



UNIVERSIDAD DE CUENCA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES

ESCUELA DE DERECHO

**"LA CONSIGNACIÓN DE LA COSA DEBIDA COMO UNA DE LAS
MODALIDADES PARA EXTINGUIR LAS OBLIGACIONES"**

**" Monografía previa a la obtención del
Título de Abogada de los Tribunales de Justicia
de la República del Ecuador
y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales".**

Autora: Cristina Pamela Zaruma Tocto.

Director: Dr. Edgar Geovanni Sacasari Aucapiña



CUENCA - ECUADOR

SEPTIEMBRE 2015



RESUMEN

La presente monografía pretende exhibir una figura jurídica establecida en las leyes del Ecuador, como una modalidad para extinguir las obligaciones, en forma total o parcial, sin embargo esto dependerá del acreedor si está o no de acuerdo con la consignación realizada a su favor.

Esta figura podemos decir que es un medio de protección al deudor, que puede ser usada frente a un acreedor arbitrario, incluso de mala fe, que se rehúsa hacer efectivo el derecho del deudor, que es liberarse de la misma, y por ende a acarrear a dicha liberación a los avalistas, garantes, etc., que estén garantizando el cumplimiento de la obligación.

Analizamos también el problema de competencia que se presenta en torno a esta figura ya que al estar en el código civil, se considera una figura civil, sin embargo también se hacen en juzgados civiles consignaciones por servicios laborales prestados, sin embargo estos procesos de pago por consignación bien pueden presentarse en ámbito civil o laboral, sin embargo si se presenta en civil se corre el riesgo de que no le den trámite, pero todo dependerá del Juez.

Por último, pero no menos importante tratamos en los anexos, la cantidad de causas de pago por consignación que ingresan al juzgado civil, con que tanta concurrencia se presenta los mismos, si se aceptan a trámite, si hay oposición, o no, y si el acreedor está ausente o no, y cuantos se declaran el abandono.

PALABRAS CLAVES

Obligación, consignación, oferta, depositario, acreedor, deudor, extinción, eficaz.



ABSTRACT

The this monograph aims to showcase a legal figure established in the laws of Ecuador, as a modality for extinguishing obligations, in total or part, however this will depend on the creditor if you are or not in accordance with the appropriation made in their favor.

This figure can say that it is a means of protection to the debtor, that can be used against an arbitrary creditor, even in bad faith, that refuses to enforce the law of the debtor, which is get rid of it, and thus to lead to such release to the guarantors, guarantors, etc., which are ensuring the fulfilment of the obligation.

We also analyze the competition problem arising in turning this figure since being in the civil code, is considered a civilian figure, however are also made in civil courts appropriations for labor services, however these processes of interpleader may well present in civil or labour field, however arises in civil runs the risk of not give processing , but everything will depend on the final Juez.

Last, but not least we deal with in the annexes, the amount of causes of interpleader entering civil court, with which so much concurrency arises, if they accept to proceed, whether there is opposition or not, and if the creditor is absent or not, and few are declared abandoned.

KEY WORDS

Obligation, consignment, offer, depositary, creditor, debtor, extinction, effective.



INDICE

RESUMEN.....	2
PALABRAS CLAVES.....	2
ABSTRACT	3
KEY WORDS.....	3
INDICE	4
CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR.....	7
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL	8
DEDICATORIA	9
AGRADECIMIENTO	10
CAPITULO I.....	11
PAGO POR CONSIGNACION.....	11
1.- GENERALIDADES.....	11
1.2.- DEFINICIÓN DE PAGO.	18
1.3.- COMO, CUANDO Y A QUIEN DEBE HACERSE EL PAGO PARA QUE EXTINGA LA OBLIGACIÓN.	21
1.4.- DEFINICIÓN DE CONSIGNACIÓN.....	23
1.4.1.- Cabanellas.....	23
1.4.2.- Ossorio	24
1.5.- DEFINICIÓN DE PAGO POR CONSIGNACIÓN	24
1.6. CARACTERES DEL PAGO POR CONSIGNACIÓN.....	26



CAPITULO II.....	31
LA OFERTA.....	31
2. DEFINICIÓN: OFERTA.....	31
2.1.- OFERTA Y SUS REQUISITOS DE FONDO Y FORMA PARA SU VALIDEZ. 33	
2.1.1.- CASOS EN QUE SE OMITE LA OFERTA.	44
2.2.- MANDAMIENTO DE COMPARECENCIA	46
2.2.1.- ACEPTACIÓN DE LA OFERTA.....	47
2.2.2.- NO COMPARECENCIA U OPOSICIÓN.	48
2.2.3.- AUSENCIA DEL ACREEDOR.	50
CAPITULO III.....	54
LA CONSIGNACION	54
3. DEFINICION DE CONSIGNACIÓN.....	54
3.1.- CALIFICACIÓN DE LA SUFICIENCIA DEL PAGO HECHO EN CONSIGNACIÓN.	57
3.2.- FORMAS DE HACER LA CONSIGNACIÓN.....	60
3.3.- EFECTOS DE LA CONSIGNACIÓN	64
3.4.- RETIRO DE LA CONSIGNACIÓN.....	66
3.5.- RETIRO CON NUEVA OBLIGACIÓN.....	67
3.6.- ANÁLISIS DE CASOS PRÁCTICOS Y RESOLUCIONES JURISPRUDENCIALES.	69
CONCLUSIONES	79
RECOMENDACIONES.....	81



ANEXOS.....	82
ANEXO 1	82
ANEXO 2	83
BIBLIOGRAFIA.....	84



CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR



Universidad de Cuenca
Cláusula de derechos de autor

Yo, Cristina Pamela Zaruma Tocto, autora de la monografía “La consignación de la cosa debida como una de las modalidades para extinguir las obligaciones”, reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciera de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autora.

CUENCA, SEPTIEMBRE 2015

CRISTINA PAMELA ZARUMA TOCTO

C.I: 0104924659



CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL



Universidad de Cuenca
Cláusula de propiedad intelectual

Yo, Cristina Pamela Zaruma Tocto, autora de la monografía “La consignación de la cosa debida como una de las modalidades para extinguir las obligaciones”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

CUENCA, SEPTIEMBRE 2015.

Cristina Pamela Zaruma Tocto

CI.010492465-9



DEDICATORIA

Dedico este proyecto a “Dios” por ser quien ha puesto en mi camino y me ha rodeado de gente muy buena

como a mis padres, hermana y primos que han sido mis segundos padres,

que ha estado siempre apoyándome en todo momento,

alentándome día a día para seguir adelante y así, poder cumplir una a una las metas que me he propuesto.

A mi Niño de Praga que ha velado por mi salud, fe,

esperanza, fortaleza, inteligencia y dedicación

para así culminar con mis propósitos

A mi esposo José Andrade, quien me ha estado apoyando

constantemente, dándome fuerzas para todo,

llenándome de mucho amor y comprensión.

A mi hermosa hija Luciana,

mis padres, hermana y primos que han sido

el pilar fundamental de mi vida,

y que son los que me impulsan a seguir adelante.



AGRADECIMIENTO

Mi sincero agradecimiento a mi Director de Tesis
Dr. Geovanni Sacasari quien dejando de hacer sus ocupaciones
ha decidido apoyarme y brindarme sus conocimientos.

A mis padres que han sido los que ha diario me han
dado valiosos consejos que han moldeado mi vida.

A mis primos que son como mis segundos padres

Yolanda y José, siempre apoyándome haciendo
hasta lo imposible para que yo cumpla con mis metas.

A mi hermana que ha estado presente en toda mi vida
dándome la fortaleza para seguir adelante.

A mi esposo que me ha llenado de comprensión de amor.

A la Universidad de Cuenca que me ha permitido
cursar toda mi carrera universitaria en sus dignas aulas.

A Dios que me ha dado la capacidad e inteligencia
suficiente para culminar mi carrera universitaria.

CAPITULO I

PAGO POR CONSIGNACION

1.- GENERALIDADES

El pago por consignación es hablar del pago aun en contra de la voluntad del acreedor, un pago sin la intervención del acreedor, ya que se puede señalar que el pago por consignación es un mecanismo de defensa del deudor frente a la arbitraria decisión del acreedor de no querer recibir el pago, y por ende la no liberación al deudor de su obligación y de sus garantías, pero también puede ser la situación de que el acreedor esté ausente.

Para partir con el estudio de esta figura jurídica primero es oportuno aclarar algunas de las figuras que se combinan en esta, por lo que es necesario conocer lo que es una obligación, aquí vamos a conocer diferentes definiciones, una de ellas es la de Guillermo Borda quien dice que obligación es *“una relación o vínculo jurídico establecido entre dos personas o grupo de personas, por el cual una de ellas puede exigir a la otra la entrega de una cosa o el cumplimiento de un servicio o de una abstención”*, otra definición tenemos de Alessandri, quien dice que, *“obligación es un vínculo jurídico que coloca a una determinada persona en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa respecto de otra también determinada, y como ultima tenemos “es un vínculo jurídico entre dos partes determinadas en virtud del cual una de ellas, denominada acreedor, está facultada para exigir de la otra, denominada deudor, el cumplimiento de una prestación, la que puede consistir en dar, hacer o no hacer una cosa.”*¹; también es necesario conocer lo que es el pago en

¹ <http://www.monografias.com/trabajos92/obligaciones-elementos-constitutivos-y-fuentes/obligaciones-elementos-constitutivos-y-fuentes.shtml>



efectivo, que no es, sino la prestación de lo que se debe, por lo que, tiene que obligatoriamente ser lo que se debe en el tiempo, lugar y como se estableció al momento de constituir la obligación, no otra distinta, porque de ser otra caeríamos en otra figura. El pago es muy importante pues para realizarse también se tiene que tomar en cuenta la capacidad de pagar por parte del deudor así como la capacidad del acreedor para recibir el mismo, es decir ser el acreedor o deudor o sus legitimados, porque de no ser capaces ya sea para pagar o cobrar el pago no sería válido y estaríamos cayendo en la recordada frase: *“el que paga mal paga dos veces”*, ya que el acreedor podrá hacer efectiva su acción en cualquier momento.

El pago por consignación es una figura que puede proceder solo cuando se han verificado los elementos que se han explicado con anterioridad de una manera breve y sin mayor detalle, pero que para mí son fundamentales por lo menos conocerlos.

Ya hemos visto y hablado de lo que consiste la obligación, por ende el acreedor tiene el deber de permitir al deudor el cumplimiento de la misma. Ahora bien, puede ocurrir que el acreedor incumpla ese deber sin justificación alguna, negándose a recibir el pago. Para superar este tipo de situaciones y dar al deudor una salida que le permita liquidar la obligación, el Código ha previsto el mecanismo de la consignación, esta figura jurídica vela por el derecho del deudor a satisfacer la deuda y no incurrir en morosidad cuando el acreedor incumpla con su deber de facilitar y permitir el buen pago sin una razón válida; pero existe un procedimiento formal que el deudor no puede omitir para poder ejercerlo, el mismo que tiene que ser observado a cabalidad.

A pesar de señalarlo como una figura de protección al deudor, también vamos a analizar cuando se usa esta figura en ausencia del acreedor.

Así desde el punto de vista positivo para el deudor podemos señalar que al deudor le puede interesar pagar por varios motivos:

1. Evitar la resolución del contrato.
2. No seguir devengando intereses.
3. Evitar que se le aplique una multa.
4. Liberarse de los riesgos de la cosa.
5. Recobrar una cosa dada en prenda.
6. Alzar la hipoteca, etc.
7. La negativa del acreedor, al deudor no le exime de la obligación de pagar.
8. La mora del acreedor en cumplir su propia obligación purga la mora del deudor, pero no la purga el solo hecho de que el acreedor se encuentre en mora de recibir.
9. Puede el deudor hacer el pago, no obstante puede haber negativa del acreedor, cuando se dé la consignación.

En una forma resumida y básica podemos señalar que el pago por consignación está constituido de las siguientes etapas:

1. Oferta.
2. Consignación
3. Notificación y declaración de suficiencia.
4. Declaratoria de validez de pago, mediante sentencia firme, ejecutoriada y con calidad de cosa juzgada.

Dentro de los antecedentes también podemos señalar cuales son algunos de los motivos por los cuales el deudor se ve obligado a recurrir a esta figura, que para mi opinión es de mucha utilidad, entre estos tenemos los siguientes:



1.-“La negativa lisa y llana del acreedor a recibir el pago. Ello puede deberse a la mala fe de este para hacer incurrir al deudor en las responsabilidades del incumplimiento, pero también a que el acreedor no está de acuerdo con lo que pretende pagársele, ya sea porque no corresponde a lo debido o no cumple con alguno de los requisitos estudiados en el capítulo anterior, por ejemplo no es un pago íntegro.”

“Porque es necesario tener muy presente que ,la consignación es un pago , y en consecuencia se somete a las reglas de este, de manera que nada sacara el deudor con todas las molestias que se tome para efectuarla, si en definitiva no cumple a quien, que, como y donde corresponde.”²

Esto es lógico ya que debido a unas buenas garantías que puede tener el deudor el acreedor no le permite librarse de su obligación, ya sea porque quiere que caiga en incumplimiento y hacer valer las mismas, por lo que pese a las diferentes ofertas verbales que haga el deudor él puede hacer caso omiso de las mismas, y simplemente rehusarse a recibir el pago de forma arbitraria. Sin embargo es necesario tener presente, el hecho de que no solo puede haber la repugnancia injustificada por parte del acreedor, ya que a lo contrario este puede tener una justa razón para no recibir el pago y es el hecho de que este no sea íntegro y no satisfaga al acreedor y por ende sea insuficiente para extinguir la obligación, y como consecuencia el acreedor con justa razón no lo va a recibir porque no se puede perjudicar además él no está obligado a recibir sino lo que le deben, ni aun si el deudor ya hecho todo los trámites para que el acreedor reciba el pago, por ejemplo puede que ya fue al juzgado, hizo la oferta ante el juez competente, etc., si esta no es suficiente no importa el tiempo, dinero, y trabajo que el deudor invirtió en el mismo simplemente de nada servirá y por lo mismo el acreedor no se verá en la obligación de recibir el pago que es insuficientemente hecho.

² ABELIUK, Rene: “Las Obligaciones”, 1° Edición, Santiago 1970, EDIAR-Editores, Pág.406.



2.-“Por la no comparecencia del acreedor a recibir el pago en el lugar y en el momento que corresponda.”³

Cuando se realiza un convenio o contrato lo general y por seguridad es que se convenga y se ponga de acuerdo y se incluya en el mismo, el lugar donde ha de realizarse el pago, por ende si se puso de acuerdo convencionalmente o en caso de haberse omitido la ley suplanta la omisión que veremos más a detalle adelante, pero a lo que hacemos referencia en este punto es para ver en el caso en que el deudor puede recurrir a esta figura y es cuando , en el lugar donde tenía que realizarse el pago el acreedor no recurre a recibir el mismo, pero como va de la mano con el lugar también es importante que sea en el momento oportuno, es decir que una vez que la obligación se vuelva exigible.

3.- “Cuando existe incertidumbre respecto de la persona del acreedor.”

“Y es un problema que puede plantearse con mayor frecuencia de la que a primera vista es suponible, como si por ejemplo fallece el acreedor sin que sepa quiénes son sus herederos, ya sea porque no los hay conocidos o no han solicitado aun la posesión efectiva. El deudor no tenía a quien hacer un pago válido hasta que la reforma del código soluciono el problema.”⁴

Un tema de trascendental importancia es cuando el acreedor ha fallecido y el deudor no conozca a sus herederos que pueden ser presuntos y desconocidos, y lo único que le interese es liberarse de la obligación y extinguir la misma, pero lo que le impide cumplir con su propósito es no saber a quién pagar, razón por lo que esta figura jurídica puede ser usada en pro del deudor que lo que busca únicamente es extinguir la obligación.

“Con esto es posible definir el pago por consignación como el que se efectúa con las formalidades legales, ante la negativa, no comparecencia o incertidumbre del acreedor.”⁵

³ ABELIUK, Rene: “Las Obligaciones”, 1° Edición, Santiago 1970, EDIAR-Editores, Pág.406.

⁴ ABELIUK, Rene: “Las Obligaciones”, 1° Edición, Santiago 1970, EDIAR-Editores, Pág.406-407

⁵ ABELIUK, Rene: “Las Obligaciones”, 1° Edición, Santiago 1970, EDIAR-Editores, Pág.407



Por lo tanto, para empezar podemos decir que sin los requisitos de fondo y forma establecidos en la ley para el pago por consignación no podrá aceptarse el mismo, la ventaja del mismo es que permite que se haga el pago aun en contra de la voluntad del acreedor, no comparecencia del mismo y lo que forma una controversia y es cuando hay incertidumbre del acreedor, ya que el pago por consignación puede realizarse aun cuando no se sepa del paradero del deudor.

“Se aplica a toda clase de obligaciones y no solo a las de dinero, aunque obviamente es más sencillo y posible en ellas. Prácticamente imposible será efectuarlo cuando se requiere la colaboración del acreedor, como si por ejemplo este debe posar para el curador que encargo y no quiere hacerlo. Por ello es que el problema el pago por consignación esta en íntima relación con la llamada mora del acreedor.”⁶

Si bien el pago por consignación procede ante cualquier tipo de obligación debemos señalar que estas son varias, ya que debemos recordar los tipos de obligaciones que son: de dar, hacer o no hacer. Sin embargo como se hace evidente en la práctica las obligaciones más fáciles de extinguir son las de dar dinero, que son las que menos conflictos acarrearán al momento cancelarlas ya que se cumple con lo que se pactó con sus respectivos intereses, de haberlos caso contrario no, mientras que cuando se trata de obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto, se vuelve un poco más complejo, por lo que acarrea entregar una especie o cuerpo cierto, si bien en dinero solo se da el dinero, en estas obligaciones acarrea otra obligación según el código art. 1564.- *“La obligación de conservarlo hasta el momento de la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir.”*⁷ Por lo que acarrea una obligación de conservar, que el código la define según el art. 1565. *“La obligación de conservar la cosa exige que se emplee en su custodia el debido cuidado.”*⁸ Por lo que el código nos enseña que la obligación de

⁶ ABELIUK, Rene: “Las Obligaciones”, 1° Edición, Santiago 1970, EDIAR-Editores, Pág.407

⁷ Código Civil

⁸ Ibídem



conservar no es otra cosa, que un cuidado normal con responsabilidad que se emplea para el cuidado de cualquier cosa.

Es necesario hacer referencia en este punto, a lo que es la mora tanto del deudor como la del acreedor. Nuestro código regula esta situación de la siguiente manera.

“Art. 1567.- Mora debitoria: el deudor está en mora.

- 1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora.*
- 2. Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.*
- 3. En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.”⁹*

El código por ende nos señala los casos en los que el deudor está en mora, e incluso nos señala en el inciso primero sobre casos especiales en los que hay que constituir en mora al deudor, un ejemplo de este caso puede ser la constitución de mora que se hace en la promesa de compraventa cuando han incumplido cualquiera de las partes.

En los contratos bilaterales, ni el acreedor ni el deudor están en mora mientras ninguna de las partes haya cumplido con lo que convencionalmente le correspondía dar, hacer o no hacer.

Origen histórico del pago por consignación

“Esta institución se originó en el derecho romano, en el cual se la consagro ya como derecho del deudor para contrarrestar la mora de su acreedor: conviene

⁹ Código Civil

tener como pagado aquello que el acreedor esta en mora de recibir (oportet on pro soluto id in quo creditor accipiendo moram fecit).

Así, en caso de repugnancia de dicho acreedor, el deudor se liberaba mediante la consignación de lo debido en el lugar designado por el magistrado.”¹⁰

1.2.- DEFINICIÓN DE PAGO

Pago es un término con distintos usos. Pero cuando la palabra proviene del “*verbo pagar, se trata de la entrega de un dinero o especie que se debe, o de la recompensa, premio o satisfacción¹¹*”, esta es la definición que utilizamos en obligaciones, y es la que utilizaremos para explicar nuestro tema.

Conociendo que a una obligación se la extingue pagando lo que se debe. El pago es, por lo tanto, un modo de extinguir obligaciones a través del cumplimiento efectivo de una prestación debida.

De su definición podemos establecer que el pago está constituido de dos elementos:

1. El **sujeto activo** es quien realiza el pago: puede ser el propio deudor o un tercero (quien paga en nombre y representación del deudor), para que el pago sea válido este tercero tiene que ser legítimo representante del deudor.
2. El **sujeto pasivo**, en cambio, es quien recibe el pago (el acreedor o su también la obligación, es decir se le paga lo que se le debe nada distinto.

En torno al pago, “*También se dice que, el pago es el modo natural de extinguir una obligación por el cumplimiento de lo debido, ya sea que consista en dar,*

¹⁰ OSPINA, Guillermo: “Régimen General de las Obligaciones”, Octava Edición, Bogotá-Colombia 2005, TEMIS S.A, Pág.380.

¹¹ [https://www.google.com.ec/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=definicion%20de%20pago\(10/05/2015\)](https://www.google.com.ec/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=definicion%20de%20pago(10/05/2015))



prestar o hacer. El pago extingue totalmente el vínculo obligacional, con accesorios y garantías.”¹²

Naturaleza Jurídica.

El cumplimiento o pago tipifica un negocio jurídico de carácter contractual, esto se debe a que el deudor ofrece el cumplimiento y el acreedor lo acepta (los dos convienen en extinguir una obligación).

El sujeto activo es aquel realiza el pago y este puede ser el propio deudor o un tercero quien paga en nombre y representación del deudor.

Principios.

- Principio de identidad: Se debe cumplir exacta y fielmente la prestación debida. (no se puede obligar al acreedor a aceptar cosa distinta a la que se le debe, no importa que la cosa que se le ofrezca sea de igual o mayor valor)
- Principio de indivisibilidad: Salvo convenio o disposición de la ley, las obligaciones siempre deben cumplirse por entero, de una sola vez.
- Principio de integridad: Cuando la deuda será pagada en varias etapas, o cuando son varias las prestaciones contratadas en conjunto, la obligación estará cumplida cuando se haya ejecutado la última de sus etapas o la última de las prestaciones

En el momento en que el deudor paga, entregando exactamente la prestación debida, debe quedar liberado, aun cuando el acreedor no lo consienta. En este caso debe hacerse un pago por consignación, y una vez que judicialmente se aprueba el pago como válido, certificando el Juez que lo pagado coincide en cantidad y calidad con lo convenido, libera al deudor.

¹² <http://definicionlegal.blogspot.com/2012/09/el-pago-derecho.html> , 5/06/2015



Si un tercero paga por el deudor, sin ser su representante, la deuda se extingue entre acreedor y deudor pero surge una nueva, entre el deudor anterior y el tercero que ahora se coloca en la posición del acreedor anterior por subrogación.

El pago tiene el efecto de interrumpir la prescripción pues supone un reconocimiento de la obligación.

Partiendo de dicha acepción nos encontramos con una gran variedad de términos que utilizan ese significado, a continuación vamos a señalar algunos:

- *“De la misma forma, tampoco podemos pasar por alto el término dación en pago. Este se emplea fundamentalmente en el ámbito del Derecho para referirse a aquella acción que lleva a cabo la persona que tiene una deuda y que no puede solventar la misma mediante el dinero correspondiente. En ese caso, lo que hace es transmitir al acreedor el dominio de algo (coche, inmueble...) en sustitución de la mencionada cantidad monetaria”.*
- *“A todos estos términos expuestos habría que añadir uno más que se encuentra en la misma línea. Nos estamos refiriendo a lo que se conoce como papel de pagos. Este es un documento que expide Hacienda y que tiene como objetivo servir para poder hacer frente a una serie de obligaciones económicas con el Estado.”*
- *“Otra acepción del término proviene del vocablo latino **pagus** y está vinculado a un cierto distrito, pueblo o aldea. En España y otros países el concepto se usa para nombrar a territorios relativamente pequeños, mientras que en Argentina, Uruguay y Bolivia el pago es el lugar donde una persona ha nacido o está arraigada: “Hace cuarenta años que vivo aquí, pero todavía extraño a mis pagos”, “Trabajo en la ciudad, pero mi pago es el campo”.¹³*

¹³ <http://definicion.de/pago/> ; 5-05-2015



1.3.- COMO, CUANDO Y A QUIEN DEBE HACERSE EL PAGO PARA QUE EXTINGA LA OBLIGACIÓN

El pago debe hacerse tal como se estableció al momento en que se constituyó la obligación, es decir pagar lo que se debe, por lo que no sirve aun si se quiere dar algo diferente a lo que se pactó aunque sea de igual o mayor valor, en el tiempo y lugar en el que se acordó y en el modo en el que se acordó porque solo así se extinguirá la obligación.

Si se trata de obligación de dar: puede ser dinero o cuerpo cierto, si es dinero es lo fácil ya que únicamente se pagaría el dinero, con sus respectivos intereses de haberlos, caso contrario no, en el caso de pago por consignación se depositaría tanto el dinero como la cosa debida.

Nuestro código regula cuando se debe una especie o cuerpo cierto, en su “Art. 1606.- *Si la deuda es de un cuerpo cierto, debe el acreedor recibirlo en el estado en que se halle; a menos que se haya deteriorado y que los deterioros provengan de hecho o culpa del deudor, o de las personas por quienes éste es responsable; o a menos que los deterioros hayan sobrevenido después que el deudor se ha constituido en mora, y no provengan de un caso fortuito a que la cosa hubiese estado igualmente expuesta en poder del acreedor.*

En cualquiera de estas dos suposiciones se puede pedir por el acreedor la rescisión del contrato y la indemnización de perjuicios; pero si el acreedor prefiere llevarse la especie o si el deterioro no pareciere de importancia, se concederá solamente la indemnización de perjuicios.

Si el deterioro ha sobrevenido antes de constituirse el deudor en mora, pero no por hecho o culpa suya, sino de otra persona por quien no es responsable, es válido el pago de la cosa en el estado en que se encuentre; pero el acreedor podrá exigir se le ceda la acción que tenga su deudor contra el tercero, autor del daño.”¹⁴

¹⁴ Código Civil



Si se trata de dar una especie o cuerpo cierto lo que se tiene que hacer es que el deudor entregue la cosa en el estado en el que se encuentre, pero el código nos señala dos casos en los que el acreedor puede pedir la rescisión del contrato y pago de daños y perjuicios, pero nos dice que si prefiere quedarse con la cosa únicamente puede pedir pago por daños y perjuicios.

También nos dice que si el daño provenga de una tercera persona el acreedor, puede pedir que el deudor ceda la acción, para que el acreedor pueda ejercitar su acción frente a esta tercera, autor del daño.

Cuando se trate de dar una especie o cuerpo cierto, pero cuando sea una obligación alternativa, el deudor debe varias cosas, pero basta con que de una de ellas, para que extinga la obligación.

Cuando se trate de dar una especie o cuerpo cierto, pero cuando sea una obligación facultativa, el deudor puede extinguir la obligación con la entrega de la cosa que el elija.

De tratarse de una obligación de hacer, no por ser de tal naturaleza no es que no podrá ser cumplida por una tercera persona, al contrario esta podría ser cubierta por cualquier otra persona distinta del deudor con o sin conocimiento de este, pero aquí un aspecto importante ya que de tratarse de obligaciones de hacer en la que se ha contratado con el deudor por su capacidad y manera de hacer las cosas, únicamente podrá hacer la persona con la que se contrató, salvo el caso de haber autorización del acreedor para que, lo que se deba, pueda hacerse por otra persona, distinta del deudor pero a costa suya.

¿Cuándo se extingue la obligación? En cuanto a esta interrogante podemos decir que la obligación se tiene que extinguir en el momento oportuno, es decir cuando se haya llegado el plazo o se haya cumplido la condición.

Y por último, pero no menos importante y es en cuanto al a quien se debe pagar para que se extinga la obligación, es decir hablar de la capacidad para cobrar, ya que para que sea válido el pago debe hacerse al mismo acreedor o



los que hayan sucedido en el crédito, aun a título singular, o a la persona que el juez o ley autoriza a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro, caso contrario será incapaz, y por ende el pago no será válido para extinguir la obligación.

La diputación para recibir el pago puede conferirse por poder general, por poder especial o por un simple mandato comunicado al deudor.

Por lo que en conclusión podemos decir que el cómo, cuándo y a quien debe hacerse el pago, es de trascendental importancia, ya que para que extinga la obligación debe reunirse todos estos requisitos que son inminentes en la extinción de una obligación porque de no reunir cualquiera de ellos se estaría cayendo en un pago mal hecho, ya que basta solo que falte uno de ellos para que invalide el pago, salvo el caso de que se pueda subsanar, pero esto en caso a la capacidad cuando el acreedor consienta o reconozca la validez del pago hecho a una persona diferente a él, y en este caso el acreedor debería entregar en caso de existir el documento donde exista la obligación y el deudor exigir a que se le entregue el mismo, caso contrario la obligación aun seguirá existente.

Por lo tanto solo cumplidos estos requisitos podemos hablar de que se va extinguir la obligación.

1.4.- DEFINICIÓN DE CONSIGNACIÓN

1.4.1.- Cabanellas

- a. *“En sentido general. Acción o efecto de consignar. Destino de cosa o lugar para colocación de algo. Designación de tesorería para cubrir algunas obligaciones. Manifestación escrita de una doctrina, dictamen u opinión. Depósito. Señalamiento de un rédito de una heredad para pago de deuda o de renta. Antiguamente, entrega de dinero.”*

- b. **“En Derecho Mercantil.** Destino de un cargamento o parte de él. Remisión o envío de efectos a una persona o personas determinadas. El que debe recibir la cosa consignada se denomina consignatario.”
- c. **“En Derecho Civil.** Depósito judicial de una cantidad reclamada o debida, para evitar el embargo o salvar una responsabilidad, aun con reserva de negar la deuda o su exigibilidad.”¹⁵

1.4.2.- Ossorio

- a. *“Acción y efecto de consignar, de señalar y destinar el rédito de una finca o efecto para el pago de una cantidad o renta que se debe o se constituye.”*
- b. *“Entrega de una cosa en depósito.”*
- c. *En Derecho Procesal representa el depósito judicial de la cantidad reclamada para evitar un embargo o para asegurar las resultas de un juicio.”*¹⁶

1.5.- DEFINICIÓN DE PAGO POR CONSIGNACIÓN

*“Pago por consignación es cuando el acreedor no comparece o se niega injustamente a recibirlo, y consiste en la consignación que el deudor o quien esté autorizado para pagar por él, hace de la cosa debida en manos de un depositario designado por el juez.”*¹⁷

Partiremos señalando que es un modo de extinguir las obligaciones, que surge por una particularidad ya que lo más lógico es que cuando una persona es

¹⁵ http://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrar_diccionario.php?desde=Consecuencia&hasta=Consilio%20et%20manu%20%28consilio%20manuque%29&lang=es#dic1030 (5/05/2015)

¹⁶ http://www.lexivox.org/packages/lexml/mostrar_diccionario.php?desde=Consecuencia&hasta=Consilio%20et%20manu%20%28consilio%20manuque%29&lang=es#dic1030(5/05/2015)

¹⁷ OSPINA, Guillermo: “Régimen General de las Obligaciones”, Octava Edición, Bogotá-Colombia 2005, TEMIS S.A, Pág.380.



acreedora lo que más desea es que la deudora cumpla con su obligación, pero cuando esta no lo hace es allí cuando se presenta dicha modalidad.

Otra acepción tenemos, *“Modo de extinción de las obligaciones que se verifica mediante la intervención judicial solicitada por el deudor, que ejerce coactivamente su derecho a librarse, para suplir la falta de cooperación del acreedor o para salvar los obstáculos que imposibilitan el pago directo y espontáneo.”*¹⁸

De las definición que hemos encontrado podemos rescatar lo siguiente, que el pago por consignación es una modalidad de extinguir las obligaciones, que actúa por la mera voluntad unilateral del deudor, frente a la falta de aceptación del acreedor a la oferta de pago hecha por el deudor, y por ende la dificultad de la liberación de la obligación del deudor, poniéndole en una mala posición ya que no le permite extinguir la misma, por lo que en consecuencia también sus fiadores, avalistas, también se ven atados a la misma ya que como recordaremos aquellos le estén garantizando su obligación, y tampoco podrán librarse mientras esta no se extinga.

Podemos señalar que el pago por consignación está formado por dos etapas bien diferenciadas, cada una con sus respectivas peculiaridades y legalidades:

1.- La oferta: por medio de la cual el deudor manifiesta su intención al acreedor de cumplir con su obligación, la misma que se hace por escrito ante el juez competente, con una respectiva minuta, y cumpliendo todos los requisitos establecidos en la ley, pero de la misma se tratará a profundidad más adelante.

2.- La consignación, que no es otra cosa sino, el depósito que hace el deudor de la oferta que hizo ante el juez, y el depósito se hace en el juzgado, esta etapa, a su vez se descompone en dos operaciones:

- Depósito de lo debido, que consiste tal como lo dice en el depósito, que bien puede ser dinero o una especie o cuerpo cierto.

¹⁸ www.derechoecuador.com

- Calificación de la consignación, que consiste en la valoración de lo depositado para determinar si es suficiente para extinguir la obligación.

“Durante estas etapas el acreedor no puede presentar oposición, es decir no hay recurso judicial tendiente a obstaculizar la oferta o la consignación, pero si después de que el deudor haya realizado todas sus diligencias se le da al acreedor la posibilidad de que haga uso de sus derechos constitucionales a la defensa y discusión, poniendo en conocimiento de los juzgados sobre la validez y eficacia del pago que le ha sido hecho.”¹⁹

Esto en doctrina es lógico, ya que si no le intereso recibir la oferta que hizo el deudor, ahora le tocaría esperar que se haga completamente ante el juzgado, y desde mi punto de vista es como un castigo por arbitrariamente no querer liberar de la obligación al deudor, que quiere extinguir la misma, y además porque no le deja en indefensión total ni parcial ya que posteriormente puede hacer uso a cabalidad de todos sus derechos constitucionales.

En definitiva podemos señalar que el pago por consignación consiste en dos etapas sucesivas: la oferta y la consignación, que en conclusión podemos decir que, la primera se encamina a establecer la repugnancia del acreedor, por negándose a aceptar el pago, no concurriendo a recibir el mismo en la fecha, día y hora a la que se acordó contractualmente y la segunda a consumir el pago con los efectos propios de este, es decir encaminado a la extinción de la obligación.

1.6. CARACTERES DEL PAGO POR CONSIGNACIÓN

1. Se le hace judicialmente, es decir ante una autoridad competente.
2. Es una modalidad para extinguir una o varias obligaciones.
3. Se puede considerar como un medio de protección al deudor.
4. Consiste en el pago aun en contra de la voluntad del acreedor

¹⁹ ABELIUK, Rene: “Las Obligaciones”, 1º Edición, Santiago 1970, EDIAR-Editores, Pág.407



5. Consiste en el depósito de lo que se debe, nada que sea diferente, no se puede depositar algo diferente de lo que se deba aunque sea de mayor valor.
6. Para que surta efecto tiene que cumplir con todas las formalidades establecidas en la ley, es decir formalidades de fondo y de forma.
7. El depósito de la cosa debida se hace ante una autoridad.
8. Puede haber o no oposición por parte del acreedor.
9. Puede extinguir la obligación aun en ausencia del acreedor.
10. Los gastos en caso de que sea válido el pago asume el acreedor, a diferencia de lo que pasa en un pago puro y simple quien los gastos del pago los asume el deudor, sin embargo se tomara en cuenta lo que se pudo haber convenido, y lo más importante los gastos del pago para que corran por parte del acreedor es necesario que este sea declarado valido, pues caso contrario si es declarado invalido, de nada servirá todo lo que se gastó el deudor porque en este caso correrá el gasto por parte de el mismo, porque fue el quien no hizo bien el pago.
11. Para que proceda el pago por consignación es necesario realizar una minuta en la que consta todo lo que se está ofreciendo, mirando los requisitos de la ley en el art. 1616 en el inciso 5, pues de no verificarse los mismos el juez no calificara de clara y completa y lo más lógico es que mande a completar.
12. A la minuta que se tiene que acompañar, se detalla lo que se ofrece, esta en la práctica suele acarrear un problema ya que los usuarios suelen confundir a esta simple minuta en la que se detalla lo que se ofrece, con la minuta que se tiene que celebrar ante un notario público.
13. Tiene por objeto extinguir la obligación, es decir pagar la totalidad de la obligación.

TRAMITE DEL PAGO POR CONSIGNACION

En cuanto al trámite vamos a establecer uno a uno los pasos que se seguían para hacer uso de esta figura, pero también vamos establecer las modificaciones hechas con el COGEP:

Con el código civil y código de procedimiento civil era así:

- 1.- El trámite inicia con la negativa del acreedor a recibir el pago ofrecido por deudor.
- 2.- Al ser un procedimiento voluntario, se hace una oferta cumpliendo los requisitos de fondo y forma según la ley (art. 1616), la misma que se presenta ante el juez competente según como se haya estipulado entre las partes en cuanto al lugar del pago.
- 3.- En el CC (art. 1616) y CPC (art 807 y 808), el juez manda a que el acreedor se acerque a recibir la cosa dentro del tercer día a la hora que el determine, pudiendo este aceptarla y sentar la respectiva acta y por ende concluyendo el proceso.
- 4.- En el CC (art 1618) y CPC (808), si dentro del término que se concedió al acreedor, este no se acerca o se opone a la oferta, se deposita lo ofertado en manos de una persona segura y se continua con el respectivo tramite establecido en el CPC.
- 5.- El CPC art 809, una vez hecho el depósito se notifica al acreedor para que se acerque a recibir la cosa en un término de dos días.
- 6.- Art 810 CPC, una vez hecha la notificación se hace la intimación al acreedor y si este no se pronuncia se dictara sentencia declarando valido el pago y por ende extinguida la obligación, pero si el acreedor se opone se corre traslado al deudor y el proceso se tramitara en vía ordinaria, según las normas del actual CC y CPC, cosa que cambia con el COGEP, pero analizamos más adelante.



5.- CC (art 1619) y CPC (art 812) en caso de que el acreedor esté ausente del lugar donde deba hacerse el pago y no halla allí legítimo representante no actuara como la ley dice con agente fiscal, sino que se debe pedir que se nombre un curador de sus bienes (art 494 cc), aparte la citación se hace por la prensa precedido del respectivo juramento ante un funcionario judicial (art. 82).

Sin embargo es necesario referirnos a las modificaciones realizadas a todo este trámite con el COGEP, pues al referirse al pago por consignación, este cuerpo normativo señala lo siguiente; *“art 338.- Pago por consignación. La solicitud del pago por consignación se presentará y tramitará conforme con la ley. La o el juzgador convocará a audiencia en la que además ordenará la presencia del acreedor para recibir la cosa ofrecida, para lo cual, el solicitante deberá haber puesto a órdenes de la o del juzgador la cosa ofrecida. Si la o el acreedor comparece y acepta la oferta, se le entregará la cosa, se sentará el acta y quedará concluido el procedimiento; si no comparece se dictará sentencia declarando hecho el pago y extinguida la obligación. Si el acreedor se opone, se sustanciará la petición en procedimiento sumario”*.²⁰

Por lo que podemos detallar que:

En inicio el proceso no tiene variación alguna pues es igual al que actualmente se encuentra vigente, ya que se inicia con una oferta o una solicitud.

En lo posterior, el trámite se ha simplificado, porque ahora hay una audiencia y todo se resuelve en la misma, con presencia obligatoria del acreedor, quien debe acercarse a recibir lo ofrecido y al igual que en lo anterior si recibe se sienta la acta respectiva y se concluye el proceso, si no comparece a la audiencia también se declara en sentencia válido el pago y extinguida la obligación para lo cual ahora se hace dentro de esa misma audiencia sin necesidad de esperar hacer el depósito de lo ofrecido en manos de persona segura y esperar dos días más para que se pronuncie u oponga, dentro de esa

²⁰ COGEP



misma audiencia también el acreedor puede oponerse y si lo hace se tramita el proceso en vía sumaria, cosa que con el anterior tramite era en vía ordinaria.

Sin embargo pese a las modificaciones realizadas el nuevo código tampoco resuelve, el tema relacionado a cómo se debe proceder cuando el acreedor está ausente, y no se le ha tomado en cuenta para evitar inconvenientes que a la fecha se ha tenido.

Pues lo que normalmente es citar por la prensa cumpliendo las respectivas formalidades, y como consecuencia el acreedor ya o tendrá 3 días para pronunciarse sino tendrá 20 días después de la última publicación, razón por lo que el trámite sigue siendo como antes, en cuanto a este punto, sin embargo lo que tendría que hacerse como mencionamos anteriormente es nombrar curador y evitar inconvenientes.

Personalmente considero que el tema relacionado al acreedor ausente necesitaba atención y sobre todo mayor regulación cosa que no ha pasado, por lo que debido a dicha omisión en adelante se debe seguir regulando con lo ya establecido con el CC y CPC.

CAPITULO II

LA OFERTA

2. DEFINICIÓN: OFERTA

“Una oferta (término que deriva del latín offerre) es una propuesta que se realiza con la promesa de ejecutar o dar algo. La persona que anuncia una oferta está informando sus intenciones de entregar un objeto o de concretar una acción, en general a cambio de algo o, al menos, con el propósito de que el otro lo acepte. Por ejemplo: “el deudor hace la oferta de pagar lo que debe a su acreedor.”²¹

Es decir la oferta es el acto unilateral por el cual el DEUDOR da al acreedor la oportunidad de recibir voluntariamente el pago y así poder extinguir la obligación. Así podemos decir en términos generales una oferta es aquella propuesta que se hace de dar, hacer, o ejecutar algo.

“Por consiguiente, la oferta es una etapa previa a la consignación y consiste en la invitación formal que el solvens le hace al acreedor para que reciba el pago de lo debido.”²²

“Acto por el cual el solvens, que puede ser el propio deudor o un tercero o un tercero, manifiesta al acreedor su intención de pagar.”²³

La oferta” es una proposición unilateral que una de las partes dirige a la otra para celebrar con ella un contrato. No es un acto preparatorio del contrato sino una de las declaraciones contractuales. Así, solo hay oferta cuando el contrato,

²¹ <http://definicion.de/oferta/> (1/06/2015)

²² OSPINA, Guillermo: “Régimen General de las Obligaciones”, Octava Edición, Bogotá-Colombia 2005, TEMIS S.A, Pág.381.

²³ ABELIUK, Rene: “Las Obligaciones”, 1º Edición, Santiago 1970, EDIAR-Editores, Pág.407

*puede quedar cerrado (perfeccionado) con la mera aceptación de la otra parte, sin necesidad de una sucesiva declaración del que hizo la oferta.*²⁴

*“Por lo tanto la oferta constituye una declaración de voluntad unilateral, dirigida a la formación del contrato, esta debe referirse a un contrato en particular, típico o atípico y contener los elementos estructurales del mismo ser dirigida a persona o personas determinadas. Aunque la moderna doctrina se inclina por aceptar ofertas dirigidas a personas indeterminadas o al público en general.”*²⁵

Es un requisito fundamental, por lo cual la oferta nunca puede faltar y debe cumplir con todos sus requisitos caso contrario resta toda la eficacia al pago por consignación.

Definición doctrinaria

“Define a la oferta: como el acto por el cual una persona propone a otra la celebración de un determinado acto jurídico, recordando que un acto jurídico es la manifestación de la voluntad de una o más partes con la intención de crear, modificar o extinguir un derecho, y podemos señalar a sus caracteres a los siguientes:

- a. La voluntad debe manifestarse, mientras no lo haga el deseo queda en el fuero interno de la conciencia de la persona y no produce ningún efecto*
- b. La persona debe tener intención de producir un efecto jurídico, esto es, crear, modificar o extinguir un derecho.*
- c. El objetivo del acto es crear, modificar o extinguir un derecho.*

La oferta recordemos para que sea válida debe cumplir con los siguientes requisitos:

- 1. Debe ser hecha con la intención de obligarse*

²⁴ www.derechoecuador.com

²⁵ www.derechoecuador.com



2. *Debe exteriorizarse, es decir, deben conocerse sus términos*
3. *Debe ser completa, es decir, debe contener todos los términos del contrato prometido*
4. *Debe ser voluntaria, no forzada.*²⁶

Obligatoriedad de la oferta:

Las ofertas pueden ser retractadas mientras no hayan sido aceptadas. Por lo tanto la regla general es que la oferta no es obligatoria, salvo dos excepciones:

- i. Cuando el oferente hubiese renunciado a la facultad de retirarla.
- ii. Si se hubiese obligado, al hacerla, a permanecer en ella hasta una época determinada. La responsabilidad precontractual en que pueda incurrir quien retracte abusivamente una oferta podrá generar la obligación de reparar los daños negativos originados en la frustración del contrato pero de ningún modo genera la obligación de concluir el contrato fracasado.

2.1.- OFERTA Y SUS REQUISITOS DE FONDO Y FORMA PARA SU VALIDEZ

Requisitos de forma de la oferta

1. *“Que el deudor ponga en manos del juez una minuta de lo que debe, con los intereses vencidos, si los hubiere, y los demás cargos líquidos, comprendiendo en ella una descripción individual de la cosa ofrecida.”*²⁷

La oferta debe hacerse judicialmente, pues la misma debe ir dirigida al juez competente este dependerá de la materia, puede ser: juez laboral,

²⁶ <http://www.monografias.com/trabajos30/obligaciones/obligaciones.shtml> (6/06/15)

²⁷ Código Civil

civil o de inquilinato, etc., Esta es un escrito al que la ley la llama minuta y que al llamarla así puede traer confusión, pues recordemos lo que es la minuta, desde un punto de vista jurídico. ” (Cabanellas) *Borrador o extracto de un contrato, testamento, alegato o de otra cosa, que se hace anotando las cláusulas o datos principales, para luego darle la redacción requerida para su plena validez y total claridad.*²⁸ Mientras que a la minuta a la que nos referimos aquí es aquella que hace el deudor, detallando que el ofrece para extinguir la obligación. Sin embargo en algunos casos prácticos se ha observado que la minuta que acompaña a la oferta la realizan ante notario, quedando muy en mal porque es un error que no se puede pasar por alto, razón por lo que es necesario hacer esta pequeña aclaración, ya que esta minuta hace referencia a un escrito en el que se pone en conocimiento del juez, la oferta que se ha hecho al acreedor y expresando lo que el deudor debe como tal, incluyendo por lo tanto los intereses vencidos si los hay, caso contrario también es recomendable anotar que no se han pactado y por lo tanto no los hay, además los cargos líquidos y en especial y de mayor importancia la descripción individual de la cosa ofrecida, ya que no necesariamente ni siempre puede ser dinero que sería lo más fácil de hacer, sino cuando se trata de cosas diferentes a dinero se tiene que hacer una descripción individualizada y detallada de lo que se está ofreciendo y en las condiciones en la que se encuentra.

El problema práctico que se presenta comúnmente con la minuta es que como ya la dijimos siempre se la confunde pero para aclarar más el tema, voy a dar un ejemplo de cómo es una minuta cuando se trate de una oferta de dinero.

²⁸http://www.lexivox.org/packages/lexml/mostran_diccionario.php?desde=Miligramo&hasta=Moj?n&lang=es#dic2343 (1 /06/2015)



MINUTA

PAGO POR CONSIGNACION

DEUDOR: Dolores Micaela Carvallo Álvarez.

ACREEDOR: Miguel Ángel Bermeo Beletanga.

Liquidación de haberes

Ingresos:

Sueldo \$650

Fondos reserva \$54.15

Subtotal \$704.15

Egresos:

Prestamos IESS \$235.76

IESS \$60,78

Faltas \$81.42

Subtotal \$ 377.96

TOTAL \$326.19

Son trescientos veinte y seis dólares con diecinueve centavos.

ATENTAMENTE:



La doctrina considera que los requisitos de forma son los siguientes:

1- Oferta verbal vs oferta real

Se nos presenta una verdadera polémica en este punto, ya que no sabemos si es necesario hacer una oferta verbal con la sola descripción de la cosa debida con sus accesorios o en su defecto, es necesario también una oferta real es decir una exhibición de la cosa debida (muebles, animales, dinero), según nuestra ley basta una oferta por escrito, que no es lo mismo que verbal así que debemos llamarla tal y por ende el código señala que únicamente basta esta, pero cuando se haga la consignación se tiene que depositar la misma cosa que se puso en la oferta, es decir desde mi punto de vista, no se usa ni la una ni la otra, ya que según nuestro código para que la oferta sea válida debe ser por escrito, y luego se hace la consignación de lo ofrecido.

2- Validez de la oferta

Para la validez de la misma se requiere que una vez puesta la oferta en conocimiento del juez competente esta una vez debidamente calificada de clara y completa se corra traslado al acreedor, es decir se ponga en conocimiento de la otra parte la misma. De manera que dicha oferta no surte efecto alguno antes del vencimiento de ese traslado.

Así, una vez la oferta calificada y aceptada a trámite el juez competente ordene se dé traslado al demandado (acreedor), mediante notificación con el auto de calificación y la copia de la demanda y sus anexos, para que éste en el término establecido pueda aceptar u oponerse a la oferta hecha por el deudor, haciendo uso y por ende ejercitando su debido derecho a la defensa, reconocido constitucionalmente.

Requisitos de fondo de la oferta:

Por regla general debemos sintetizar que la oferta debe realizarse entre personas capaces para pagar y recibir el pago, en el lugar y la fecha en la cual se convino.

La consignación debe ser precedida de oferta; y para que ésta sea válida, reunirá las circunstancias que siguen:

a) Sujetos de la oferta:

1.- “Que sea hecha por una persona capaz de pagar”;²⁹ es decir que sea hecho por el deudor o por su legitimado o la persona que tenga la capacidad para pagar.

Es necesario que el pago sea hecho por el deudor en su defecto por una persona autorizada por el mismo, para hacer el pago, en caso de haber un mandato de por medio es necesario que se haga constar específicamente que se la facultad de realizar el pago por consignación ya que al decir se le faculta para realizar el pago se refiere a un pago simple, por lo que es necesario especificar la facultad que se le otorga para intervenir en esta figura es decir, se le faculta a realizar pagos por consignación así atribuyéndole la posibilidad de intervenir en este tipo de procesos, porque recordemos que el mandato en sí, según nuestro código art. 2036.- *“El mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración; como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores; intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra; y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas, u otros objetos de industria que se le hayan encomendado.*

²⁹ Código Civil



Para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará de poder especial.”³⁰

Por lo que claramente nos dice que el mandato da únicamente las facultades de administración, por lo que ya aplicándoles tanto a este inciso como al siguiente, únicamente hace referencia a la facultad del mandatario a pagar y cobrar, pero no hace referencia específicamente a la posibilidad de intervenir en un proceso de pago por consignación, ya que al salir de los límites según el artículo se requiere una cláusula especial haciendo notar esta peculiaridad.

Recordemos que una persona sin capacidad de pagar ni de cobrar, genera la ilegitimidad de personería por falta o ausencia de poder debido o facultad para representar, por expresa norma legal, ya que una persona sin autorización para actuar en este proceso no puede hacer las veces ni acreedor ni deudor, según sea el caso, ya que no está autorizado para intervenir como tal en un proceso de pago por consignación. Esto fue tomado en cuenta por el legislador para la defensa de los ciudadanos, que a diario están sujetos a los riesgos, abusos, y problemas.

Tomemos en cuenta en este punto, que si tanto el acreedor como deudor o solo uno de ellos, cualquiera que fuera, actúan con mandato este debe siempre haberse realizado ante autoridad pública, ya que el código señala como un instrumento público, y por ende siempre se tiene que actuar con este, porque de no presentar el mismo, recordemos lo que señala el código, *“La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirará como no ejecutados o celebrados; aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal. Esta cláusula no tendrá efecto alguno. Fuera de los casos indicados en este artículo, el instrumento*

³⁰ Código Civil



*defectuoso por incompetencia del empleado o por falta en la forma, valdrá como instrumento privado, si estuviere firmado por las partes.*³¹

Bueno, esto en torno la capacidad de haber mandato, pero es necesario también hacer referencia a la capacidad en general, para lo cual nos vamos a referir a lo que señala el código entorno a la capacidad.

El código señala en el art. 1462.- *“Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces.”*³²

Art. 1463.- *“Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y la persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas. Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.”*³³

Es decir el pago no puede ser hecho por una persona que adolezca de incapacidad general, ni puede ser el oferente una persona que no esté debidamente autorizada para representante legal.

Ahora bien, aquí un aspecto importante con respecto a la consignación cuando se trata de cosas muebles pues no solo se requiere la capacidad del deudor para la simple entrega de las cosas, que es la capacidad general, sino como se trata de obligaciones se entrega las cosas debidas que no solo puede ser dinero, sino en el caso de bienes muebles se requiere una capacidad especial y es la de la tradición, es decir que tenga la capacidad de la misma ya sea por dueño de la cosa o por estar autorizado por el dueño para dársela.

³¹ Código Civil

³² Código Civil

³³ Ibídem



Estos artículos señalados por la ley se aplican tanto en este inciso, como en el siguiente que vamos a tratar enseguida.

2.-“Que sea hecha al acreedor, siendo este capaz de recibir el pago, o a su legítimo representante,”³⁴

Situación igual pasa al acreedor, puede recibir el o no el pago, pero a nombre de este también podrán hacerlo únicamente los señalados en la ley, recordemos que hay casos en los que el acreedor no puede recibir el pago, luego los analizaremos a profundidad.

En cuanto a la capacidad del acreedor esto como ya lo señalamos es uno de los requisitos generales para la validez del pago, el acreedor para considerarse capaz tiene por lo tanto que estar en libre administración de sus bienes es decir debe ser legalmente capaz de realizar actos jurídicos y en caso de no serlo debe hacerse a su representante legal. Aquí un punto preciso y es el hecho de que para que el pago por consignación no sea viciado de nulidad la oferta debe hacerse al representante legal, pero solo en caso de que el acreedor sea incapaz.

Tomando en cuenta que no necesariamente se tiene que hacer al acreedor originario ya que se puede hacer a sus herederos, causahabientes a título singular, al poseedor de buena fe del crédito, o al mandatario general o especial del acreedor, pero es necesario que el diputado para recibir el pago esté debidamente autorizado para recibir el mismo constanding como tal en el poder, por lo que debe estar estrictamente facultado para intervenir en un proceso de pago por consignación, y no solo facultado para recibir el pago.

Pero por no ser juicio el pago por consignación, se ha resuelto que el poder para litigar no habilita al mandatario para efectuarlo, por ende para que un mandatario pueda intervenir en este tipo de procesos, más que el poder de cobrar es el que tiene que estar facultado para intervenir claramente determinado dentro de un poder la facultad de intervenir en un proceso de pago

³⁴ Ibídem

por consignación, solo así podrá claramente intervenir en el mismo, caso contrario no estará facultado para intervenir, en caso que aun así hubiere intervenido de nada valiera y el acreedor tranquilamente podrá reclamar dicha obligación porque obviamente no se extinguió la obligación como debía hacerse, tal como lo señalamos anteriormente.

Recordemos, que el acreedor no es capaz de recibir el pago si está inmerso dentro de las capacidades generales, pero también si está dentro de las incapacidades especiales establecidas por la ley para los acreedores, y en caso de verificarse el pago este será nulo y de ningún valor, según esto la ley lo regula así;

Art. 1594.- “El pago hecho al acreedor es nulo en los casos siguientes:

1.- Si el acreedor no tiene la administración de sus bienes; salvo en cuanto se probare que la cosa pagada se ha empleado en provecho del acreedor, y en cuanto este provecho se justifique con arreglo al Art. 1705;

2.- Si por el juez se ha embargado la deuda o mandado retener su pago; y,

3.- Si se paga al deudor insolvente, en fraude de los acreedores a cuyo favor se ha abierto concurso.”³⁵

b) Momento oportuno

3.-“Que si la obligación es a plazo o bajo condición suspensión, haya expirado el plazo o se haya cumplido la condición”,³⁶ caso contrario no cabe el pago por consignación.

Es necesario señalar nuevamente que esa figura procede únicamente cuando la obligación se vuelve exigible, pero hay que diferenciar de las obligaciones puras y simples en las que la oferta puede realizarse en cualquier momento, pero cuando las obligaciones son a plazo o bajo condición suspensiva se

³⁵ Código Civil

³⁶ Ibídem

vuelve un poco más complejo, ya que es necesario que el plazo haya expirado o se haya cumplido la condición.

Por lo que este requisito referente al plazo debe entenderse con respecto al que se haya estipulado en favor del acreedor, pues cuando se trata de dinero se devenga intereses remuneratorios, pues ya que si el plazo existe únicamente a favor del deudor este puede renunciarlo, ya que puede pagar al acreedor aun cuando este no lo quiera a través de la figura de la consignación.

Y en cuanto a la condición suspensiva es obvio porque se tiene que tomar en cuenta la misma porque de no perfeccionarse se hablaría de una obligación no nacida y el pago de la misma puede ser repetido, ya que pondría al acreedor en la posición de que si recibe algo que no le deben, en la posterioridad va a ser obligado a devolver, porque es algo que nunca fue suyo.

c) Lugar de pago

4.- *“Que se ofrezca ejecutar el pago en el lugar debido y; no debe ser en uno diferente al del lugar donde se constituyó la obligación o donde se pactó entre las partes.”*³⁷

En este punto, el deudor debe cumplir con su pago en el lugar donde se convino contractualmente, pero en caso de no haberse fijado lugar para hacerse el pago rigen las reglas del pago puro y simple. Para lo cual haremos referencia al art. 1603, 1604, 1605 del código civil ecuatoriano.

*Art. 1603.- “Lugar convencional del pago. El pago debe hacerse en el lugar designado por la convención”*³⁸.

Es lógico desde cualquier punto de vista y lo que siempre las partes acuerdan es el lugar donde ha de hacerse el pago, en caso de haberse omitido se miraran las reglas siguientes.

³⁷ Código Civil

³⁸ Ibídem

Art. 1604.- “Lugar legal del pago.- si no se ha estipulado lugar para realizarse el pago y se trata de un cuerpo cierto se hará el pago en el lugar donde dicho cuerpo existía al tiempo de constituirse la obligación.

Pero si se trata de otra cosa se hará el pago en el domicilio del deudor.”³⁹

Es decir el pago se hará en el lugar donde estaba la cosa al momento de constituirse la obligación, por ejemplo; Juan contrata con Luis para que este le venda 30 cabezas de ganado, Luis tiene el ganado en Guayaquil, realizan el pacto en Cuenca, pero olvidan pactar el lugar donde les ha de entregar, llega la fecha para realizar esa entrega y Luis dice a Juan que ya está listo el ganado que valla a Guayaquil que el ganado esta allá, y Juan no quiere ir, por lo que aplicando las este inciso, Juan debe ir a ver el ganado, como una sanción por no haber pactado, por lo que aplicando el artículo se tiene que cumplir en el lugar donde estuvo la cosa al momento de convenir.

“Art. 1603.- “Cambio de domicilio.- si hubiera mudado de domicilio el acreedor o el deudor, entre la celebración del contrato y el pago, se hará en el lugar en el que sin esa mudanza correspondería salvo que las partes dispongan de común acuerdo otra cosa.”⁴⁰

Por lo que podemos señalar se puede en un principio hacer la oferta en el lugar del domicilio donde se pactó contractualmente, en caso de no haberlo se haría en el lugar del domicilio del deudor o del acreedor, en caso de tratarse de un bien mueble se haría en el domicilio de donde se encuentre la cosa, pero en caso, de tratarse de un bien inmueble obviamente se haría en el lugar donde se encuentra e inmueble.

Pero en caso de que cualquiera de la partes se hubiera mudado, igual el pago se haría en el lugar que correspondía aunque se hubiesen mudado.

³⁹ Ibídem

⁴⁰ Código Civil

2.1.1.- CASOS EN QUE SE OMITE LA OFERTA

Hay ciertas situaciones en que se alteran algunas o todas las reglas anteriores, hasta llegar a la omisión de hacer la oferta misma.

Los casos en los que se omite la oferta, según la doctrina, son los siguientes:

- **Imposibilidad de ubicar al acreedor**

En este caso se omitiría la oferta, es obvio ya que todo el trámite que se haría sería en vano porque si no hay acreedor este no podría aceptar o rechazar, ya que no se sabe dónde está y obvio si no está en el lugar y en el momento donde se acordó realizar el pago, en este caso el acreedor es remplazado por el depositario designado por el juzgado

Pero esto según doctrina, porque según nuestra ley, específicamente en nuestro código se tiene que obligatoriamente hacer todo el trámite establecido por la ley, y en caso de no saber dónde esta se le citaría por la prensa según el art. 82 del CPC., previo juramento de desconocimiento de domicilio justificando las diligencias realizadas para ubicarlo.

- **Pagos periódicos de sumas de dinero**

Si se trata de sumas de dinero que provenga de una misma obligación con pagos periódicos estas se deben pagar en la cuenta del juzgado sin más trámites.

Esta facultad que tiene el arrendatario es muy positiva ya que permite al mismo estar al día con los cánones arrendaticios y así en caso de que el arrendador no quiera cobrarle para decir que está atrasado no tendrá motivos para terminar su contrato de arriendo y así decir que desocupe la casa de habitación. Por lo que se destaca la importancia de esta figura el permitirle al arrendatario que utilice este mecanismo para evitar caer en mora, sin necesidad de recurrir a un procedimiento más complejo del pago por consignación.

- ***Demanda del acreedor***

Cuando el acreedor ha demandado judicialmente el cumplimiento de la obligación, con intereses vencidos y demás cargos líquidos, bastara que el deudor pague lo que el acreedor solicite depositando en las cuenta del juzgado, sin que sea necesaria obviamente la oferta, se procede directamente a la consignación, pues ya el acreedor demanda lo que quiere.

Por lo que este proceso puede usarse únicamente en dos casos:

- Cuando el acreedor demanda judicialmente el cumplimiento de la deuda.
- Cuando se ha deducido cualquiera otra acción que pueda declinar mediante el pago de la deuda, por ejemplo demanda el acreedor la rescisión de un contrato y de esta se deriva el pago de dinero, para lo cual el deudor únicamente deposita lo que demanda sin necesidad de hacer previamente una oferta.

- ***Letra de cambio***

En este caso se considera que se tiene que omitir la oferta ya que una vez vencida la misma únicamente se procede directamente a depositar el valor contenido en la letra de cambio, en conclusión podemos decir que es la sencilla, porque tanto el acreedor como el deudor saben que se la obligación ya se ha vencido, y cuanto es lo que se tiene que dar al acreedor, sin necesidad de describir y detallar lo que se debe.

Resultado de la oferta

Una vez realizada la oferta, de esta se pueden producir tres situaciones:

1. Aceptación del acreedor.
2. Acreedor repugna la oferta.

3. Incertidumbre del paradero del acreedor.
4. Silencio por parte del acreedor, sin aceptación o repugnancia de la oferta.

2.2.- MANDAMIENTO DE COMPARECENCIA

El mandamiento de comparecencia no es otra cosa que la orden que da el juez competente, después de haber calificado la oferta de clara y completa, al deudor para que este se encargue de realizar la notificación al acreedor para que este pueda actuar frente a la misma, pudiendo aceptarla o pudiendo oponerse, en el término de los tres días que concede la ley, en la hora que el juez mismo la designe, nuestro código entorno a esto señala lo siguiente.

Art. 807.- “El juez manda a que el acreedor se acerque a recibir la cosa ofrecida, dentro del tercer día, a la hora que se le designe.

Si comparece y acepta la oferta, se le entregara la cosa, sentándose el acta correspondiente.”⁴¹

Por lo que una vez que el acreedor haya decidido aceptar la oferta realizada por el deudor, esta aceptación se hará constar en una acta respectiva, que en la práctica, más que una acta es la razón sentada por la secretaria del juzgado haciendo constar el número de juicio, los nombres completos del deudor, quien hace la oferta, con sus respectivos número de cedula, y lo mismo con el acreedor, anotando que han comparecido. Allí diciendo que el acreedor ha comparecido a esa acta y se hace cargo del Certificado del banco del fomento, de determinada fecha y determinado valor, en caso de que sea dinero lo consignado.

Todo esto está íntimamente relacionado con el siguiente artículo del código de procedimiento civil.

⁴¹ Código de Procedimiento Civil

Art. 808.- “Si se comparece y acepta la oferta, se le entregará la cosa, se sentará el acta, y quedará concluido el juicio. Pero si no comparece, o si se opone, por cualquier motivo, a la oferta, se hará el depósito conforme a la ley.”⁴²

Es obvio que si acepta se concluye el juicio, y se extingue la obligación.

En cuanto a este mandamiento de comparecencia también lo vamos a encajar a que está regulado en el CPC, en su *Art. 809.- “Hecho el depósito, se notificará al acreedor, con intimación de que reciba, dentro de dos días, la cosa consignada.”⁴³*

2.2.1.- ACEPTACIÓN DE LA OFERTA

Cuando hay la aceptación por parte del demandado (acreedor), como ya lo señalamos cesa el proceso, pues se considera un pago puro y simple, realizado cuasi convencionalmente entre el actor (deudor) y demandado (acreedor).

Art. 808.- “Si se comparece y acepta la oferta, se le entregará la cosa, se sentará el acta, y quedará concluido el juicio”...⁴⁴

Pero para la aceptación el acreedor únicamente tiene un término de tres días, pero no cualquier día, sino el día y la hora señalada por el juez competente condecor de la causa y de su trámite.

Está en íntima relación en cuanto al mandamiento de comparecencia, que es la previa tanto de la aceptación como puede ser de la oposición, también un aspecto importante que debemos señalar, es que a diferencia de lo que pasa en las demandas comunes, cuando hay silencio, se presume la negativa de las pretensiones fundamento de la demanda, en el pago por consignación, no,

⁴² *Ibíd*em

⁴³ *Ibíd*em

⁴⁴ Código de Procedimiento Civil



porque el silencio también significa aceptación, que en este caso sería de la oferta.

En conclusión podemos decir, que cuando la oferta hecha por el actor, es aceptada por el demandado que es el acreedor, se extingue la obligación, debiendo sentarse la respectiva acta del mismo, para evitar futuras controversias en el futuro.

2.2.2.- NO COMPARECENCIA U OPOSICIÓN

“En caso de que el demandado guarde silencio, es decir, que no haga uso del traslado de la demanda ni para aceptar la oferta de pago ni para oponerse a ella, “el demandante deberá depositar a órdenes del juzgado lo ofrecido si fuere dinero, dentro de los cinco días siguientes del vencimiento del término del traslado”(C. de P., art 420, 2). Pero si lo debido es cosa distinta de dinero, el juez señalara fecha y hora para la práctica de la diligencia de consignación, citando a ella al acreedor o a su representante, y nombrando en el mismo auto al secuestre que deba recibirla. Llegadas la fecha y hora de la diligencia, se procederá a la práctica de esta, y si el acreedor o su representante no concurre a ella o se niega a recibir, se le hará entrega al secuestre de la cosa ofrecida (ibídem). Y como el demandado no se opuso dentro del término del traslado de la oferta, el juez dictara a renglón seguido sentencia que declare la validez del pago.”⁴⁵

Según nuestro autor del que hemos tomado parte de su texto, cuando no hay comparecencia del acreedor, hace diferencia si se trata de una oferta de dinero o si se trata de especie o cuerpo cierto, ya que de ser dinero se deposita en la cuenta del juzgado pero de ser una especie o cuerpo cierto este se deposita en persona de confianza, que en la práctica en nuestro sistema sería en un depositario que bien podría ser un depositario judicial o cualquier otra persona señalada por el ofertante.

⁴⁵ OSPINA, Guillermo: “Régimen General de las Obligaciones”, Octava Edición, Bogotá-Colombia 2005, TEMIS S.A, Pág.385



Nuestro Código Civil regula a la no comparecencia u oposición del acreedor de la siguiente manera.

En su art. 1618 *"si no comparece o si se opone, por cualquier motivo a la oferta, se hará el depósito en persona segura y de responsabilidad, y se seguirá el trámite determinado en el Código de Procedimiento Civil."*⁴⁶

Mientras que en el Código de Procedimiento Civil lo regula así, Art. 808.- *"Pero si no comparece, o si se opone, por cualquier motivo, a la oferta, se hará el depósito conforme a la ley."*⁴⁷

Por lo que lo primero que podemos rescatar de estos, es que ambos no resaltan distinción entre si se trata de oferta de dinero o especie o cuerpo cierto, ambos están tratados de la misma manera, pues se los engloba en los mismos artículos.

Lo importante de aceptar u oponerse, es el hecho de que si se cae en lo que estamos tratando la no comparecencia o el silencio, el juez declara como valido el pago hecho por el deudor, y como ya va estar en sentencia, esta tendrá la calidad de cosa juzgada. Y el acreedor no le tocara más que aceptar el mismo, a sabiendas de que pudo el pago ser insuficiente, pero esta es una sanción por no ejercitar sus debidos derechos constitucionales.

Por lo que en resumen podemos decir que cuando el acreedor no comparece o se opone a la oferta, la cosa ofrecida se hará el depósito en una persona segura, es decir en un depositario judicial, o en una persona que se escoja.

Cuando ya se ha dado traslado de la demanda al demandado y este decide oponerse se abre el telón de un juicio pero como un trámite abreviado pues aparecen todas las etapas, prueba, alegatos, y luego la sentencia que se va hacer en base a lo que las partes han presentado así el juez declarara la validez o invalidez del pago.

⁴⁶ Código Civil

⁴⁷ Código de Procedimiento Civil



Para reforzar lo mencionado incluso el CPC lo regula así, en su *“Art. 810.- Si guarda silencio, se pronunciará sentencia, sin otra solemnidad, declarando hecho el pago y extinguida la deuda; pero si hace oposición, se sustanciará el juicio por la vía ordinaria, comenzando por dar traslado al demandado.”*⁴⁸

2.2.3.- AUSENCIA DEL ACREEDOR

Cuando el acreedor está ausente del lugar donde debía realizarse el pago y no tiene un legítimo representante para hacer el cobro, en este caso según nuestro código civil, en el art 1619 expresa: *“Si el acreedor está ausente del lugar en que debe hacerse el pago, y no tiene allí legítimo representante, las diligencias respectivas se practicarán con uno de los agentes fiscales, previa información sumaria de la ausencia y falta de representante.”*⁴⁹, este a su vez en concordancia con el art. 812 CPC, el mismo que manifiesta: *“Si el acreedor está ausente del lugar en que debe hacerse el pago, y no tiene allí legítimo representante, las diligencias de que hablan los artículos anteriores, se entenderán con uno de los agentes fiscales, previa información sumaria de la ausencia y de la falta de representante.”*⁵⁰; sin embargo, hoy en día aquello ya no es posible dado que la constitución y la ley ya no les confieren a los agentes fiscales esta posibilidad, ya que solo son competentes para intervenir en asuntos penales; por ello se dice que al acreedor ausente se le debería citar con la oferta de pago mediante publicaciones por la prensa y además dotarle de un curador especial, para que sea este último quien defienda sus intereses en el juicio planteado.

El código entorno a esta situación señala lo siguiente: art. *“494.- En general, habrá lugar al nombramiento de curador de los bienes de una persona ausente cuando se reúnan las circunstancias siguientes:*

⁴⁸ Código de Procedimiento Civil

⁴⁹ Código Civil

⁵⁰ Código de Procedimiento Civil



1a.- *Que no se sepa de su paradero, o que a lo menos haya dejado de estar en comunicación con los suyos, y de la falta de comunicación se originen perjuicios graves al mismo ausente o a terceros; y,*

2a.- *Que no haya constituido procurador, o sólo le haya constituido para cosas o negocios especiales.*⁵¹

Por lo tanto aplicando este artículo se podría pedir que se nombre un curador de los bienes de ausente, tomando en cuenta que se podría perjudicar al mismo acreedor ausente pues sus bienes están de por medio, y al no estar presente no hay quien los defienda por él, de allí radica la importancia de dicho curador que cuya función estará siempre encaminada a precautelar los bienes del acreedor ausente.

Sin embargo también es necesario establecer que no solo el acreedor ausente puede ser el perjudicado, sino también puede haber un tercero perjudicado, que para nuestro caso de estudio el tercero perjudicado es el deudor, pues el solo hecho de no poder liberarse de una obligación a la que está dispuesto a cumplir ya lo perjudica pues no puede liberarse de la misma, más aun cuando existen garantías de por medio hay un perjuicio mayor, pues al tratarse de garantías en las que pesan gravámenes sobre inmuebles les impedirían ejercitar derechos sobre los mismos, como por ejemplo: enajenarlos o hipotecarlos. Por lo que una vez extinguida la obligación con el pago realizado se podría a petición de parte levantar dichos gravámenes.

En la práctica cuando el acreedor se encuentra ausente, los deudores presentan su demanda, los jueces previa la calificación solicitan que el actor se acerque al juzgado y cumpla con lo establecido en el art. 82 Código de Procedimiento Civil *“A personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar se citará por tres publicaciones que se harán, cada una de ellas en fecha distinta, en un periódico de amplia circulación del lugar; de no haberlo, se*

⁵¹ Código Civil



*harán en un periódico de la capital de la provincia, asimismo de amplia circulación; y si tampoco allí lo hubiere, en uno de amplia circulación nacional, que el juez señale. La publicación contendrá un extracto de la demanda o solicitud pertinente, y de la providencia respectiva. La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado, la hará el solicitante bajo juramento sin el cumplimiento de cuyo requisito, el juez no admitirá la solicitud. Cuando deba citarse a herederos, a los conocidos se citará personalmente o por boleta y a los desconocidos o cuya residencia fuere imposible determinar, en la forma prevista por los incisos precedentes. Los citados que no comparecieren veinte días después de la última publicación, podrán ser considerados o declarados rebeldes.*⁵²

Por lo que el actor de la demanda (deudor) tiene que declarar bajo juramento que desconoce el domicilio del acreedor, mostrando todas las diligencias realizadas para lograr ubicarlo, como por ejemplo que haya ido al CNE, SRI, registro civil, guía telefónica, registro migratorio, etc.

Frente a esta situación hay una interrogante que hay que aclarar, y es el hecho de que, qué pasa cuando el acreedor ausente, bien este fuera del país o bien se desconocía verdaderamente su domicilio, quiere reclamar su obligación, que por parte del deudor se reclamó ya, y por consiguiente ya hay una sentencia firme y ejecutoriada de la validez del pago.

Por lo que, hay que dejar claro que el pago por consignación no es otra cosa que una modalidad de extinguir una o varias obligaciones, en forma total. Sin embargo por voluntad del acreedor si lo consignado es inferior a lo adeudado puede aceptarse como un abono y darse un pago parcial y por ende beneficiara al deudor pues se podría hacer una reliquidación de los intereses, en caso de que sea dinero, si se trata de especie o cuerpo cierto, se beneficiaría en el riesgo de la cosa, porque ya no estaría en sus manos, sino en manos del depositario.

⁵² Código de Procedimiento Civil



En caso de que el acreedor después de cierto lapso de tiempo, sin límite porque la ley no lo establece, tiene conocimiento de que se le consignó la obligación y quiere hacerse cargo de la misma, puede hacerlo en cualquier momento, porque la consignación siempre va estar allí en cuenta del juzgado de ser el caso de dinero, de ser especie o cuerpo cierto, deberá pagar los gastos de almacenamiento, mantenimiento, conservación y cuidado al depositario judicial.

CAPITULO III

LA CONSIGNACION

3. DEFINICION DE CONSIGNACIÓN

La consignación: concepto y delimitación.

En base a lo expuesto hasta ahora, podríamos comenzar diciendo que la consignación es el medio coactivo que dispone el deudor frente al acreedor, para satisfacer su interés en el cumplimiento de una obligación. El mecanismo para liberarse de la deuda, de su condición de deudor, cuando el acreedor no coopere, se niegue o sea imposible hacer efectiva la prestación.

Nuestro Código Civil en el art. 1615 señala que la consignación consiste en *“el depósito de la cosa que se debe, hecho en virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla y con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona.”*⁵³

Es el depósito que se hace si es dinero bien en la cuenta del juzgado, o si se trata de una especie o cuerpo cierto se deja en manos de un depositario judicial.

Aquí es importante precisar una situación y es el hecho de que la consignación para que sea válida es necesaria que se haga el depósito de la cosa que se debe, y no de otra porque se caería en otra figura “NOVACION.”

En la consignación hay a su vez dos etapas:

- el depósito

⁵³ Código Civil

- la calificación de si ella, pues solo así se conocerá si ha sido suficiente para extinguir la obligación.

“Ahora bien, para llegar a una idea precisa de esta figura, es necesario, con carácter previo, apuntar algunas ideas doctrinales sobre su naturaleza jurídica.

1.- Naturaleza Jurídica. *Podemos cuestionarnos, si la figura que es el objeto de nuestro análisis es una forma de pagar normal o anormal o bien se trata mejor de una manera de liberarse de un compromiso previamente establecido, consignando aquello mismo que es propósito del débito, calificándose al instituto de subrogación del pago, sustitutivo de este, etcétera. Cuando se trata de establecer la naturaleza jurídica de la consignación, nos encontramos con opiniones doctrinales muy dispares entre sí, de las que podemos destacar:*

- *Aquéllos para los que la consignación, aun siendo un modo de extinguir las obligaciones, pertenece más que al campo civil, al procesal, por lo que su naturaleza jurídica será procesal, constituyendo un proceso liberatorio sustitutivo del pago, que, al incidir sobre las obligaciones, produce el mismo efecto que éste, no siendo un negocio jurídico ni un medio anormal de pago sino un verdadero proceso cuya finalidad es obtener el deudor la liberación de su obligación mediante la entrega judicial de la cosa debida. Establecen que es un verdadero proceso y, si la Ley de Enjuiciamiento Civil no reserva para la consignación una regulación determinada, sin perjuicio del especial proceso que entendemos se encuentra disciplinado en el Código civil, puede ser encajado perfectamente en cualquiera de los procesos ordinarios que por la cuantía, con carácter general, delinea.*
- *Este argumento es criticado por Cano Mata, quien afortunadamente, manifiesta su rechazo al incidir en el error de confundir los conceptos de pretensión material y acción procesal. Los que estiman que la consignación, por ser una forma de pago, participa de la naturaleza jurídica de éste. Dentro de esta posición, para unos constituirá la*

consignación un simple fenómeno jurídico, un acto debido, un negocio jurídico.

- *Una tercera teoría que entiende la consignación como un depósito especial, hecho a disposición de la autoridad judicial y en favor de un tercero. Siendo discutible esta tesis, ya que puede suponer confundir la consignación con uno de los medios de que se sirve; pues el depósito constituye un elemento de la consignación, pero no la consignación misma.*
- *Si bien la tesis mayoritaria estima que la consignación sería un negocio jurídico en favor de tercero, en cuanto que el depósito refleja su eficacia sobre el acreedor, cuya situación jurídica queda modificada. Por ello, su eficacia liberatoria en favor del deudor, está condicionada a la adhesión que al acto preste el acreedor.*
- *En vista de todo lo expuesto, podemos decir que la consignación es, en sí misma, un acto complejo, supletorio del pago verdadero; un procedimiento judicial y un negocio en favor de tercero, del deudor con el establecimiento donde quede depositada la cosa debida. En definitiva es un pago o extinción de la obligación que disfruta de los beneficios liberatorios por imperativo legal”⁵⁴*

Al darse la consignación , y verificarse la validez del pago, el acreedor ya no tiene relación directa con el deudor, pues para retirar lo que se le debía , ya ni siquiera debe dirigirse al deudor, sino a la tercera persona en manos de quien está la cosa debida.

⁵⁴http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344071737?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1994_1709.pdf&blobheadervalue2=1288777907477

Desde un punto de vista mercantil:

“Una Consignación es el traspaso de la posesión de mercancías de su dueño, llamado Comitente o consignador, a otra persona, denominada Comisionista o Consignatario, que se convierte en un agente de aquel a los fines de vender mercancías. La consignación es una entrega en depósito, y las relaciones que se establecen entre el consignador y el consignatario corresponden a las que en derecho mercantil se estudian como depósito y agencia.”⁵⁵

3.1.- CALIFICACIÓN DE LA SUFICIENCIA DEL PAGO HECHO EN CONSIGNACIÓN

La calificación tal como se dice no es otra cosa que la valoración que se hace para determinar la suficiencia de la consignación sobre la cosa debida.

Antes de la calificación es necesario hablar de el deposito que a diferencia de la calificación este es extrajudicial pues el deudor lo hace únicamente con su mera voluntad sin necesidad de autorización por lo que se hace imposible que el acreedor pueda impedir la misma, solo una vez hecha la notificación puede este hacerse presente.

Se diferencia los tipos de cosas a depositarse:

- Dinero
- Especie o cuerpo cierto

Dentro de la calificación hay que tomar en cuanto unos aspectos importantes y es el hecho de:

I. *“La notificación al acreedor:*

El acreedor puede haber sabido de la oferta, pero sea que la conozca o ignore, es necesario que el deudor por intermedio de la justicia ponga en conocimiento

⁵⁵ <http://derechomercantil2009.blogspot.com/2009/10/contrato-de-consignacion-mercantil.html>



del acreedor que ha efectuado la consignación, con intimación de recibir la cosa consignada.

El objeto de esta notificación es hacerle saber al acreedor que se ha efectuado la consignación, de modo que si el concurre al tribunal y la acepta ya estaría innecesaria la notificación.⁵⁶

Por lo que podemos decir que la notificación en doctrina tiene una finalidad y un objeto que no sería otra cosa que poner en conocimiento del acreedor la consignación realizada a su favor, para que así el acreedor pueda pronunciarse sobre la misma, sin embargo si este tuvo conocimiento de la consignación realizada extrajudicialmente se acerca y recibe la cosa sin oposición, será innecesaria dicha notificación, por obvias razones, es idéntico como cuando una persona es demandada y comparece antes de que le citen, porque tuvo conocimiento de la demanda extrajudicialmente.

Con respecto a la notificación se depende un aspecto importante y es el hecho de que como se notifica al acreedor cuyo paradero se desconoce o es un acreedor ausente, frente a esta situación la ley nos da una solución, que ya tratamos en anterioridad, pero podemos hacer referencia a que la solución estaba en el art 82 CPC.

Por lo planteado podemos decir que, una vez realizada la notificación al acreedor puede tomar diferentes actitudes y estas son:

- 1) Aceptar la consignación, y se extingue la obligación, en su totalidad.
- 2) Aceptar parcialmente, por una parte de la obligación y demandar lo que falta.
- 3) Puede rechazar el pago.
- 4) simplemente no diga nada y frente a esta situación se declarara suficiencia de pago.

⁵⁶ABELIUK, Rene: "Las Obligaciones", 1° Edición, Santiago 1970, EDIAR-Editores, Pág.414

II.- La suficiencia de pago:

“De acuerdo a esto efectuada la intimación judicial al acreedor para que reciba la cosa ofrecida y si el acreedor se niega a aceptarla o nafa dice, el deudor deberá entablar un juicio, pidiendo que se declare la suficiencia del pago, ella también puede discutirse en un juicio deducido por el acreedor. Este juicio del acreedor o del deudor no tiene por qué forzosamente ser un o destinado exclusivamente a este objeto, el acreedor puede iniciar cualquier acción que se funde en el incumplimiento, como ser ejecución forzosa, resolución, etc. Ante tal demanda el deudor opondrá excepciones de pago y para aceptarla o rechazarla el tribunal deberá calificar la consignación.

Y este juicio no se efectúa ante el tribunal que ordeno notificar la consignación, a menos que él sea competente, según las reglas generales, para conocerlo también. En todo caso se trata de otro procedimiento.

Según esta disposición, el juez que ordenó la notificación de la consignación, a petición del deudor, podrá declarara suficiente el pago si el acreedor no prueba dentro del plazo de 30 días hábiles contados desde dicha notificación la circunstancia de existir juicios en el cual deba calificarse la suficiencia.

En estos juicios, se discutirá la validez del pago efectuado por consignación, si la oferta ha cumplido todos los requisitos legales, si se ha pagado lo debido íntegramente.”⁵⁷

Esto según nuestro autor del cual hemos tomado parte de su texto, porque en nuestra legislación na hay norma en específico que regule sobre la calificación de la suficiencia de pago, hace referencia a la calificación en si que se hace en la cual se determina si lo consignado es suficiente para declarar la validez del pago.

En nuestro caso ecuatoriano podría ser la valoración que hace el juez si es suficiente o no lo consignado para extinguir la obligación que según el deudor

⁵⁷ ABELIUK, Rene: “Las Obligaciones”, 1° Edición, Santiago 1970, EDIAR-Editores, Pág.-415

hay, pero todo esto dependerá del acreedor ya que este puede presentar prueba de que lo consignado es inferior a la obligación o bien puede decir que es igual a lo que consiste la obligación.

3.2.- FORMAS DE HACER LA CONSIGNACIÓN

Según doctrina, “el Código Civil , en el inciso primero de su artículo 1601, dice textualmente que “si el acreedor o a su representante se niega a recibir la cosa ofrecida, el deudor podrá consignarla en la cuenta bancaria del tribunal competente, o en la tesorería comunal, o en un banco u oficina de la Caja Nacional de Ahorros, de la Caja de Crédito Agrario, feria, martillo o almacén general de depósito del lugar en que deba hacerse el pago, según sea la naturaleza de la cosa ofrecida”

Atendiendo a la naturaleza de la cosa debida tenemos que, si se trata de dinero, la consignación debe efectuarla el deudor en la cuenta bancaria del tribunal competente, o en la tesorería comunal, o en un banco comercial u oficina del Banco del Estado de Chile; si la cosa debida no es dinero sino otra de carácter mueble, el depósito de ella debe hacerse en feria, martillo (Casa de Remates), o almacén general de depósito del lugar en que deba hacerse el pago, según sea la naturaleza de la cosa ofrecida. Si esta, es por ejemplo, un rebaño, se llevara a la feria más próxima, y si es una partida de cereales la consignación se hará en un almacén general de depósito del lugar en que deba hacerse el pago.

Puede también efectuarse la consignación en poder de un depositario nombrado por el juez. Al depositario podrá hacerse la consignación sea que se trate de una cosa mueble como un collar de diamantes, o de un inmueble; en este último caso necesariamente a él deberá recurrirse. El depositario es nombrado por el Juez de Letras del lugar en que deba efectuarse el pago.”⁵⁸

⁵⁸ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio, “Tratado De Las Obligaciones, Del Cumplimiento E Incumplimiento De Las Obligaciones, De La Protección Del Derecho Del Acreedor, De La Insolvencia Y Formas De Pago De Los Deudores Insolventes, Segunda edición, Santiago-Chile 2009, Editorial Jurídica De Chile”, Pág. 95-96-97



Por lo que, según lo manifestado podemos señalar, que en nuestra legislación no está regulado como tal las formas de consignación, pero por el análisis de los casos prácticos, podemos señalar que cuando se trata de dinero lo que se hace es consignar el mismo en la cuenta del juzgado, mostrando al juzgado el certificado de depósito judicial, es el tema más sencillo.

Cuando se trata de una especie o cuerpo cierto, esto es lo que podríamos decir más complejo, pero no, esta se deposita en manos del depositario, pero en torno a este podemos señalar que cuando se trata de bienes con copropiedad el depositario puede ser el copropietario, sin embargo cuando este se niega a ser lo puede ser otro cualquiera o será el depositario judicial, cuando son bienes que no hay copropiedad y están en nuestro caso fuera de la ciudad de Cuenca, puede ser en parroquias el depositario que tiene que ser una persona honorable y de confianza del lugar, puede ser designado por el teniente político de la parroquia, en si el depositario puede ser cualquier persona que las partes pueden señalar, en caso de que no decidan hacerlo, el juez lo hará a nombre de ellos.

En Argentina

“Modo de efectuar la consignación:

- a. En las obligaciones de dar sumas de dinero, se consigna haciéndose el depósito judicial de la suma que se debe.*
- b. Referido a las obligaciones de dar cosa cierta: El deudor debe hacer intimación judicial al acreedor para que la perciba, y desde entonces surte el efecto de la consignación.*
- c. En las obligaciones de dar cosas inciertas, si la elección es a cargo del deudor, el deudor debe elegir la cosa y efectuar la intimación como si fuera de dar cosa cierta; si la elección es a cargo del acreedor, el deudor debe intimar al acreedor a elegir, y si el acreedor no elige la cosa,*

- entonces el deudor puede ser autorizado a efectuar la elección de la cosa, y la obligación se rige como si fuera de consignar esta cosa cierta.*
- d. *En cuanto a la “cosa indeterminada”, se ha dejado claro que si la elección es a cargo del acreedor, y este no elige la cosa, el juez debe autorizar al deudor a efectuar la elección.*
- e. *En cuanto al caso de las obligaciones de hacer, no están reguladas por el Código de Vélez, pero la doctrina acepta que el deudor se puede liberar de la obligación mediante la rescisión del contrato. Creemos necesario regular la liberación del deudor en las obligaciones de hacer en los casos en que por causas no imputables al mismo, no pueda ser cumplida la prestación Artículo 1732 del Proyecto que regula la imposibilidad de cumplimiento previendo que “El deudor de una obligación queda eximido del cumplimiento, y no es responsable, si la obligación se ha extinguido por imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta no imputable al obligado. La existencia de esa imposibilidad debe apreciarse teniendo en cuenta las exigencias de la buena fe y la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos.”*
- f. *En lo referido a las obligaciones de no hacer, la doctrina está de acuerdo en que la consignación no es viable en este tipo de obligaciones, ya que depende solo de la actividad del deudor quien puede abstenerse él solo y de esa forma cumple con la obligación.”*

CONSIGNACIÓN EXTRAJUDICIAL:

“1.- Procedencia y trámite.- *Se encuentra en el Artículo 910 del Proyecto: “...el deudor de una suma de dinero puede optar por el trámite de consignación extrajudicial. A tal fin, debe depositar la suma adeudada ante un escribano de registro, a nombre y a disposición del acreedor, cumpliendo los siguientes recaudos:*



a. *notificar previamente al acreedor, en forma fehaciente, del día, la hora y el lugar en que será efectuado el depósito;*

b. *efectuar el depósito de la suma debida con más los intereses devengados hasta el día del depósito; este depósito debe ser notificado fehacientemente al acreedor por el escribano dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) horas hábiles de realizado; si es imposible practicar la notificación, el deudor debe consignar judicialmente.” Con el conocimiento del acreedor, el deudor puede elegir un escribano para hacer el depósito de lo debido.*

2.-Derechos del acreedor: *“una vez notificado del depósito, dentro del quinto día hábil de notificado, el acreedor tiene derecho a:*

a. *aceptar el procedimiento y retirar el depósito, estando a cargo del deudor el pago de los gastos y honorarios del escribano;*

b. *rechazar el procedimiento y retirar el depósito, estando a cargo del acreedor el pago de los gastos y honorarios del escribano;*

c. *rechazar el procedimiento y el depósito, o no expedirse. En ambos casos el deudor puede disponer de la suma depositada para consignarla judicialmente.”*

3.- Derechos del acreedor que retira el depósito. *El Artículo 912 del Proyecto prevé que “Si el acreedor retira lo depositado y rechaza el pago, puede reclamar judicialmente un importe mayor o considerarlo insuficiente o exigir la repetición de lo pagado por gastos y honorarios por considerar que no se encontraba en mora, o ambas cosas. En el recibo debe hacer reserva de su derecho, caso contrario se considera que el pago es liberatorio desde el día del depósito. Para demandar tiene un término de caducidad de TREINTA (30) días computados a partir del recibo con reserva.”*

El acreedor puede en caso de retirar lo pagado y haciendo la correspondiente reserva, tomar el pago a cuenta y reclamar judicialmente la diferencia que estime corresponder en el plazo de caducidad de 30 días.

4.- Impedimento al procedimiento extrajudicial. Por último, el Artículo 913 del Proyecto prevé que “No se puede acudir al procedimiento... si antes del depósito, el acreedor optó por la resolución del contrato o demandó el cumplimiento de la obligación.”⁵⁹

3.3.- EFECTOS DE LA CONSIGNACIÓN

- ✓ Partiremos señalando que si bien el acreedor o su legítimo representante no comparecen o se niegan a recibir el pago, el proceso concluye con una sentencia firme que declara la validez o invalidez del pago.
- ✓ La oferta y consignación no surten los efectos del pago, por si solas, dichos efectos surgen a partir de la aceptación del acreedor o declaración judicial de la validez de la consignación, dichos efectos que tiene carácter retroactivo es decir empiezan a operar desde el momento en el que se hizo dicha consignación.
- ✓ Las expensas de toda oferta y consignación validas serán de cargo del acreedor, es decir todos los gastos que emanen de la consignación y oferta serán de cargo del acreedor, estableciendo esto como una sanción al acreedor por no recibir voluntariamente el pago y esperar que se recurra al uso de la función judicial, cayendo por lo tanto en la mora del acreedor.
- ✓ Por la misma naturaleza de la figura extingue la obligación desde el momento en que se hizo la consignación pero aquí un aspecto importante porque acarrea a los codeudores y fiadores y por ende también se extinguen las garantías reales y personales en caso de haberlas, y como señalamos son de efecto retroactivo es decir desde

⁵⁹http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344071737?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1994_1709.pdf&blobheadervalue2=1288777907477

que se presentó la oferta siempre que el pago haya sido declarado valido.

- ✓ En caso de que sea dinero hace cesar los intereses en caso de que se hubieran pactado.
- ✓ Eximir del peligro de la cosa al deudor, todo desde el día de la consignación, aquí es necesario detenernos un momento y explicar la responsabilidad del deudor por lo que será necesario entender el art.1563.” *El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio. El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora, siendo el caso fortuito de los que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor, o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa. La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; y la prueba del caso fortuito, al que lo alega. Todo lo cual se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes.*⁶⁰

Por lo que este sería un efecto de gran importancia, ya que el acreedor puede no querer recibir el dinero, especie o cuerpo cierto, para constituirle en mora al deudor y hacer que este, responda incluso por caso fortuito tal como nos señala el inciso segundo del artículo mencionado.

- ✓ Otro efecto sería, en caso de que el deudor planteo la demanda de pago por consignación y el juez ordena el depósito de la cosa ofrecida, el deudor hace caso omiso de lo ordenado por el juez, este declarara la invalidez de las pretensiones de la demanda, declarando de que en

⁶⁰ Código Civil

vista de que no se ha cumplido con lo ordenado se ordena el archivo de la causa, no pudiendo ejercer acción alguna frente a esta resolución. Según el art. 809 CPC *“si el deudor no comparece en el día y hora señalados en el artículo 807, o no consigna la cosa ofrecida, se le condenara en las costas y en los gastos de la comparecencia del acreedor”*⁶¹

3.4.- RETIRO DE LA CONSIGNACIÓN

Habíamos señalado que si bien hecha la consignación esta podía ser aceptada o impugnada y en caso de ser aceptada se perfeccionaba el pago, sin embargo mientras no se acepte o se repugna queda abierta la posibilidad al deudor de que este puede retirar la consignación, así la misma se puede realizar en las diferentes situaciones:

1. Se puede retirar la consignación mientras el acreedor no la acepte, es obvio porque va estar en la cuenta del juzgado de ser dinero, y de ser especie o cuerpo cierto estará en manos del depositario, pero obvio por el tiempo que estuvo en sus manos se le debería pagar por lo que significo tenerlos hasta ese momento.
2. Se puede retirar también mientras el pago no haya sido declarado suficiente mediante sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada, porque después de esto el único autorizado para retirar la consignación será el acreedor a favor de quien inicialmente se hizo la misma.

Una vez que se haga el retiro de la cosa consignada se mirara como de ningún valor y efecto el hecho de haberse consignado y retirado por lo que aun si había garantías se mantendrán.

La consignación puede retirarse por el acreedor en cualquier momento desde que aquella se realiza, aun antes de la notificación a dicho acreedor para recibir la cosa consignada. La aceptación del acreedor, sumada a la oferta que le ha

⁶¹ Código de Procedimiento Civil



hecho el deudor, equivale a una convención de pago puro y simple, según el caso y este produce todos los efectos que le son propios.

Una vez retirada la consignación esta se verá como de ningún valor ni efecto respecto del consignante y de sus codeudores y fiadores.

Si el acreedor ya acepto la consignación y por ende el pago ya se perfecciono, el deudor o tercero, no puede revocarlo unilateralmente retirando la cosa consignada, como tampoco puede retirarla después de que la sentencia este ejecutoriada, declarando en su resolución la validez del pago por consignación.

En definitiva podemos señalar que mientras el pago no sea perfeccionado ya sea por voluntad del acreedor o por sentencia ejecutoriada, la consignación bien podrá ser retirada por el deudor, en el momento que él quiera hacer, siempre y cuando no se verifiquen los dos caos en los que podrá hacerlo.

Nuestro código lo regula de la siguiente manera, en el *Art. 1622.- “Mientras la consignación no haya sido aceptada por el acreedor, o el pago declarado suficiente por sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada, puede el deudor retirar la consignación; y retirada, se mirará como de ningún valor ni efecto, respecto del consignante y de sus codeudores y fiadores.”*⁶²

3.5.- RETIRO CON NUEVA OBLIGACIÓN

Bueno si una vez ya ejecutoriada la sentencia, por ende perfeccionado el pago, ya no se puede retirar la consignación unilateralmente, pero en caso de que haya aceptación por parte del acreedor, no quiere decir que nace nuevamente la obligación extinguida y sus accesorios, sino que surge una obligación totalmente nueva entre acreedor y deudor, a la que no se suman los codeudores y fiadores de la anterior obligación, así como tampoco los privilegios y garantías que probablemente las tenía, salvo el caso que hubiera voluntad de las partes allí se renovarían hipotecas pero se inscribirán de nuevo y su fecha será la del día de la inscripción.

⁶² Código Civil



Si una vez ya extinguida la obligación con la consignación de la cosa, se le da la posibilidad al deudor que pueda retirar la consignación pero eso sí, con la autorización del acreedor, y lo curioso de esta situación es el hecho que se convierte en una nueva obligación completamente diferente de la anterior y a consecuencia de la nueva obligación las garantías y privilegios que habían en la anterior no se extienden a la nueva aunque se trate de la misma cosa y mismo deudor, a menos que, los codeudores y fiadores renueven por su voluntad las hipotecas existentes.

Lo relevante e importante de este asunto es el hecho que nuevamente surge una obligación totalmente diferente a la ya existente , pues a pesar que intervengan los mismos sujetos y mismo objeto, el hecho de haber ya aceptado la consignación esta constituye nueva obligación que para retirarle necesita de la voluntad del acreedor, y lo que marca la figura es el hecho de que nuevamente se formule una nueva obligación es que el acreedor perdería todas la garantías que aunque redunde garantiza su cumplimiento de la misma salvo el caso de que los fiadores, etc acepten ser parte nuevamente de la obligación, que en lo personal yo creo que la mayoría ya no aceptaría.

Nuestro código en torno a esto reza lo siguiente, Art. 1623.- *“Cuando la obligación ha sido irrevocablemente extinguida, podrá todavía retirarse la consignación, si el acreedor consiente en ello. Pero, en este caso, la obligación se mirará como del todo nueva; los codeudores y fiadores permanecerán exentos de ella; y el acreedor no conservará los privilegios o hipotecas de su crédito primitivo. Si por voluntad de las partes se renovaren las hipotecas precedentes, se inscribirán de nuevo, y su fecha será la del día de la nueva inscripción.”*⁶³

⁶³ Código Civil



3.6.- ANÁLISIS DE CASOS PRÁCTICOS Y RESOLUCIONES JURISPRUDENCIALES.

Después de haber revisado diferentes casos prácticos, en los juzgados en los que se me permitió acudir a su archivo histórico, voy hacer un breve análisis de los mismos, la mayoría de los revisados eran pago por consignación sin oposición por lo que el creador únicamente presentaba su demanda, la sorteaban , luego de ser calificada, el juez ordena que en día y hora se acerque hacer el debido depósito para lo cual presenta el certificado del depósito judicial, de no hacerlo se ordena el archivo de la causa, de si hacerlo se ordena que se le notifique al demandado de la consignación hecha a su favor para que este pueda manifestarse sobre la misma, a consecuencia de dicha notificación el demandado que es acreedor, tenía diferentes posiciones , que la más común, según mi investigación era la aceptación de la consignación sin oposición alguna, para lo cual se sienta la respectiva acta, en el día y hora señalados por el juez en el que manifiesta su voluntad de aceptar la consignación o no, firman ambas partes, haciendo constar sus generales de ley.

Pero no son solo ese tipo de procesos, ya que hay algunos en los que se llega a un acuerdo sobre la consignación hecha, cuando esta es inferior a la adeudada realmente, así puedo hacer referencia a una causa en especial, del Juzgado décimo quinto de lo civil en aquel tiempo, actual Unidad Judicial Civil “J”, causa número 433-2012, pues en este caso, el dinero que se consignó se tomó como abono de lo adeudado y se llegó a un acuerdo entre las partes el mismo que se aceptó en la sentencia del día 5 junio del 2012, en el que se señala que el resto del dinero se retirara el día 6 de junio del año 1012, así declarando que la demandada se da por satisfecha en toda la obligación, y como era una obligación por servicios docentes también se hace constar en la sentencia que ya no se podrá reclamar en el área laboral.

El único caso de pago por consignación con oposición, que pude conseguir es la causa número 215- 2008, del juzgado primero de lo civil de Cuenca, vamos a



analizar; la deudora María Rosario Pintado Guamán, obtiene un crédito del Banco Solidario S.A, quien es un acreedor prendario, el préstamo es de \$ 1.595,65 a 540 días plazo (18 meses), con tasa efectiva anual de 46,78%, ella para obtener este crédito da en prenda una joyas, cuando ella quiere que se le devuelvan las joyas, deposita el dinero que se le presto y se le notifica al acreedor, para que se acerque a recibir el pago consignado a su favor, inicia el proceso sin mayor novedad, es decir inicio como un proceso especial- sumario, sin embargo como la ley lo señala cuando hay oposición se inicia el trámite ordinario, cosa que paso en este caso, cuando el acreedor, sostiene que la deudora nada debe, así que no debía haber hecho dicha consignación, ya que la obligación que ella tenía ya se extinguió, con la dación en pago, la sentencia de primera instancia lo declara así, sin lugar a la demanda de pago por consignación. En segunda instancia resuelve que para que surta efecto la extinción de la obligación, la joyas de la señora debían haberse vendido en pública subasta, con un debido remate, y eso nunca paso , por lo que nunca pudo justificar lo mismo, el acreedor que obvio ya no tenía dichas joyas, por lo que sentencia resuelve, que se restituya las joyas de la señora designando a quien será el depositario judicial en manos de quien se pondría las joyas en termino de 15 días, cosa que nunca paso, por lo que la parte deudora pide indemnización por no entregar las joyas en el término judicial establecido, y pide que se le entregue un valor real de las joyas, pidiendo perito que determine el valor de las joyas en material trabajado y no en materia prima, por lo que el banco termino pagando a la deudora un valor \$9.769,13.

El pago por consignación es una figura eminentemente civil, pues está regulada dentro de este cuerpo normativo que es el Código Civil, y es de allí donde radica un problema ya que como este caso, son la mayoría que se hace pago por consignación en sede civil, aunque este sea por servicios laborales, porque los empleadores no quieren correr el riesgo de futuras demandas, por lo que el problema que se presente es cuanto a la competencia, ya que los jueces civiles se suelen oponer a dar trámite porque dicen que es competencia exclusiva de los jueces laborales, donde el pago por consignación es pan de



todos los días, en civil no, el pago por consignación es muy raro, a tal punto que según la investigación realizada puede o no ingresar causas de pago por consignación anuales a los determinados juzgados, pero sin embargo las mismas a pesar de ser por servicios laborales se suelen dar trámite, como lo que paso en la causa 664-2012, Unidad Judicial “J”.

Así, también podemos decir que la demanda de pago por consignación como cualquier otra demanda se puede mandar a completar en el término de tres días, so pena de que, de no hacerlo se declare el archivo de la misma, por ejemplo se puede mandar a completar cuando no se presente la minuta, como paso en la causa 909-2012, Unidad Judicial “J”.

Hay casos en los se han dado todo el tramite con ausencia del acreedor, se ha citado por la prensa, y después de tiempo deciden comparecer y hacerse cargo del dinero consignado a su favor, como lo es en la causa, 443-2000, en este caso el acreedor comparece después de un año a la Unidad Judicial “K”, antiguo Juzgado Décimo Sexto de lo Civil.

El único caso de pago por consignación que yo encontré en el que se consignaba el dinero y el acreedor aceptaba sin oposición, entregando el título, letra de cambio que contenía dicha obligación es la causa,434-2000 de la Unidad Judicial “K”, antiguo Juzgado décimo sexto de lo civil.

Para mi opinión es importante dar un poco detallado estos casos, porque son diferentes unos de otros, por lo que nos permite conocer el alcance del pago por consignación y los diferentes caracteres que pueden aparecer en los mismos.

En cuanto a la jurisprudencia vamos analizar las siguientes resoluciones de triple reiteración.



RESOLUCION I

PAGO POR CONSIGNACION

Salomón Barciona pudo ofrecer al acreedor González el pago de la suma debida, bien porque cualquiera persona puede pagar a nombre de la deudora, bien porque aquel contenía, como comprador de la casa hipotecada, interés en efectuar el pago y extinguir la hipoteca, obligación que según el indicado contrato debe cumplirla en los términos que incumbía a la misma vendedora.

*Gaceta Judicial. Año XXIV. Serie IV. Nro. 174. Pág. 1396
(Quito, 19 de Marzo de 1925)*

TERCERA INSTANCIA.

VISTOS: Salomón Barciona, comprador de la casa de Felipa Correa viuda de Rubio, quien la hipotecó para seguridad del crédito de \$ 7.785,00 a favor de Carlos González, ofreció a éste pago mediante consignación judicial, puesto que el acreedor había rehusado recibirla; y González reiteró no aceptar dicho pago, ya porque, como lo expresa a fojas 32 – 34 y 39, no estaba obligado a recibir billetes, pues el pago debe efectuarse en plata que fue la moneda recibida por la deudora, ya porque la cantidad ofrecida no contenía los intereses debidos. De las actuaciones del proceso se deducen las consideraciones siguientes: 1ª. La copia de la escritura pública que obra a fojas 57 – 59 comprueba que Felipa Correa viuda de Rubio recibió de Carlos González en moneda de plata la suma de \$ 7.785,00 que se obligó devolverle después de cuatro años, y con el interés del uno por ciento mensual después de vencido dicho plazo.- 2ª. No se estipuló en el contrato la moneda metálica en que debiera efectuarse el pago, pues en la cláusula segunda de la escritura de fojas 49 a 51 se declaró tan solo que la expresada suma de \$ 7.785,00 devolvería Felipa Correa a la expiración del plazo.- 3ª. Salomón Barciona pudo ofrecer al acreedor González el pago de la suma debida, bien porque cualquiera persona puede pagar a nombre de la deudora, bien porque aquel contenía, como comprador de la casa hipotecada, interés en efectuar el pago y



extinguir la hipoteca, obligación que según el indicado contrato debe cumplirla en los términos que incumbía a la misma vendedora.- 4ª. El contrato celebrado entre González y la Correa es de mutuo, porque el versa sobre dinero, cosa fungible, que constituye la condición esencial del mutuo, la cual no se desnaturaliza por la no estipulación de intereses.- 5ª. El deudor está obligado a pagar la suma numérica enunciada en el contrato y en la moneda reconocida por la ley como eficaz para extinguir la obligación.- 6ª. El billete, título de crédito que, según su institución, debe ser pagado a la vista y al portador por la sociedad emisora, no es moneda, ni tiene por la ley un valor extintivo y su circulación, si autorizada por ella, depende de la voluntad de quienes intervienen en las transacciones.- 7ª. No contradice a lo expuesto ni el decreto Ejecutivo expuesto el 6 de Agosto de 1914, aprobado por el Congreso de ese año, ni las otras prescripciones contenidas en la misma ley aprobatoria, porque ni la garantía del Gobierno por la emisión de cinco y tres millones, respectivamente, de los Bancos Comercial y Agrícola y Ecuador, ni la prohibición de exportar el oro, ni el aplazamiento del cambio de los billetes con oro de los bancos de la República, ni mientras dure la suspensión del canje, no podrá exigirse en oro del pago de los depósitos en los Bancos de instituciones de crédito y de las obligaciones mercantiles o particulares, todo eso no contiene expresa o tácitamente la declaración que los billetes sean moneda nacional, o que a ellos corresponda el mérito de extinguir las obligaciones o que sea obligatoria su recepción. En verdad, según sea esa ley, en tratándose de créditos, su pago no podrá exigirse en oro, pero es también conforme a los preceptos legales que el deudor no puede extinguir su obligación con billetes, si el acreedor rehusa recibirlos.- 8ª. Si el escrito de fojas 39 el acreedor González convino aceptar los billetes depositados, tal avenimiento fue bajo el supuesto de que la parte contraria conviniese en la obligación de pagar los intereses con el tiempo indicado, condición, que no aceptada a fojas 41 por el mandatario de Barcelona, dejó insubsistente el indicado avenimiento. Por lo expuesto, no es admisible la oferta de pago de Barcelona, y ADMINISTRANDO JUSTICIA EN

*NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se confirma, con costas, la sentencia recurrida.- Devuélvanse.-.*⁶⁴

Análisis de la sentencia.

En esta sentencia se declara la invalidez del pago hecha por el deudor que es el Sr. *Barciona* (supuesto), que en este caso no es el inicial deudor, sino es un tercero comprador del bien inmueble de la Sra Correa, el mismo que está hipotecado a favor del Sr. Gonzales, debido a que la Sra. Correa había celebrado un contrato de mutuo con el Sr. Gonzales, por \$ 7.785,00, para cuatro años sin intereses, pero si pasado este tiempo aún no se cancela lo adeudado, la deudoras deberá pagar el 1% mensual, para garantía del crédito se hipoteco su bien inmueble a favor del acreedor.

Este sin duda es una novedad del caso que se nos presenta, pues para partir, la oferta de pago no va ser hecha por el deudor, sino por un tercero, que quiere pagar con la intención de que se levante el gravamen que pesa sobre el bien inmueble que adquirió, y obvio que hay como hacer esto porque la ley lo permite y así o regula en el Código Civil en el artículo 1588. *“Puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre del deudor, aún sin su conocimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor.*

*Pero si la obligación es de hacer, y si para la obra de que se trata se ha tomado en consideración la aptitud o talento del deudor, no podrá ejecutarse la obra por otra persona, contra la voluntad del acreedor.”*⁶⁵

Por ende la primera novedad ha sido ya resulta con la mención de dicho artículo que en ningún momento prohíbe que la deuda sea pagada por una tercera persona, sin darle exclusividad al deudor, para hacer el pago.

Otro aspecto a resaltar en el presente caso, es la moneda en que ha de pagarse, pues bueno el acreedor no quiere aceptar los billetes consignados por el ofertante, debido a que él lo que quería eran las monedas porque

⁶⁴ *Gaceta Judicial. Año XXIV. Serie IV. Nro. 174. Pág. 1396 (Quito, 19 de Marzo de 1925)*

⁶⁵ Código Civil



aparentemente en la época de 1925, las monedas eran hechas de cobre y tenían más valor que los billetes, que habían sido consignados, pero bueno este solo fue un problema que no paso a mayores porque después el acreedor decide aceptarlos, pero con una condición que el ofertante no se lo esperaba, y que ha de decidir el caso.

Pues debido a esta condición que consistía en aceptar lo consignado pero que adicionalmente se le sume el valor de los intereses por el tiempo transcurrido, como consecuencia, el ofertante decide no aceptar dicha condición.

Los intereses obvio tenían que cobrarse pues así se estableció en el contrato de mutuo celebrado con la inicial deudora, por ende no tenía porque no cobrarse, aunque el ofertante al parecer los paso por alto, o no estuvo al tanto de los mismos, en cuanto a la moneda con que ha de hacerse el pago, en un inicio no debía haber sido un problema pues en el contrato de mutuo, no se estableció con que determinada moneda ha de pagarse, no se la detalló, por lo que no había razón a rehusarse a recibir los billetes consignados, a mi opinión es por la época en la que se encontraba ya que al parecer las monedas tenían mayor valor que los billetes, cosa que hoy en día no tiene relevancia pues no hay diferencia entre monedas y billetes, ya que son del mismo valor en cualquier lado.

Pero lo que tendría importancia hoy en día en cuanto a la moneda es si ha de pagarse en moneda de curso legal, que sería en nuestro caso el dólar norteamericano o talvez deciden entre las partes que la deuda ha de pagarse con euros.

Nuestro código entorno al problema que puede darse en torno a la moneda señala lo siguiente:

“Art.2102.-

Si se ha prestado dinero, sólo se debe la suma numérica enunciada en el contrato. Podrá darse una clase de moneda por otra, aún a pesar del mutuante, siem

*pre que las dos cantidades se ajusten a la relación establecida por la ley entre las dos clases de monedas.*⁶⁶

Y en cuanto al art. “1585.- *El pago se hará, bajo todos respectos, en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes. El acreedor no estará obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida*”.⁶⁷ Probablemente puede generar un minúsculo conflicto con el anterior mencionado, a lo que diremos, este no tiene nada que ver con el anterior mencionado porque este hace referencia a dar una cosa por otra, cambiándose el objeto de la obligación, mientras que cuando se cambia una moneda por otra no se está cambiando la naturaleza de la obligación, porque sigue siendo dinero, siempre y cuando den la misma cantidad que se adeuda.

RESOLUCIÓN II

PAGO POR CONSIGNACION

Para el caso de que el acreedor rehusare recibir la suma adeudada, la ley suministra el medio de la consignación, de que el deudor no ha hecho uso, ocasionando el que no se extinga la obligación concerniente a dicho pago, y que sobrevenga, por lo tanto, el evento de que dependía la fuerza ejecutiva del título presentado.

Gaceta Judicial. Año XVI. Serie III. Nro. 208. Pág. 2901 (Quito, 20 de Diciembre de 1889)

TERCERA INSTANCIA

VISTOS: Aún aceptada de un modo indivisible la confesión de fojas 8, resultaría que se ha fallado a la estipulación sobre pago de tres mensualidades; pues no es lo mismo ofrecer una cantidad de dinero que entregarla. Para el caso de que el acreedor rehusare recibirla, la ley suministra el medio de la

⁶⁶ Código Civil

⁶⁷ Código Civil



consignación, de que el deudor no ha hecho uso, ocasionando el que no se extinga la obligación concerniente a dichos tres dividendos, y que sobrevenga, por lo tanto, el evento de que dependía la fuerza ejecutiva del título presentado. Pero aún suponiendo que efectivamente hubiesen pagado los cien pesos meramente ofrecidos, quedarían siempre debiéndose más de tres dividendos, atento el tiempo transcurrido hasta que se interpuso la demanda, y por consiguiente subsistiría en todo su vigor el expresado evento. En esta virtud y por los demás fundamentos del auto recurrido, que se estiman legales y arreglados a los méritos del proceso, se confirma, con costas, dicha providencia. Devuélvanse.⁶⁸

Análisis de la sentencia.

Este caso de pago por consignación se refiere a lo que en la práctica casualmente suele pasar, y es cuando el deudor ofrece a través del juzgado consignar lo adeudado al acreedor, sin embargo no lo realiza en el término establecido por la ley, por lo que, este caso claramente se resuelve señalando que la intención de pagar no es lo mismo que pagar, ya que el deudor únicamente ofrece pagar pero nunca se materializa el pago, y después se excusa alegando que el acreedor no iba a querer recibir dicha suma, para lo cual el juez lógicamente resuelve que la ley al deudor le da figuras jurídicas, de las que él puede hacer uso para defensa de sus intereses, y en este caso podía hacer uso del pago por consignación, y por ende consignar lo que quería pagar, para que así, sea la ley la que resuelva sobre el mismo, pudiendo la misma establecer en caso de que esta consignación sea suficiente se declare extinguida la obligación. Pero como este no era el caso podía bien consignar y el acreedor podía oponerse señalando que lo consignado no responde a lo adeudado, y tramitarse ahora con el COGEP en vía sumaria.

Yo considero que si este caso se presentaría en la actualidad donde existe la ley orgánica de defensa del consumidor, y el deudor quiere pagar, no la totalidad de la deuda, pero si una cantidad superior al pago periódico que le

⁶⁸ *Gaceta Judicial. Año XVI. Serie III. Nro. 208. Pág. 2901(Quito, 20 de Diciembre de 1889)*



corresponde debería hacerlo en base a esta mencionada ley, “ *art. 48.- Pago anticipado.- En toda venta o prestación de servicios a crédito, el consumidor siempre tendrá derecho a pagar anticipadamente la totalidad de lo adeudado, o a realizar pre-pagos parciales en cantidades mayores a una cuota. En estos casos, los intereses se pagaran únicamente sobre el saldo pendiente.*

*Lo prescrito en el presente artículo incluye al sistema financiero.*⁶⁹

Claro que esta norma se aplicaría únicamente en el caso de que el deudor no hubiese estando adeudando nada, pero como no es el caso. Sin embargo, haciendo uso de esta figura le ayudaría a pagar no la totalidad pero si hacer un pago parcial.

Por lo que en consecuencia yo considero que el deudor hizo mal uso de la función judicial, ya que no tenía dinero ni para pagar los pagos periódicos adeudados, ni mucho menos tenía para pagar la totalidad de la deuda, ni aun peor hacer un pago parcial.

⁶⁹ Ley Orgánica de defensa al Consumidor

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Podemos señalar que el pago por consignación es una figura de gran utilidad, ya que permite al deudor extinguir su obligación, en forma total, cuando lo consignado es considerado por el acreedor como suficiente y lo acepta sin problema alguno.

SEGUNDA.- El pago por consignación sirve como medio de protección al deudor porque solo así, el deudor evitaría caer en mora, cuando el acreedor de mala fe, quiera que eso pase, y el haciendo uso de su debido derecho decida demandarlo, significándole al deudor gastos que se pueden evitar si se hace la consignación, porque como ya lo tratamos, en caso de que se declare valido el pago todos los gastos en los que se incurrieron serán de cuenta del acreedor, como castigo por no querer cobrar como se debe sin estar poniendo trabas.

TERCERA.- El pago por consignación es una figura que permite que los derechos tanto de acreedor como de deudor se ejerciten a su cabalidad, sin vulnerar ninguno de ellos ya que si el deudor la usa, se libera de la obligación, aunque lo haga en ausencia del acreedor, y en caso de que este tenga conocimiento de que se realizó dicha consignación, puede aceptarla y retirarla sin que allá limitación de tiempo, porque la ley no lo establece, y en caso de que lo consignado sea inferior a lo adeudado igual no hay problema, ya que puede demandar el cumplimiento de esa obligación, tomando a lo consignado como un abono de la misma.

CUARTA.- Esta figura jurídica en su esencia constituye un mecanismo encaminado a la extinción de la obligación, que a su vez puede constituirse en un mecanismo de defensa del deudor, aunque no obligatoriamente.

QUINTA.- El COGEP al relacionarlo con nuestro tema, el mencionado cuerpo jurídico trae cambios en cuanto al trámite del pago por consignación, pues obviamente lo abrevia al mismo, creando una audiencia que antes no existía, y que ya ,o explicamos anteriormente.



SEPTIMA.- En cuanto a la minuta que es un requisito establecido para la oferta diremos, que en la práctica se nos presenta un problema como lo señalamos anteriormente y es porque esta minuta es una minuta especial, por así decirlo, no es la común

OCTAVA.- En cuanto a si, en el pago por consignación se acepta un pago parcial de la obligación, pues diremos que no, pues esta figura es exclusiva para extinguir la totalidad de la obligación y no la parcialidad, pues en la ley claramente se señala que el efecto del pago por consignación es extinguir la obligación.

NOVENA.- En referencia a cuando procede el pago por consignación diremos que esta figura procede únicamente cuando se halla cumplido el plazo o se haya cumplido la condición suspensiva, obvio porque de no cumplirse el plazo no se volvería exigible la obligación. Y en caso de que no se haya cumplido la condición suspensiva no se podría tampoco hacer uso de la figura pues puede ser que se pague algo que no se debe porque puede ser que jamás se cumpla la condición y se le obligue a la repetición del pago, ya que se pagó algo que no se debe. Para complementar esta situación nos referiremos nuevamente al art 48 ley de defensa al consumidor, que nos señala que lo que se podría hacer en las obligaciones con plazo, es pedir un pago anticipado, pues esta figura procede sin necesidad de que el plazo haya vencido y por lo tanto que la deuda se vuelva exigible.



RECOMENDACIONES

Luego del análisis y estudio se ha llegado a las siguientes recomendaciones:

PRIMERA.- Poner más a la práctica esta figura que para Mí, es de mucha ayuda, para evitar caer en las intenciones de mala fe de algunos acreedores, que no les interesa más que cobrar lo que se les debe, bien pueda ser dinero o cuerpo cierto, sin tomar en cuenta el grave perjuicio que puede ocasionar reusándose a que el deudor ejercite su derecho.

CUARTA.- En lo referente al acreedor ausente, que al parecer aunque se creó el COGEP omitieron referirse al caso señalado, ya que no dicen nada ni se refieren a nada, que para mi opinión es un error, porque debían con este nuevo cuerpo normativo complementar los dos cuerpos anteriores que lo regulan, pues estos a pesar de ser dos, no se refieren a una clara solución frente al acreedor, ausente, y lamentablemente en esta nueva ley tampoco, por lo que a mi parecer hay que seguir solucionando los problemas con referencia a este tema con el CC y CPC, aunque estos sigan nombrando al agente fiscal, cosa que hoy en día ya no interviene en dichos procesos, pues como señalamos anteriormente lo que hoy se debe buscar es que se nombre un curador de los bienes del acreedor ausente para evitar que se perjudique a sus bienes, pero también para evitar que se perjudiquen a terceros que por una u otra razón tuvieron relación con el acreedor ausente.



ANEXOS

ANEXO 1

**CAUSAS DE PAGO POR CONSIGNACION PRESENTADAS EN LOS
JUZGADOS “J”, “K”, “M” CIVILES DE CUENCA CON Y SIN
OPOSICIONDESDE ENERO 2000 – MAYO 2015**

JUZGADO	SIN OPOSICION	CON OPOSICION
ENERO 2000-MAYO2015		
J(XV)	3	0
K(XVI)	6	0
M(XXI)	6	0

FUENTE: JUZGADO J, K, M CIVIL CUENCA.



ANEXO 2

CAUSAS DE PAGO POR CONSIGNACION INGRESADAS EN LOS JUZGADOS J, K, M Y SUS VARIANTES DESDE ENERO 2000 A MAYO 2015

JUZGADO	CAUSAS INGRESADAS	CAUSAS EN ABANDONO	CAUSAS EN LAS QUE SE HAN COBRADO	CAUSAS EN LAS QUE NO SE HAN COBRADO NUNCA
ENERO 2000-MAYO 2015				
XV	9	4	5	0
XVI	6	2	4	0
XXI	6	3	3	0

FUENTE: JUZGADO J, K, M CIVIL CUENCA.

BIBLIOGRAFIA

- ❖ Alessandri, Arturo, Teoría de las Obligaciones, Versión Taquigráfica de la Cátedra de Derecho Civil, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá-Colombia.
- ❖ Alessandri, Arturo; Somarriva, Manuel; Vodanovic, Antonio, Tratado de las Obligaciones, del cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones, de la protección del derecho del acreedor, de la insolvencia y formas de pago de los deudores insolventes, Editorial Jurídica de Chile, Santiago-Chile, Código Civil Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.
- ❖ Código de Procedimiento Civil, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.
- ❖ *Gaceta Judicial. Año XXIV. Serie IV. Nro. 174. Pág. 1396 (Quito, 19 de Marzo de 1925)*
- ❖ *Gaceta Judicial. Año XVI. Serie III. Nro. 208. Pág. 2901(Quito, 20 de Diciembre de 1889)*
- ❖ Manasevich, Rene, Las Obligaciones, Editorial Ediar Editores Ltda., Santiago-Chile.
- ❖ Ospina Fernández, Guillermo, 2005, Régimen General de las Obligaciones, Editorial Temis s.a., Bogotá- Colombia.
- ❖ Solar, Luis Claro, 1939, Explicaciones Del Derecho Civil Chileno Comparado, Chile, Editorial Jurídica De Chile.



PAGINAS WEB

- ❖ <https://www.google.com.ec/webhp?sourceid=chromeinstant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=definicion%20de%20pago>
- ❖ <http://definicionlegal.blogspot.com/2012/09/el-pago-derecho.html>
- ❖ http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344071737?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=ContentDisposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1994_1709.pdf&blobheadervalue2=1288777907477
- ❖ <http://www.encyclopediajuridica.biz14.com/d/consignaci%C3%B3n/consignaci%C3%B3n.htm>
- ❖ <http://www.monografias.com/trabajos30/obligaciones/obligaciones.shtml>