿pueden atribuirse, a esta consignación, efectos extintivos de una relación jurídico-procesal, declarar enervada la acción de desahucio, como parece indicar la ley?

Si optamos por la contestación afirmativa, ello supondría conceder una facultad de jurisdicción a alguien que no está posibilitado para ostentarla, quebrando de

alguna manera el principio de unidad de jurisdicción que consagra la Constitución en el artículo 117, número 5.

Si seguimos por esta línea afirmativa, surgen multitud de problemas sustantivos de difícil, por no decir imposible, solución jurídica. Así pues: ¿Podrá el notario estimar que la consignación o puesta a disposición se encuentra bien hecha porque cumple con todos los requisitos y pedimentos de la demanda, que el no tiene? Y si la parte consignante le aporta una copia de las actuaciones judiciales no autenticada o autenticada, ¿podrá entrar en una tasación de costas e intereses del pleito, competencia de la que carece? y si no ¿como dar fé de que la consignación se ha hecho completamente? y, por último, ¿puede considerar la acción enervada poniendo fin al pleito a través de una sentencia?

Uno de los principales problemas que se planteaban a la hora de la práctica, bajo la redacción anterior de dicho artículo, era el de conocer la cuantía exacta de las rentas debidas. En este caso siempre podía el demandado pedir al juzgado que concretara la suma debida. También se podía consignar el total de la suma pedida con la reserva de discutir su cuantía y reclamar el exceso en el pleito oportuno. En este segundo supuesto se entregaría al acreedor la cantidad consignada para enervar la acción. Pues bien este mismo problema se puede dar en la nueva situación. Pero ¿si el notario no tiene jurisdicción, podrá concretar la cuantía debida y como? La contestación a todas estas preguntas tiene que ser negativa.

En nuestra opinión, parece indudable que esta extraña consignación o puesta a disposición notarial no puede tener efectos extintivos de la relación jurídico procesal de que se trata. Y si esto es así, resulta indiscutible que *esta puesta a disposición notarial no puede ser la pretendida consignación*, que supone pago con efectos extintivos, sino que *será la comunmente admitida oferta de pago al acreedor*.

Por si fuera poco, la nueva redacción tampoco aclara cual sea la actividad a seguir por el notario. Dado que el no tiene potestad para declarar enervada la acción, es de suponer que deberá pasar las actuaciones al juzgado para que declare enervada la acción y de fin al procedimiento, ya que entendemos, que en ningún caso debe dejarse el poder jurisdiccional en manos de quien no lo tiene.

De todo lo hasta aquí expuesto pensamos que estamos ante una trámite superfluo, retardador de la lenta actividad judicial, que no aporta nada a la solución del contencioso de que se trate, ya que no se trata de una consignación como hemos visto y que viene a incrementar los gastos procesales ya que tambien el deposito notarial puede ser retribuido, ex artículo 220 del reglamento notarial.

4. ASPECTOS PROCEDIMENTALES

Tanto el Cc como la Ley rituarial, no fijan taxativamente cual sea el procedimiento a observar en los casos de consignación, por eso cabe plantearse cual deba ser este. Las soluciones a adoptar podrían ser varias. De una parte acogerse a la fórmula del artículo 481 de la LEC, al no tener señalada tramitación especial, el

juicio ordinario declarativo de la cuantía que corresponda, de otra entender que inicialmente se trataba de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, al no existir, en principio, oposición, en lo que se ha denominado acto innominado de jurisdicción voluntaria, solución esta, que ha triunfado en la práctica. Sin embargo hay autores que hacen distinciones y adoptan posiciones críticas y sugerentes. De entre estos destacaremos a PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER por una parte y a DE DIEGO LORA por otra. Los primeros indican que si bien el depósito y su notificación deben adaptarse a los requisitos de la jurisdicción voluntaria, la declaración de estar bien hecha la consignación dentro de este trámite no pone fin al estado de pendencia, al que solo la sentencia firme del declarativo correspondiente podrá dar el carácter de pago⁴³. DE DIEGO LORA, propone que ese expediente de jurisdicción voluntaria deba desaparecer en la práctica y dejar paso a un proceso contencioso de índole especial, que sin efectos definitivos sea capaz de servir de cauce a la pretensión liberadora del deudor. Por lo tanto «este llamado sencillo expediente, debe ser un verdadero proceso contencioso». En cualquier caso, el deudor puede optar por acudir a la vía ordinaria o a la especial⁴⁴.

El problema, en estos casos de oposición, consiste en determinar si se trata de un verdadero contencioso o no, dado que puede surgir la oposición del acreedor en cualquier momento posterior al inicio del expediente de consignación, con lo que el proceso ordinario es una derivación del expediente de jurisdicción voluntaria, que normalmente viene caracterizado por la ausencia de contienda, aspecto distintivo según autores, de la jurisdicción voluntaria. Pero, como puede suceder que en algunos declarativos ordinarios se de la ausencia de contienda, como es el supuesto de allanamiento, esto obligó a la doctrina a buscar otra distinción. La misma se encontró en la configuración, cuasi administrativa, de la jurisdicción voluntaria al entenderla como una actividad del estado dirigida a la constitución, desarrollo y modificación de relaciones jurídicas⁴⁵.

Sea cual fuere el aspecto distintivo, el tema central, en lo que a nosotros respecta, es el hecho de que la posible oposición hiciera variar el proceso de jurisdicción voluntaria o no. En este sentido hay que entender, ex artículo 1817 LEC, que la oposición siempre da lugar a un juicio contradictorio. La cuestión que se suscita de este artículo es si dicha oposición da lugar o no a la finalización del expediente de jurisdicción voluntaria. A este respecto podemos establecer la siguiente distinción según se produzca o no la finalización del expediente de jurisdicción voluntaria: o bien la conversión del mismo en contencioso o bien la oposición de la oposición hasta la finalización del expediente y su decisión, según el siguiente esquema:

⁴³ Véase PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER, en su anotación al Tratado de Derecho civil, Barcelona 1933 de ENNECERUS KIPP y WOLF, tomo II, vol. I, p. 330.

⁴⁴ Véase DE DIEGO LORA, *op. cit.*, pp. 14 y ss. y en p. 16 jurisprudencia allí citada sobre la opción procesal por parte del deudor.

⁴⁵ Véase por todos GÓMEZ ORBANEJA, E., y HERCE QUEMADA, V. en Derecho Procesal Civil, vol. II, Madrid, 1976, pp. 318 y ss.

1.º) Conversión en contencioso

- a) Sobreseimiento del Expediente con posibilidad de instar el declarativo ordinario.
- b) Sobreseimiento del expediente con reserva de derechos para el declarativo.
- c) Oposición que se tramite en forma contenciosa en el expediente.

2.º) Posposición del declarativo:

- A) Inadmisibilidad de la oposición.
- B) Se admite y sustancia en el mismo expediente con los mismos trámites.

Aunque todo esto sean posibilidades más bien teóricas, pues si el acreedor se opone, debe el juez en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1817 de la Ley de ritos, sobreseer el expediente. Esta idea también ha sido formulada jurisprudencialmente por la vieja Sentencia del TS de 20 de noviembre de 1916.

Pero, dada la escueta regulación que a este respecto contiene la LEC. respecto a la consignación y su oposición, hay que hacer las siguientes consideraciones:

1.ª) La necesidad de aportar justificación de la causa de oposición a la consignación. El artículo 1817 LEC. no exige la acreditación de la causa de oposición al momento de formular la misma, pero parece lógico que haya que probar, en principio, el interés en el que se sustenta la oposición. La forma en que deba realizarse se puede deducir de la propia normativa general de los actos de jurisdicción voluntaria, y en concreto, señala FERNÁNDEZ LÓPEZ aunque referido a la jurisdicción voluntaria en general, nada impide que el juez, amparándose en el artículo 1813 pueda acordar las audiencias necesarias, así como en virtud de lo dispuesto en el artículo 1816 pueda ordenar que se traiga al expediente la acreditación de la causa de oposición⁴⁶. En nuestra opinión, la solución a dar a este problema se deriva del artículo 1817, en donde «*in fine*» se lee: «... y se sujetará a los trámites establecidos para el juicio que corresponda según la cuantía», es decir, se hace la remisión al libro I. Allí, el artículo 504 del mismo indica que: «Deberán acompañarse a toda demanda o contestación los documentos en que la parte interesada funde su Derecho.» Por este motivo será el momento de plantear la oposición, momento en el que deban aportarse los documentos en que se funde la misma.

2.ª) ¿Deberá la oposición a la consignación estar formalizada con asistencia letrada y a través de la representación legal oportuna? Siguiendo nuestra línea argumental, habrá que estar a las disposiciones generales del declarativo que por la cuantía corresponda. Por ello a excepción del juicio verbal, en el resto será nece-

⁴⁶ Véase ALBÁCAR LÓPEZ y otros, Comentarios a la LEC. tomo III, p. 716.

saría la asistencia letrada, y solo en el menor y mayor cuantía la representación legal a través de procurador⁴⁷ Cuestión distinta es la formalización del expediente de consignación. En este caso será de aplicación la normativa general sobre la jurisdicción voluntaria en los artículos 1811 y su remisión a los artículos 4, número 5, y 10 de la LEC.

3.^a) En cuanto a cual sea el ámbito de la oposición a la consignación, opinamos que si a la consignación son de aplicación las normas del pago (identidad, integridad e indivisibilidad), la oposición deberá hacerse a la petición inicial efectuada en el expediente y esta deberá de ser expresa. Dado que la consignación tiene dos aspectos distintos, el material y el procesal, la oposición a la misma también abarcará estas dos posibilidades, cuya solución acabará en el mismo sitio: el declarativo ordinario⁴⁸.

REINO CAAMAÑO, señala que si la consignación se impugna por simples razones de forma, procedería recibir la prueba de la impugnación en el mismo expediente y resolver. Sólo —dice— la oposición por motivos de fondo debería producir los efectos del 1817 de convertirse en contencioso el expediente⁴⁹. No podemos estar de acuerdo con tal postura puesto que el hecho de oponerse no necesita fundarse, y la ley no discrimina los motivos de oposición.

4.^a) ¿Cuándo se podrá formular esta oposición? Estimamos que la misma se podrá plantear en cualquier momento antes de la resolución, y ello es así porque pasamos de la jurisdicción voluntaria a la contenciosa, con independencia de la naturaleza que otorguemos al declarativo, contenciosa por imperativo legal, aunque algún sector de la doctrina discrepe situándola en la jurisdicción voluntaria.

5.^a) Trámites y procedimiento a seguir en la oposición a la consignación. Parece claro, que tanto el objeto, como las partes y el órgano judicial no pueden alterarse. Este último extremo ya no plantea problemas después de la supresión de la justicia municipal, posteriormente de distrito. La cuestión estriba en como transformar el expediente en contencioso. Parece razonable, y seguimos la idea expuesta por FERNÁNDEZ LÓPEZ⁵⁰, que se conceda un plazo para formular la demanda al opositor, continuándose después el procedimiento por los trámites que se corresponda. En el caso de que no se formule demanda, no procede apreciar desistimiento que debe ser expreso y deberá archivar lo actuado, en cuanto a la oposición, debiendo seguirse el expediente de consignación, precisamos nosotros. Por último indicar que la resolución de transformación del expediente deberá adoptar la forma de auto motivado y apelable.

⁴⁷ Véase en contra de este criterio la opinión de FERNÁNDEZ LÓPEZ aunque refeirida a la jurisdicción voluntaria en general, en *Comentarios a la LEC*, tomo III de ALBACAR y otros, p. 717, en donde se entiende que en el caso de no tener asistencia letrada, este a lo más sería un defecto subsanable.

⁴⁸ Véase FERNÁNDEZ LÓPEZ, *ibidem*, y allí los razonamientos que de indole general consideramos aplicables a la consignación y su oposición. Por otra parte, esta distinción ya fue puestade manifiesto por la jurisprudenciadel TC desde su sentencia núm. 59/1984 y repetida ulteriormente.

⁴⁹ Véase REINO CAAMAÑO, José, De la Consignación, Rev. Gral. de Legislación y Jurisprudencia, tomo 148, 1926, pp. 317 y ss.

⁵⁰ Véase FERNÁNDEZ LÓPEZ, *op. cit.*, p. 719.

Hechas estas consideraciones respecto a la oposición a la consignación, procede tratar de otras cuestiones respecto a la marcha normal del expediente de consignación. Aunque tan normal o más es la oposición a la consignación que esta misma sin oposición, ya que habitualmente el que se ve obligado a consignar, lo está por la negativa del acreedor a recibir lo adeudado, con lo que es fácil suponer su oposición.

4.1. Competencia

Competencia objetiva. La LOPJ en su artículo 85.2 ha atribuido la competencia a los juzgados de primera instancia, suprimiendo los antiguos juzgados de Distrito, para conocer de los actos de jurisdicción voluntaria. Se acaba así con la discusión sobre la posible atribución de este negocio a los juzgados de Distrito en determinados casos.

Competencia territorial. La consignación para ser eficaz debe necesariamente ajustarse a las disposiciones del pago, artículo 1177, párrafo 2.º, una de las cuales establece el lugar donde debe cumplirse la obligación, por lo que si la consignación judicial se verifica en lugar distinto del prescrito por dicho artículo se infringirían las disposiciones reguladoras del pago y sería ineficaz. Por ello la competencia territorial deberá determinarse por los criterios del artículo 1171 Cc.

ALEJANDRO Y TORRES Y LÓPEZ ALARCÓN, aceptan la sumisión como causa modificadora de la competencia, afirmando que si el acreedor no formula objeción a la consignación hecha ante juez incompetente nada puede alegar después para intentar la variación del lugar que previamente aceptó⁵¹.

Entendemos que no es acertada tal opinión considerando mas convincente la opinión de GONZÁLEZ POVEDA⁵² que señala que el lugar del pago afecta a la esencia del cumplimiento de la obligación y si la consignación no se ajusta, en este aspecto, a las disposiciones del pago, el juez deberá rechazar la consignación. Este autor estima que en la jurisdicción voluntaria la sumisión esta excluida y la competencia territorial debe ser apreciada de oficio por el juez. Distinto es que realizada la consignación en lugar indebido, el acreedor la acepte, en cuyo caso la obligación se extingue pero no por que se haya cumplido en debida forma, sino por la exclusiva voluntad del acreedor que puede aceptar el pago hecho en lugar distinto del convenido o del legalmente previsto, como puede aceptarlo también parcial o condicionalmente o variando cualquiera de los requisitos de la obligación.

4.2. Legitimación

Legitimado para promover el expediente lo esta sin duda el deudor (art. 1176 del Cc). Como el pago puede hacerlo el deudor o un tercero ex artículo 1158 y la

⁵¹ Véase ALEJANDRO Y TORRES, *op. cit.*, p. 2, y LÓPEZ ALARCÓN, El pago por Consignación y otras instituciones afines. Prector, 1953 núm. 13, p. 3

⁵² Véase GONZÁLEZ POVEDA, *ibidem*.

consignación, como venimos diciendo, debe ajustarse a las disposiciones que regulan aquel. ¿Puede consignar no solo el deudor, sino también un tercero? La sentencia de 12 de enero de 1943, así lo admite, pero la doctrina no es unánime. Aceptan que pueda consignar un tercero algunos como PÉREZ Y ALGUER y DE DIEGO LORA⁵³; lo niegan otros como NART y PUIG BRUTAU⁵⁴ y establece distinciones BELTRÁN DE HEREDIA⁵⁵.

De entre lo que niegan esta posibilidad, NART⁵⁶ entiende que únicamente en este supuesto el pago hecho por un tercero no es liberatorio, ya que el tercero se subroga en la posición del acreedor. PUIG BRUTAU⁵⁷, por su parte, afirma que solo el interesado en el cumplimiento de la obligación puede consignar puesto que la posibilidad de que una obligación se extinga por la intromisión de un tercero es un acto voluntario de este que no debe autorizarle para instar actuaciones judiciales que solo están a disposición del obligado, y observa que la sentencia del TS de 23 de marzo de 1959, sólo resolvió el problema de si un interesado (el subarrendatario) podía consignar, pero no el caso de un tercero no interesado.

No obstante la opinión común, que es la que también nosotros seguimos, admite, en todo caso, la consignación verificada por tercero esté o no interesado en la obligación, aplicando el artículo 1158 del Cc. Se suele citar también las sentencias de 20 de junio de 1914 y de 23 de marzo de 1929 que declararon bien hecha la consignación de un crédito realizada por un acreedor en una suspensión de pagos para evitar la quiebra, cuya declaración solicitaba el titular de dicho crédito. Como aduce CANO, la admisión de estas consignaciones servirá frecuentemente para salvar situaciones jurídicas complejas en beneficio del deudor y del tercero y sin perjuicio para el acreedor⁵⁸.

Admitida la opinión de considerar la consignación judicial como un expediente de jurisdicción voluntaria, no se puede hablar de demandados sino de interesados, a los cuales el código civil (art. 1178.2) ordena se les haga saber la existencia de la consignación. Este artículo no es más que una aplicación particular del artículo 1813 de la LEC, con la diferencia de que esta última regla supletoria solo prevé la citación de los interesados, si lo solicita el promotor del expediente o el juez lo estima conveniente, mientras que el código civil impone la notificación de manera obligatoria.

Por último indicar que en materia de postulación y asistencia técnica rigen las reglas generales de jurisdicción voluntaria. No obstante en muchos casos estos expedientes deberán calificarse de naturaleza urgente o de los que deben instarse en un plazo perentorio, no siendo necesaria en este caso la asistencia letrada.

⁵³ Véase DE DIEGO LORA, *op. cit.*, p. 64

⁵⁴ Véase NART, *ibidem*, y PUIG BRUTAU, *Compendio de Derecho civil*, vol. II, Barcelona 1988, pp. 84 y ss.

⁵⁵ Véase BELTRÁN DE HEREDIA, *op. cit.*, p. 511

⁵⁶ Véase NART, *op. cit.*, pp. 206 y ss

⁵⁷ Véase PUIG BRUTAU, *ibidem*.

⁵⁸ Véase CANO, *ibidem*.

4.3. Procedimiento

Hay que deducirlo de los preceptos del código civil. Según este el procedimiento esta integrado por: la solicitud del deudor y el depósito de la cosa debida, la justificación de los presupuestos de la consignación, la notificación a los interesados la resolución del juez según las distintas posturas adoptadas por los interesados: aceptación, pasividad u oposición, y el posible desistimiento del deudor.

El procedimiento principia por mera solicitud, sin sujeción a forma especial y cuyo contenido será: 1) La expresión de la obligación contraída y de los requisitos del pago. 2) Los hechos que motivan la consignación, negativa del acreedor a recibir el pago, ausencia del mismo etc. 3) El cumplimiento de los requisitos previos: ofrecimiento de pago y anuncio de la consignación cuando fueran necesarios. 4) Referencia al depósito o puesta a disposición de la cosa debida. 5) Peticion de que se admita a trámite la solicitud y el depósito con la justificación que se ofrezca, y verificada, se notifique el hecho de la consignación a los interesados, dictándose a continuación resolución declarándola bien hecha, mandando cancelar la obligación y declarando que los gastos de la consignación son de cuenta del acreedor.

A la solicitud deberán acompañar: el documento justificativo de la obligación, así como los que hagan referencia a la causa de consignación, el ofrecimiento de pago y el anuncio de la consignación, si tales documentos estuvieren en poder del solicitante. Si el ofrecimiento de pago y el anuncio de la consignación se hubiere hecho ante testigos se ofrecerá la correspondiente información testifical.

«La consignación se hará depositando las cosas debidas a disposición de la autoridad judicial» (art. 1174 del Cc). No quiere esto decir que la cosa debida deba ser materialmente depositada en el juzgado, sino que basta la puesta a disposición del mismo.

Con relación al dinero, el Real Decreto 34/1988, de 21 de enero, por el que se regulan los pagos, depósitos y consignaciones judiciales y que deroga el Decreto de 14 de octubre de 1971 y las órdenes de 23 de noviembre y 21 diciembre de 1971 de los Ministerios de Justicia y Hacienda respectivamente, prohíbe la recepción material de dinero o cheques en los juzgados o tribunales, señalando que cada secretaria de juzgado o tribunal abrirá en la entidad de crédito que se determine, que llevara el nombre del órgano en cuestión al que se adicionará la denominación «Cuenta de Depósitos y Consignaciones».

Para las alhajas, objetos de especial estimación en cajas precintadas y metales preciosos cuya tenencia se halle legalmente autorizada» puede constituirse tal depósito en el Banco de España que autoriza el artículo séptimo de sus Estatutos (Decreto de 24 de julio de 1947) y que se regula en el capítulo 3 del Reglamento General del Banco de España, publicado por Orden de 23 de marzo de 1948.

Los restantes muebles se constituirán en depósito, que deberá documentarse en forma.

Respecto de los bienes inmuebles solo cabe la puesta a disposición de los mismos.

Es necesario justificar todos los presupuestos y requisitos necesarios para declarar bien hecha la consignación. Se deberán justificar no solo el ofrecimiento

de pago y el anuncio de consignación sino también la existencia de obligación y los requisitos del pago lo que normalmente se hará aportando el documento en conste la obligación.

Aunque MANRESA y CLEMENTE DE DIEGO señalen que la justificación ha de ser documental y la de los presupuestos del artículo 1178 fehaciente, entendemos en contra que no puede limitarse la justificación a determinados medios de prueba que, por otro lado, agravarían la condición del deudor obligándole a gastos innecesarios, como ya hemos indicado más arriba⁵⁹ En la práctica judicial se admite la justificación por testigos.

Hecha la consignación deberá notificarse también a los interesados este artículo 1178.2 del Cc. Siendo la consignación acto de jurisdicción voluntaria, el precepto del código civil debe ser entendido en su tenor literal, por lo que entendemos suficiente la notificación en forma ordinaria prevista en los artículos 262 y concordantes de la Ley de enjuiciamiento civil.

La notificación tiene el sentido previsto en el artículo 1813 de la LEC. Es decir dar a los interesados la ocasión de que puedan comparecer en el expediente, ser oídos y en su caso, formular su oposición a la consignación.

Tres son las posibles posturas que puede adoptar el acreedor, a saber: la aceptación, su pasividad o, por último, su oposición.

La aceptación del acreedor concluye el expediente, ex artículo 1180.2. Tal aceptación no está sometida a ningún requisito especial de capacidad ni de forma, bastando los requisitos de capacidad que el código civil establece para aceptar el pago.

La aceptación exige al juez de examinar si el deudor cumplió o no los requisitos que la Ley le exige. Únicamente debe rechazar la aceptación condicionada. Sus efectos son la conclusión del expediente, declarando la cancelación de la obligación principal y de las accesorias, la de hacer entrega al acreedor de la cosa consignada y de ser de cuenta de este los gastos de la consignación.

Si transcurre el plazo concedido a los interesados para ser oídos, no existiendo oposición, deberá dictar auto resolviendo si la consignación ha sido bien hecha o no (art. 1180.1). Es decir la pasividad del acreedor no supone allanamiento y el juzgador deberá comprobar tanto si se han cumplido todos los presupuestos de la consignación judicial, como los requisitos del pago y solo estimando cumplidos estos puede acceder a la petición del deudor. La resolución adoptará la forma de auto y si es estimatoria declarará bien hecha la consignación, mandará cancelar la obligación principal y las accesorias si existieren, haciendo las declaraciones correspondientes a la naturaleza del depósito previamente constituido. Declarará ser de cargo del acreedor los gastos de la consignación y para la cancelación en su caso de la hipoteca que garantice obligación cumplida, mandará librar el correspondiente mandamiento al Registro de la propiedad ese artículo 180 del Reglamento Hipotecario. La resolución desestimatoria declarará no estar bien hecha la

⁵⁹ Véase MANRESA, *op. cit.*, p. 298, y CLEMENTE DE DIEGO, *op. cit.*, p. 416.

consignación, mandando cancelar el depósito y devolver las cosas depositadas al solicitante imputándole los gastos de la consignación.

El procedimiento de consignación puede terminar de modo anormal por el desistimiento del deudor, renuncia que es admisible por recaer sobre relaciones de carácter dispositivo.

Este desistimiento, sólo es posible en tanto el procedimiento penda de decisión. El desistimiento produce la terminación del procedimiento sin decisión. Los gastos serán de cuenta del deudor y quedaran subsistentes tanto la obligación principal como las accesorias. No obstante ciertos efectos quedaran subsistentes a pesar del desistimiento: la interrupción de la prescripción por reconocimiento de la deuda, la elección de la prestación por el deudor en las obligaciones alternativas etc.

Señalar por último que la «retirada de la cosa» con autorización del acreedor (artículo 1181), es un desistimiento con consentimiento del acreedor que en el aspecto sustantivo produce una serie de efectos especiales: La obligación principal permanece subsistente, pero el acreedor pierde toda la preferencia que tuviere sobre la cosa produciéndose la liberación total de codeudores y fiadores. Se produce una novación puesto que estos no tienen que soportar una agravación de su situación, una prolongación de su responsabilidad por una decisión unilateral del acreedor cuando este puede quedar satisfecho y ellos libres.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBÁCAR LÓPEZ y otros, *Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid 1994.
- ALBALADEJO GARCÍA, *Derecho civil*. Barcelona, 1970.
- ALEJANDRO Y TORRES, Vicente; *Análisis del ofrecimiento de pago y de la consignación judicial*.; *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, núm. 1009 y 10010.
- BELTRÁN DE HEREDIA, J. *El cumplimiento de las obligaciones*, 1956.
- BERCOWITZ Y RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo. *Comentarios al Cc EDERSA*. 1991.
- BONET, Ramón, *Comentario a la Sentencia de 20-XII-1943*, en RDP. Marzo 1944.
- BROCA MAJADA, *Práctica procesal civil*, Barcelona 1996.
- CASTAN TOBEÑAS, José; *Derecho civil español, común y foral*; Madrid 1992.
- CASTAÑEDA MUÑOZ, José Eugenio, «Avatares del Código civil en el último tercio del siglo» en *Cuadernos de Estudios empresariales* núm. 5.
- CLEMENTE DE DIEGO, Felipe, *Instituciones de Derecho Civil español*, Madrid 1959.
- COLIN Y CAPITANT, *Curso elemental de Derecho Civil*, 2.ª Edición.
- DE DIEGO LORA, Carmelo. *La consignación judicial*. Estudio teórico práctico, Barcelona 1952.
- DÍEZ PICAZO, Luis. *Sistema de Derecho civil*, 4.ª Edición.
- GONZÁLEZ POVEDA, Bienvenido, *La Jurisdicción Voluntaria, Doctrina y formularios*. 1989
- IGLESIAS REDONDO, Julio Ignacio. «Guarda asistencial; tutela ex lege y acogimiento de menores» Barcelona, 1996
- LÓPEZ ALARCÓN, *El pago por Consignación y otras instituciones afines*. Pretor. 1953.
- MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil*, Madrid, 1901.
- MUCIUS SCEVOLA, *Código civil comentado y concordado*, Madrid 1902.

NART, Ignacio, Pago por consignación, *RDP*, Marzo de 1951.

O'CALLGHAN, Compendio de Derecho Civil, 1991.

PUIG BRUTAU, Compendio de Derecho civil. Vol. II, Barcelona, 1988.

PUIG PEÑA, Tratado de Derecho Civil Español, Madrid 1948.

REINO CAAMAÑO, José, De la Consignación, *Rev. Gral. de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 148, 1926.