

La consignación

ANTONIO CANO MATA

Juez de Primera Instancia e Instrucción

Doctor en Derecho

I. La consignación *es una forma de pago voluntaria para el deudor y eficaz contra el acreedor, basada en la entrega en poder de la autoridad judicial y a su disposición de la cosa debida, cuando el acreedor se niega sin razón a recibirla, o no es posible su entrega.*

Como puede observarse por el contenido de la definición apuntada, nuestro trabajo se limita al estudio de la consignación como forma de pago, es decir, de la consignación judicial.

Quedan por tanto fuera de nuestro campo:

1.º *Las consignaciones voluntarias*, que pudieran haber pactado las partes para hacer efectivo el pago.

2.º *Las consignaciones a que aluden los artículos 1.405 y 1.446 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, y cuya finalidad es librar al presunto deudor de los gastos y molestias de un embargo, a reserva de oponerse en su momento y usar de las excepciones de que se crea asistido.

Esto, ninguna relación guarda con el pago, ni consecuentemente son de aplicación a estos supuestos las disposiciones del Código civil.

3.º *La consignación de la renta en un juicio de deshaucio*, establecida como requisito procesal para que el demandado pueda promover válidamente cualquier incidente o recurso, según se desprende de los artículos 1.566 y 1.567 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4.º *La consignación derivada del ejercicio de la acción de retracto*, que tampoco constituye una forma de extinción de las obligaciones, sino un requisito procesal que debe concurrir con la demanda, para garantizar la posibilidad de retraer lo vendido (num. 2 del art. 1.618 de la Ley Procesal Civil).

5.º *Las consignaciones establecidas por las leyes especiales*, fundamentalmente las de arrendamientos Urbanos y Rústicos, regidas por normas específicas, que atienden a intereses privilegiados, y cuyos preceptos en orden a la consignación, ni siquiera analógicamente deben aplicarse, de no ser con exquisito cuidado.

En tal sentido, ya tiene declarado la Jurisprudencia que el derecho del inquilino a enervar la acción de deshaucio por consignación,

responde a un criterio de protección establecido por ley especial, sin que quepa extenderlo a otros contratos regidos por la legislación común (1).

II. *La finalidad de la consignación* es evitar que el cumplimiento de una obligación se haga más molesto, difícil o gravoso para el deudor, por la imposibilidad de liberarse de su deuda por vía voluntaria —por causas no imputables al mismo— y que convierten su cumplimiento en imposible (ausencia del acreedor) o perjudicial para el deudor (incapacidad declarada del acreedor, crédito litigioso..., etc.).

Conocer la finalidad de la consignación es muy importante, pues es la única guía segura para interpretar rectamente la institución.

En aras de esta finalidad, nuestro Tribunal Supremo ha declarado que, no es precisa —ni admisible— la consignación, cuando el comprador ofrece pagar para que se le entreguen las cosas vendidas, puesto que esto no es utilizar la consignación como forma de pago, sino como simple medio para asegurar el cumplimiento de la obligación (2).

III. Cuando se trata de fijar *la naturaleza jurídica de la consignación*, las opiniones doctrinales —lejos de coincidir— se disgregan en una serie de direcciones opuestas entre sí.

Las diversas teorías pueden agruparse en la forma siguiente:

1.º *Los que estiman que la consignación, por ser una forma de pago, participa de la naturaleza jurídica de éste.*

Sobre esta base, para unos constituirá la consignación un simple fenómeno jurídico (3), un acto debido (4), un negocio jurídico (5) —quizá abstracto (6)— o participará según los casos de una u otra de estas figuras (7).

(1) Sentencia de 16 de mayo de 1947.

(2) Sentencia de 10 de marzo de 1949.

(3) Para NART el pago es un fenómeno jurídico que consistirá en un hecho positivo o negativo (prestaciones negativas), en un negocio jurídico unilateral (como tal pago, lo que ocurrirá corrientemente en las obligaciones del mandatario), o en un negocio jurídico bilateral (cuando requiera la colaboración del acreedor con el deudor). Siempre será de este tipo en las obligaciones de dar, por ser indispensable que el deudor dé y el acreedor reciba, colaborando al pago (IGNACIO NART: *Pago por consignación*. Revista de Derecho privado, número 408, marzo 1951, pág. 207).

(4) JOSÉ PINIÓ RUIZ: *Naturaleza Jurídica del pago* (Revista Jurídica de Cataluña, mayo-junio 1949, pág. 224).

(5) Ruggiero.

(6) GREGORIO ORTEGA: *El pago como negocio abstracto* (Revista General de Legislación y Jurisprudencia, año 1945, segundo semestre, pág. 684).

(7) CASTÁN —entre otros autores— y el Tribunal Supremo siguen una teoría dualista, considerando que en principio el pago no es más que la realización del contenido de la obligación por el deudor, y que en cuanto tal no tiene el carácter de negocio, que, sin embargo, en ciertos casos puede alcanzar a la luz del contenido de la obligación (JOSÉ CASTÁN: *Derecho civil español*

2.º *Aquellos para los que la consignación constituye un depósito especial*, hecho a disposición de la autoridad judicial y en favor de un tercero (8).

3.º *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 (9).

Por nuestra parte estimamos que la segunda de estas teorías debe rechazarse, pues supone 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.

Tampoco es aceptable la tercera de las posiciones transcritas, pues incide en el gravísimo error de confundir los conceptos de pretensión material y acción procesal (10).

En consecuencia, estimamos que la consignación participa de la naturaleza jurídica del pago; y el pago no es un negocio jurídico, porque no es —como diría De Castro— una declaración o acuerdo de voluntades con las que los particulares se proponen conseguir un resultado, que el derecho estima digno de especial tutela, sea en base sólo a dicha declaración o acuerdo, sea completado con otros hechos o actos (11).

La naturaleza jurídica tanto de la consignación como del pago, es la de constituir o ser *un acto jurídico, que puede afectar a la relación negocial e incidir en ella, lo que en esencia no es sino la puesta en ejercicio de facultades inherentes a la relación jurídica afectada*.

IV. Partamos de la base —*por lo que respecta a la regulación legal*— de que tanto la consignación como la mora del acreedor tienen en nuestro ordamento, jurídico una regulación muy deficiente, hasta el punto de que en la normativa española los problemas más elementales carecer de respuesta clara (12).

común y foral. Tomo III. Madrid, 1951, séptima edición, págs. 236 a 238; Sentencias de 18 noviembre 1944 y 3 octubre 1955).

(8) PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER (anotaciones al Derecho de Obligaciones de Enneccerus-Lehman. Tomo II, volumen 1.º, 2.ª edición, Barcelona, 1954, página 326. Editorial Bosch).

(9) CARMELO DE DIEGO LORA: *La consignación judicial. Estudio teórico práctico* (Barcelona, 1952, pág. 8. Editorial Bosch).

(10) Véase en orden a la diferencia entre ambos conceptos procesales la obra de los profesores EMILIO GÓMEZ ORBANEJA y VICENTE HERCE QUEMADA: *Derecho procesal* (volumen I. Derecho procesal civil, capítulo V, págs. 52 a 72, 4.ª edición, Madrid, 1955).

(11) FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO: *El negocio jurídico* (Tratado práctico y crítico de Derecho civil. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Tomo X, Madrid, 1967, pág. 34).

(12) En orden a la necesidad de reforma del texto legal, véase el epígrafe XII de este trabajo.

Hecha esta aclaración, el régimen legal de la consignación es el siguiente:

1.º *Fundamentalmente* los artículos 1.176 a 1.181 del Código civil, ambos inclusive que literalmente dicen así:

Art. 1.176. Si el acreedor a quien se hiciere el ofrecimiento de pago se negare sin razón a admitirlo, el deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida.

La consignación por sí sola producirá el mismo efecto cuando se haga estando el acreedor ausente o cuando esté incapacitado para recibir el pago en el momento en que deba hacerse, y cuando varias personas pretendan tener derecho a cobrar, o se haya extraviado el título de la obligación.

Art. 1.177. Para que la consignación de la cosa debida libere al obligado, deberá ser previamente anunciada a las personas interesadas en el cumplimiento de la obligación.

La consignación será ineficaz si no se ajusta estrictamente a las disposiciones que regulan el pago.

Art. 1.178. La consignación se hará depositando las cosas debidas a disposición de la autoridad judicial, ante quien se acreditará el ofrecimiento, en su caso, y el anuncio de la consignación en los demás.

Hecha la consignación, deberá notificarse también a los interesados.

Art. 1.179. Los gastos de la consignación, cuando fuere procedente, serán de cuenta del acreedor.

Art. 1.180. Hecha debidamente la consignación, podrá el deudor pedir al Juez que mande cancelar la obligación.

Mientras el acreedor no hubiese aceptado la consignación, o no hubiese recaído declaración judicial de que está bien hecha, podrá el deudor retirar la cosa o cantidad consignada, dejando subsistente la obligación.

Art. 1.181. Si, hecha la consignación, el acreedor autorizase al deudor para retirarla, perderá toda la preferencia que tuviese sobre la cosa. Los codeudores y fiadores quedarán libres.

2.º *La Ley de Enjuiciamiento Civil*, tanto en las normas generales contenidas en su Libro I, como en las contenidas en los Libros II y III según el procedimiento —contencioso ò de jurisdicción voluntaria— que el consignante siga.

3.º *Los principios generales del Derecho*, entre ellos la equidad y la analogía.

4.º *La Jurisprudencia*, que en el caso de la Consignación ha sido y sigue siendo fuente de carácter privilegiado (13).

(13) La deficiencia de los textos legales ha tenido que ser suplida por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha configurado la institución defi-

A estas fuentes del Derecho hay que añadir las aportaciones doctrinales tanto civiles como procesales, y el “*usus fori*” (14).

V. En orden a los *casos que procede la consignación*, nuestro Código civil, superando la legislación anterior que por influencia del Derecho Romano admitía tan solo la consignación en el supuesto de negativa injustificada del acreedor a admitir el pago, recoge —en su artículo 1.176— como supuestos de aplicación los siguientes:

1.º *Cuando el acreedor se niega sin razón a admitir el pago.*

Para que prospere una consignación fundada en este supuesto, será requisito previo e indispensable que la negativa del acreedor a admitir el pago sea irrazonable, lo que —en su caso y momento— será objeto de interpretación judicial, a la luz de la finalidad de la consignación y circunstancias del caso concreto.

Al supuesto de negativa injustificada del acreedor le es asimilable *la conducta evasiva del mismo*, que produce como resultado una negativa de hecho a la admisión de la cosa o cantidad adeudada.

2.º *En caso de ausencia del acreedor.*

En término “ausencia” debe interpretarse no sólo en sentido jurídico, sino en el vulgar. Es decir, que, para que se de el supuesto que estudiamos es indiferente que la ausencia haya sido legalmente declarada o que el acreedor se limite a no presentarse a tiempo en el lugar convenido o designado por la ley para proceder al cobro (15.)

3.º *Supuesto de incapacidad del acreedor.*

La incapacidad hace referencia a la administración de sus bienes, y se funda en lo dispuesto en el párrafo 1.º del artículo 1.163 del Código civil, que condiciona la validez total o parcial del pago a que se hubiese convertido en útil al incapaz.

4.º *Cuando varias personas pretendan tener derecho a cobrar.*

De no consignarse en este supuesto de crédito litigioso, el pago sería incierto, y consecuentemente podría no ser liberatorio, pues el pago a tercero (y esto podría ocurrir con facilidad en el caso que estudiamos) sólo es válido en cuanto hubiese repercutido en beneficio del acreedor (párrafo 2.º del artículo 1.163 del Código civil).

niendo, fijando los supuestos de aplicación, los requisitos y su alcance, los efectos y el cauce procesal a seguir.

(14) Parece innecesario resaltar que ni la costumbre tiene relevancia alguna como fuente, en materia de consignación, ni el “*usus fori*” puede alcanzar la categoría de fuente de derecho —aunque su interés es manifiesto— a la luz del párrafo 2.º del artículo 6.º del Código civil.

(15) El Tribunal Supremo al interpretar el término “ausencia” —a efectos de exigencia de ofrecimiento de pago y anuncio de consignación— tiene declarado que la ausencia no es necesario que esté declarada oficialmente, sino que el término equivale a la falta de presencia del acreedor en el lugar donde el pago debe realizarse (Sentencia 23 marzo 1929 y 12 enero 1943).

5.º *En el caso de que se haya extraviado el título de la obligación, supuesto que no necesita de aclaración alguna.*

Estos son los tipos recogidos en el Código civil, lo que no implica que la consignación sea inadmisibile en otros supuestos que el artículo 1.176 no contempla.

Así —continuando la enumeración— la consignación es igualmente procedente:

6.º *Supuesto de acreedor desconocido.*

Este es el supuesto máximo de incertidumbre jurídica, y puede producirse —entre otros casos— respecto a una letra aceptada, que pudo ser objeto de sucesivos endosos, y de la que por no haber sido presentada al cobro puede desconocerse su tenedor actual, puesto que esta letra —aun perjudicada— sigue siendo documento reconocitivo de la deuda (16).

7.º *Cuando el acreedor se niega a dar recibo o carta de pago.*

Este supuesto alcanza especial relieve en los pagos extintivos con transmisión real.

8.º *A la luz de la finalidad de la consignación y por aplicación del procedimiento analógico (17).*

Procederá además consignar en todos aquellos casos en que el cumplimiento de la obligación se haga más gravoso al deudor, por causas no imputables al mismo.

Esta idea, rectamente desenvuelta —dicen los profesores Pérez González y Alguer—, es la única pauta segura, tanto para interpretar los supuestos enumerados con anterioridad como para admitir la procedencia de la consignación en otros no aludidos (18).

VI. La consignación puede ser hecha ya por el deudor, ya por otra persona en su nombre (mandatario, administrador..., etc.).

Excepcionalmente en nuestro derecho, *el deudor está obligado a consignar* en el supuesto que recoge el número 2.º del artículo 110 de la Ley Hipotecaria, cuyo precepto dispone que se entenderán hipotecados conjuntamente con la finca, aunque no se mencione en el contrato, siempre que correspondan al propietario, las indemnizaciones concedidas o debidas al propietario de los inmuebles hipotecados por razón de éstos, siempre que el siniestro o hecho que las motivare haya tenido lugar después de la constitución de la hipoteca, y asimismo, las procedentes de la expropiación de los inmuebles por causa de utilidad pública. Si cualquiera de estas indemnizaciones debiera hacerse efectiva antes del vencimiento de la obligación asegurada, y quien haya de satisfacerlas hubiere sido notificado previamente de

(16) FRANCISCO BONET RAMÓN: *Código civil comentado* (Madrid, 1962, páginas 890-891. Editorial Aguilar).

(17) Sentencia de 24 de mayo de 1955.

(18) PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER: *Anotaciones a la obra citada*, pág. 326.

la existencia de la hipoteca, se depositará su importe en la forma que convenga a los interesados o en defecto de convenio, en la forma establecida en los artículos 1.176 y siguientes del Código civil.

El problema se plantea al tener que decidir sobre si la consignación puede ser llevada a cabo por terceras personas ajenas por completo al deudor.

Nart se opone a esta posibilidad, por estimar que sólo el pago hecho por el deudor constituye un hecho extintivo de la obligación, para cuya finalidad fue creada la consignación.

Consecuentemente —sigue diciendo este autor— el pago hecho por un tercero no es liberatorio, al subrogarse el pagador en la posición del acreedor, según dispone el artículo 1.205 del Código civil; o en el caso de haberse pagado contra la voluntad del deudor, siempre tendrá éste que reembolsarle de lo que le hubiese sido útil al pago. Esto exige que el artículo 1.176 del Código civil deba ser interpretado literalmente: sólo el deudor podrá consignar, porque sólo él puede extinguir la obligación (19).

Por su parte, Puig Brutau, tras aceptar la tesis de Nart, añade que, siendo la consignación el medio que la ley brinda al obligado para que pueda desligarse de su obligación, cuando el acreedor no quiere o no puede extinguir el vínculo, tendría poco sentido permitir la consignación de un tercero, que equivaldría a dejar que se desligase quien no está ni ha estado vinculado al cumplimiento de la obligación que se trata de extinguir, para lo cual no cabe disponer de la colaboración judicial en que la consignación consiste (20).

En contra del anterior criterio doctrinal —entre otros—, Mucius Scaevola (21), De diego Lora (22), Pérez González y Alguer (23), quienes defienden la posibilidad de que consigne un tercero en todos aquellos casos en que es lícito sustituirse en el pago de una deuda, pues, de no admitirse esto, se desnaturalizaría la naturaleza de la consignación —que es la misma que la del pago—, o nos llevaría a la negación de que el pago es la forma típica de extinción de las obligaciones, puesto que puede ser hecho por una persona distinta del deudor (24).

Esta posición aparece, además, avalada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, quien tiene declarado que el artículo 1.176 del

(19) IGNACIO NART. Obra citada, págs. 212-213.

(20) PUIG BRUTAU: *Fundamentos de Derecho civil* (Tomo I, volumen II, Barcelona, 1959, págs. 291-292. Editorial Bosch).

(21) Q. MUCIUS SCAEVOLA: *Código civil comentado y concordado*. (Tomo XIX, Madrid, 1902, pág. 927).

(22) CARMELO DE DIEGO LORA: Obra citada, pág. 64.

(23) PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER: Anotaciones a la obra y tomo citado, página 327.

(24) Nótese que en la práctica nadie realiza una consignación, sin que exista un interés para ello (aunque tan sólo fuere la defensa del honor de un deudor por razones de amistad o parentesco, que con frecuencia desembocaría en una liberalidad del deudor que extinguiría la obligación), por lo que el alcance del problema es más teórico que práctico.

Código civil no debe ser interpretado literalmente, en el sentido de que haya de ser necesariamente el deudor quien haga la consignación, porque siendo esta una forma de pago, cualquier persona puede consignar, tenga o no interés en la obligación y su cumplimiento, según preceptúa el artículo 1.158 del Código civil (25).

Por nuestra parte aceptamos plenamente este último criterio, reafirmado jurisprudencialmente porque:

1.º *Teóricamente* señalamos al estudiar la naturaleza jurídica de la consignación que participa de la del pago. Admitido por el artículo 1.158 del Código civil que el pago puede ser hecho efectivo por cualquier persona, la consignación tiene que gozar de análogo tratamiento.

2.º *Prácticamente* nuestra posición servirá para salvar situaciones jurídicas complejas, en beneficio del deudor y de terceros y sin perjuicio para el acreedor.

Supuestos reales, extraídos de la jurisprudencia, pueden ser:

a) La consignación hecha por un tercero de la cantidad adeudada, antes de la declaración de concurso, que impide constituir en esta situación al deudor (26).

b) La consignación hecha por el segundo acreedor hipotecario, de las cantidades a que estaban afectas diversas fincas por primera hipoteca, para evitar su venta o adjudicación al primer hipotecario, debe estimarse bien hecha.

No se nos arguya que la consignación de un tercero podría gravar la situación del deudor, pues ni teórica ni en la práctica es ello posible, toda vez que la simple oposición del deudor al pago limita la reclamación del tercero consignante a aquello en que el pago hubiera sido útil al deudor.

VII. Pueden ser *objeto de consignación* todas las cosas que estén en el comercio de los hombres.

Ninguna duda existe respecto a la consignación de muebles; pero no ocurre lo mismo cuando de inmuebles se trata, habiéndose defendido doctrinalmente la imposibilidad legal de que tales bienes sean consignados.

La argumentación para oponerse a la consignación de inmuebles es la siguiente:

Aunque el Código civil nada dice de forma expresa, la consignación de inmuebles implícitamente la prohíbe, al disponer en el artículo 1.178 que la consignación se resuelve en depósito ("La consignación se hará depositando las cosas debidas..."). Por imperativo del artículo 1.761 del mismo texto legal, el depósito queda limitado a los bienes muebles, y en consecuencia los inmuebles son tanto de imposible depósito como de subsiguiente consignación (27).

(25) Sentencia de 23 de marzo de 1929 y 12 enero 1943.

(26) Sentencia de 6 de noviembre de 1907.

(27) JOSÉ BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO: *El cumplimiento de las obligaciones* (Madrid, 1956, pág. 510. Editorial "Revista de Derecho Privado").

Por nuestra parte, como ya hemos afirmado en el primer párrafo de este capítulo, creemos que los inmuebles son tan susceptibles de consignación como los bienes muebles, y apoyamos la afirmación en las siguientes razones:

1.º Porque el Código civil no establece limitación alguna en cuanto a las cosas susceptibles de consignación.

Así vemos que el párrafo 2.º del artículo 1.176 nos habla de “consignación de cosa debida”, y análogo párrafo del artículo 1.180 de “retirar la cosa o cantidad consignada”.

Es indudable que si el legislador hubiera querido sustraer los bienes inmuebles a la consignación, lo hubiese hecho constar expresamente, y además hubiese ido acompañada esta limitación de la creación de nuevas figuras jurídicas, que hubieran hecho posible —al menos— el abandono de los inmuebles por el deudor, una vez vencido el plazo de la obligación y sus condiciones.

2.º Porque la finalidad de la consignación es evitar que el cumplimiento de una obligación le sea más gravoso al deudor, por causas que no le son imputables.

Esta finalidad quebraría, si se excluyesen los inmuebles de la consignación.

3.º Por aplicación de los principios de justicia y equidad.

Sería a todas luces injusto y arbitrario el exigir del deudor de cosa inmueble su conservación indefinida, con la diligencia propia de un buen padre de familia, conforme exige el artículo 1.094 de nuestro Código civil.

Lo arbitrario de esta situación es plasmaria —entre otros casos— en el supuesto contemplado por el artículo 1.598 del Código civil.

Al no regular este precepto la recepción forzosa de la obra, es necesario que entre en juego el mecanismo de la consignación, para que el contratista pueda desentenderse definitivamente de la obra o construcción realizada, que de otro modo tendría que conservar, a tenor del artículo 1.094 al que acabamos de aludir (28).

4.º Porque —a mayor abundamiento— tan admisible es el estimar que técnicamente la consignación se resuelve en un depósito corriente, que consecuentemente excluye la consignación de inmuebles (artículo 1.761 de nuestro primer cuerpo legal), como el defender que la consignación no produce un depósito contractual, sino un depósito necesario, como medio para realizar un secuestro, cuyo objeto —según el artículo 1.786— pueden ser tanto los bienes muebles como los inmuebles.

Finalmente creemos que la consignación será procedente no sólo en las obligaciones de dar, sino en las de hacer (sobre todo en cuanto se resuelve en una obligación de dar), y ya tenga la obligación un origen legal, contractual, cuasi-contractual o proceda de hechos ilícitos;

(28) Supuesto citado por NART. Obra citada, pág. 212.

ya sea unilateral o bilateral; pura, condicional o a plazo; específica o genérica; única o múltiple; conjuntivas, alternativas..., etc. (29).

VIII. *Entrando en el estudio de los requisitos de la consignación*, nos guste o no, tenemos que partir del principio de que la consignación está regida por normas muy severas, y su incumplimiento traería como consecuencia su ineficacia (30).

Ahora bien: siendo indudable la existencia de unas normas legales inadecuadas, por su excesivo formalismo, que perjudican a un deudor que lo único que pretende es quedar libre de sus obligaciones contraídas; lo que en modo alguno puede hacerse es interpretar con severidad los formalismos de la ley, so pena de convertir la consignación en un instrumento ineficaz por las dificultades de utilización práctica.

Los requisitos necesarios para la validez de la consignación son los siguientes:

1.º *Que se ajuste estrictamente a las disposiciones que regulan el pago.*

Consecuentemente con este principio:

a) No puede consignarse cosa distinta a la debida, o cosas genéricas que no sean de calidad media.

b) En las obligaciones alternativas en que la elección corresponda al acreedor, debe procurar el deudor depositar en poder de la autoridad judicial las diversas cosas adeudadas para que el acreedor —o en sustitución suya el juez— elija.

Este principio no es insalvable si el deudor pudiera depositar únicamente cualquiera de las cosas adeudadas, pero no todas conjuntamente.

c) En los casos de deuda dineraria ha de consignarse la misma cantidad, en su absoluta integridad.

En estas obligaciones el Tribunal Supremo ha admitido como motivo de justa negativa por parte del acreedor a recibir el pago, el hecho de que el deudor pretenda liberarse con entrega de moneda depreciada (31).

d) El acreedor no puede ser compelido a recibir tan sólo parte del contenido de la obligación (artículo 1.157 del Código civil), y por tanto no se entiende satisfecha una deuda, sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía (32).

(29) En las obligaciones de no hacer la consignación carece de sentido, pues su cumplimiento queda salvado y acreditado por el deudor con una simple acta notarial.

(30) Sentencia de 20 de diciembre de 1943.

(31) Sentencias de 3 de octubre de 1955; 23 de noviembre de 1946; 22 de marzo de 1947 y 9 de enero de 1950. Véase además la Sentencia de 13 de mayo de 1947, y las circunstancias de cada caso, para fijar el valor normativo de las anteriores resoluciones.

(32) Sentencia de 8 de julio de 1952.

c) La consignación debe hacerse en la fecha convenida para el pago (33), y consecuentemente existe motivo para rechazarla —por razón de mora— al haber transcurrido el plazo convenido para el pago del precio (34).

Sin embargo, respecto al tiempo para consignar, la Jurisprudencia —con excelente criterio— ha dulcificado las exigencias legales, a la luz de las circunstancias del caso concreto; pues si bien es cierto que el pago tiene que realizarse con puntualidad, y si no se acepta o no puede aceptarse hay que consignar, no es menos cierto que con frecuencia las relaciones de hecho que conducen al cumplimiento de la obligación aconsejan o hacen necesario un lapsus de tiempo.

De ahí que la regla de consignar en la fecha exacta convenida para el pago quebrará:

— Cuando se ha acreditado el ofrecimiento oportuno de pago, y se ha consignado antes de interponer el acreedor su demanda (35).

— Si consta que se intentó abonar el pago en el tiempo estipulado en el contrato (36).

— El mero retardo en el pago no implica siempre que se haya frustrado el fin práctico del negocio, ni que la parte adversa tenga un interés admisible en que se decrete la resolución (37). Esta norma permite introducir un margen en cuanto al tiempo de la consignación, y sobre todo hará entrar en juego la discrecionalidad judicial, a la luz de las circunstancias del caso debatido.

2.º *Que preceda a la consignación el ofrecimiento de pago incondicional.*

El ofrecimiento de pago, acto previo a la consignación y sin la cual esta no puede realizarse válidamente, constituye una declaración de voluntad que el deudor dirige al acreedor, de pagar real y efectivamente la deuda, poniendo las cosas debidas a su disposición para que las recoja.

Este ofrecimiento real y efectivo —cuya naturaleza jurídica constituye un acto de conciliación extrajudicial, y tan inútil como ésta— tiene que comprender (como ya indicamos con anterioridad) todo lo adeudado.

Por eso está mal hecha la consignación de la cantidad debida por capital, si no va acompañada de los intereses de mora que el deudor está obligado a pagar (38)

El ofrecimiento tiene que ser hecho a quien tenga derecho a recibir el pago, por lo que sólo puede cumplirse respecto al acreedor cierto y capaz que se niega sin razón a admitirlo. No será necesario

(33) Sentencia de 26 de marzo de 1941.

(34) Sentencias de 3 de julio de 1917 y 27 de febrero de 1920.

(35) Sentencia de 15 de febrero de 1916.

(36) Sentencia de 13 de febrero de 1925.

(37) Sentencia de 5 de enero de 1935.

(38) Sentencia de 15 de febrero de 1905.

—ni posible— su cumplimiento en los supuestos de ausencia, incapacidad, incertidumbre o desconocimiento del acreedor (39).

Aparte de que la oferta sea real, no es necesaria la utilización de forma ni formalismo alguno. Por supuesto la forma será extrajudicial, pudiendo seguirse cualquier medio que sea suficiente para probar la negativa del acreedor a recibir el pago.

Nótese, sin embargo, la importancia de la prueba de que el ofrecimiento de pago se ha hecho, si se llega a solicitar la consignación judicial, pues para que se declare bien hecha la consignación —y produzca sus efectos— habrá de justificarse ante la autoridad judicial que el ofrecimiento de pago se llevó a efecto. Por eso se aconseja, en la práctica, la intervención de Notario, que como depositario de la fe pública extrajudicial deja constancia fehaciente de que se cumplió este requisito.

Finalmente, y por lo que respecta a la exigencia de incondicionalidad en el ofrecimiento de pago (40), no será necesario ni constituirá obstáculo para el deudor —dicen los profesores Pérez González y Alguer— cuando sólo tenga que prestar a cambio de la entrega simultánea de la contraprestación, en cuyo supuesto el consignante podrá solicitar que no se entregue al acreedor lo consignado, sino a cambio de la prestación que le incumbe. Aquí no nos encontramos con una condición arbitrariamente impuesta, sino ante una modalidad legal en el mecanismo del pago, al cual debe ajustarse la obligación (41).

3.º *Que la consignación sea previamente anunciada a las personas interesadas en el cumplimiento de la obligación.*

No alcanzamos a explicarnos la razón de este tercer requisito referente de antecedentes, tanto en el Derecho romano como en nuestro ordenamiento histórico, y sin similitud en la legislación comparada.

Este último acto previo a la consignación, de naturaleza intimidativa para el acreedor, debe ser hecho por la misma persona que hizo el ofrecimiento de pago, o por quien legalmente la represente.

Personas interesadas en el cumplimiento de la obligación lo son: en primer lugar el acreedor, al que el anuncio de la consignación se le podrá hacer en el mismo acto que el ofrecimiento de pago, y una vez que no haya aceptado la cosa ofrecida. Este anuncio al acreedor no será necesario cuando no vaya precedido —por ser real o jurídicamente imposible— del ofrecimiento (42).

A más del acreedor son personas interesadas en el cumplimiento de la obligación —como anotó Manresa— los codeudores o acreedores solidarios, los fiadores, los acreedores pignoratícios del crédito (cuyo título ha sido dado bajo aquella garantía) y los que pretenden tener derecho a cobrar ya por alegar directamente al titularidad del crédito,

(39) Sentencia de 6 de mayo de 1920.

(40) Exigencia establecida ya por Sentencia de 27 de noviembre de 1906.

(41) PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER: Anotaciones a la obra citada, pág. 327.

(42) Sentencias de 23 de marzo de 1929 y 12 de enero de 1943.

ya por el ejercicio de la acción subrogatoria del artículo 1.111 del Código civil (43).

Este requisito tiene que interpretarse con un sentido amplio favorable al deudor, que, muchas veces, podrá desconocer con razón para ello la existencia de posibles personas interesadas.

De surgir con posterioridad estas personas no convertirían en nula o ineficaz la consignación, que deberá declararse válida, sin perjuicio de las posibles responsabilidades a que el acreedor hubiera dado lugar en caso de negativa injustificada a recibir la contraprestación debida.

En cuanto a la forma de hacer este anuncio nos remitimos a las normas dadas para el ofrecimiento.

Añadamos únicamente que el consignante escrupuloso podrá hacer el anuncio de consignación al acreedor a quien no se le pudo hacer, y a los posibles interesados por aviso en un periódico de circulación provincial o nacional; aviso que para ser perfecto deberá comprender—como dice De Diego Lora— los siguientes extremos:

a) Que se procedió al ofrecimiento de pago y persona a quien se hizo. O que no se cumplió este requisito por imposibilidad fáctica o jurídica.

b) Expresión de la voluntad del deudor de verificar la consignación en forma judicial.

c) Plazo señalado, transcurrido el cual se realizará la consignación.

d) Autoridad ante quien se hará.

e) Manifestación del deseo de que estas noticias lleguen a los interesados (44).

IX. Por lo que atañe a la *forma de la consignación*, se hará depositando las cosas debidas a disposición de la autoridad judicial, ante quien se ejercite el derecho a consignar (45).

El escrito —o demanda— acompañatorio precisará además que se han cumplido los requisitos del ofrecimiento de pago y anuncio de la consignación, o las causas por las que no se ha cumplido tal requisito.

(43) MANRESA: *Comentarios al Código civil* (5.ª edición, tomo VIII, volumen 1.º, pág. 627).

(44) CARMELO DE DIEGO LORA: Obra citada, págs. 40 a 51.

(45) La entrega real de la cosa en poder de la autoridad judicial es tan importante que el Tribunal Supremo en un supuesto de retracto arrendatorio urbano ha declarado que la entrega de un cheque no puede confundirse con la consignación del precio, que para surtir efectos liberatorios de la obligación de reembolso que impone el artículo 1.518 del Código civil ha de hacerse en dinero, y la entrega de cheques sólo producirá los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados, como ordena el artículo 1.170 del mismo cuerpo legal (Sentencia de 7 de mayo de 1966).

Hecha la consignación —como veremos posteriormente—, deberá notificarse a los interesados (apartado 2.º del artículo 1.178 del Código civil), lo que procesalmente constituye un verdadero emplazamiento.

X. Uno de los problemas prácticos más graves que ha planteado la consignación *es el cauce procesal a seguir para llevarla a efecto*.

Algunos autores afirman —a nuestro entender con excesivo optimismo— que los preceptos del Código civil contenidos en los artículos 1.176 a 1.181 señalan esquemáticamente el procedimiento a seguir.

En este sentido, Carmelo de Diego Lora —siguiendo a Nart— nos dice:

— Que en el artículo 1.178 se regula el procedimiento en sus fases instructora y probatoria.

— En el párrafo primero del artículo 1.180 la fase decisoria.

— La legitimación se deriva del párrafo primero del artículo 1.176, del artículo 1.177 y del párrafo segundo del 1.178.

— Los actos previos al proceso, “presupuestos”, que sustituyen y mejoran a la conciliación, en los párrafos primeros de los artículos 1.176 y 1.177.

— Los requisitos internos materiales para que la pretensión prospere en el párrafo segundo del artículo 1.177.

— La posibilidad de desistimiento, antes de la resolución judicial, con los efectos consiguientes en el párrafo segundo del artículo 1.180.

— Las costas del proceso se regulan en el artículo 1.179.

— En el artículo 1.181 quedan dibujados los efectos de la resolución judicial sobre las posibilidades de disposición de lo depositado por el deudor del proceso (46).

Por nuestra parte no compartimos el criterio anterior.

No cabe duda de que los anteriores preceptos podrán contener alguna norma aislada procedimental, que da a la consignación un carácter formalista, pero de ahí a pretender que el Código civil da los cauces procesales a seguir hay un abismo, que se agranda por la ausencia de preceptos legales específicos para la consignación contenidos en la Ley Procesal Civil (47).

Afirmamos que para llevar a efecto la consignación, quedan al arbitrio del consignante dos caminos: acudir a un procedimiento de jurisdicción voluntaria o a un juicio contencioso.

Esta opción es de la mayor importancia para el deudor que pretende quedar libre de su deuda, y aconsejaríamos que se acudiese al primer camino en los casos en que la consignación no ofrezca problema

(46) CARMELO DE DIEGO LORA: Obra citada, págs. 23 y sigs.

(47) CONFRÓNTASE FRANCISCO EYRE VARELA: *Notas referentes al pago de las obligaciones por consignación judicial* (Revista Jurídica de Cataluña. T. 48 y 49, año 1946. págs. 3 y 21. Junio a octubre).

alguno, reservando el segundo a aquellos supuestos complejos, en que se requiere una declaración previa acerca de la existencia de la deuda, cuantía..., etc. (48).

Esta facultad de elección de procedimiento es admisible tanto teórica como prácticamente. Es indudable que si un demandante para recuperar su posesión puede acudir a un proceso declarativo o a un interdicto, o si el deslinde y amojonamiento puede solicitarse en forma contenciosa o voluntaria, ningún principio de orden público se viola, y ningún inconveniente existe en que el consignante elija entre uno u otro camino (49).

Confirma nuestra posición la práctica forense que tramita la consignación —según la petición del actor— ya sujetándola a los trámites del artículo 1.811 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (cauces de la jurisdicción voluntaria), ya siguiendo los trámites de la jurisdicción contenciosa, dada la amplia formulación del artículo 481 de la misma ley, por carecer la consignación de procedimiento específico.

Desarrollemos cada uno de estos procedimientos a seguir:

A) LA CONSIGNACION COMO ACTO DE JURISDICCION VOLUNTARIA.

Reiteramos que la consignación judicial como modo que es de extinguir las obligaciones, análogo al pago y referido a éste, implica —si así lo pide el actor— un acto de jurisdicción voluntaria.

Su ejercicio estará regido por las normas siguientes:

1.º *Competencia objetiva.*

Los artículos 1.178 y 1.180 del Código civil nos hablan de "autoridad judicial" o "juez", lo que teniendo en cuenta que la competencia de los juzgados municipales es excepcional, y por tanto sólo pueden conocer de aquellos asuntos que les están específicamente encomendados, nos lleva a la conclusión de que los únicos órganos judiciales competentes para conocer de la consignación por los trámites que la jurisdicción voluntaria son los Jueces de Primera Instancia, pues ninguna norma contiene disposiciones que modifiquen la regla anterior.

Este criterio aparece ratificado por el apartado segundo del artículo 273 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, cuyo precepto dispone que corresponden a los Tribunales de Partido (hoy Juzgados de Primera Instancia) ejercer la jurisdicción voluntaria con arreglo a las leyes.

Ciertamente que en la práctica se sigue la corruptela de consignar ante los Juzgados Municipales o Comarcales y de Paz, aquello para lo que contenciosamente serían competentes, lo que no deja de carecer de

(48) MANUEL DE LA PLAZA: *Derecho procesal civil español* (Madrid, 1943, págs. 733-734).

(49) Sentencia de 2 de febrero de 1928.

base real, habida cuenta que la consignación —así considerada— es algo totalmente distinto al juicio declarativo (50).

2.º *Competencia funcional.*

La competencia funcional para conocer del asunto principal, incidencias y ejecución corresponderá siempre —en primer grado— a los Jueces de Primera Instancia.

Para los recursos de Apelación y Queja la competencia funcional viene atribuida a las Audiencias Provinciales (51).

3.º *Competencia territorial.*

Territorialmente es competente para conocer de la consignación el Juzgado de Primera Instancia en cuyo partido debía cumplirse la obligación, y en su defecto —en concordancia con el Código civil— en el lugar donde existiera la cosa en el momento de constituirse la obligación, si se trata de cosa determinada, y en su defecto en el domicilio del acreedor (52).

4.º *Postulación y representación procesal.*

En este procedimiento si el valor de lo consignado excede de 25.000 pesetas, será necesaria la intervención de letrado. Si no excede de esta cantidad será facultativo del consignante el valerse o no de los servicios de letrado (núm. 3 del art. 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

El interesado podrá comparecer por sí mismo, pero no valiéndose de otra persona que no sea procurador habilitado, en los pueblos donde los haya (núm. 5 del art. 4 del mismo texto legal).

5.º *Legitimación activa.*

Están legitimados activamente para instar la consignación: el deudor, su apoderado, administrador o representante legal, y cualesquiera otra persona salvo que la naturaleza de la obligación no lo hiciera posible (53).

La consignación debe ser hecha por la misma persona que hizo el ofrecimiento de pago, o por otra legalmente habilitada por la misma.

(50) Acerca de la competencia orgánica para conocer de la consignación, véanse los siguientes trabajos: MANUEL LÓPEZ TORRES, *La competencia en las consignaciones* (Boletín de la Justicia Municipal, año 1949, págs. 690 y sigs.). PEDRO ARAGONESES: *Competencia de la justicia municipal en las consignaciones* (Revista de Derecho procesal, año 1950, pág. 101). MACEDONIO PICAZO: *La competencia de los juzgados Municipales, Comarcales y de Paz en las consignaciones* (Boletín de la Justicia Municipal, año 1950, pág. 1310).

(51) Artículo 1.º de la Ley 10/1968 de 20 de junio sobre atribución de competencia en materia civil a las Audiencias Provinciales.

(52) Sentencia de 24 de enero de 1948.

(53) Confróntese con el epígrafe VI, sobre las personas que pueden consignar.

6.º *Legitimación pasiva.*

El primer lugar el acreedor, y por imperativo de lo dispuesto en el artículo 1.178 del Código civil todos aquellos que deben recibir el aviso previo.

Esto supone que cualquier interesado en el cumplimiento de la obligación podrá oponerse a la consignación.

Aun cuando dependerá del criterio judicial, estimamos que también está pasivamente legitimado el Ministerio Fiscal, pues la solicitud promovida afecta —directa o indirectamente— a la pureza del procedimiento, y por tanto a los intereses públicos.

Es, sin embargo, perfectamente defendible la exclusión del Ministerio Público de la consignación, salvo cuando intervengan personas o cosas cuya protección o defensa competan a su autoridad, en que su intervención —y subsiguiente legitimación pasiva— es incuestionable a la luz de lo dispuesto en el artículo 1.815 del Código civil.

7.º *Procedimiento.*

Se insta mediante un escrito del consignante (o de un Procurador de los Tribunales, en su nombre y representación) al que acompañará:

a) El documento o documentos en que conste la obligación de pago y subsiguiente derecho a consignar, así como los documentos de que se sirva el deudor en apoyo de su pretensión.

Nótese que la consignación no tiene otro designio que el que se declare bien o mal hecha. De aquí la importancia de esos documentos (o prueba testifical, u otro medio probatorio), pues al juez han de ofrecerse ya establecidos los elementos de hecho de que ha de partir.

b) Elementos probatorios del ofrecimiento de pago y anuncio de la consignación a los interesados.

c) Entrega de la cosa ante la autoridad judicial.

A continuación el Juez dictará providencia admitiendo a trámite el expediente —previa ratificación en su caso— y ordenará el Registro entre los de su clase (libro de Asuntos Civiles), su anotación en el índice de partes civiles y notificará la consignación a los interesados, lo que hará sin dilación —conforme exige el artículo 301 de la Ley de Enjuiciamiento Civil— concediéndoles un plazo mínimo de cinco días, para que puedan personarse en el expediente oponiéndose al mismo, o alegando lo que a sus derechos convenga, poniéndoles de manifiesto el expediente en Secretaría. Se dará igualmente traslado al Ministerio Fiscal (54).

En la misma providencia (para evitar dilaciones) se ordenará llevar a cabo la prueba testifical, si la hubiere; requerir al consignante para la presentación de los documentos de crédito, si no lo hubiere hecho, y ordenará lo procedente en orden a las cosas depositadas.

El destino de las cosas depositadas —según los casos— será:

— Si se trata de dinero, ordenará su ingreso en la Caja General

(54) El plazo mínimo de cinco días —dado que la providencia no es de mero trámite— deriva de lo dispuesto en el artículo 377 de la LEC.

de Depósitos, a través de la sucursal que corresponda (arts. 2 y 5 del Real Decreto de 24 de diciembre de 1906).

— Si son productos intervenidos se depositarán ante el organismo encargado de su intervención (por ejemplo, el Servicio Nacional de Cereales, en el caso del trigo).

— Si son muebles, el juez —según el caso concreto— podrá ordenar ya la retención del mismo en poder del deudor (cuya retención tendrá carácter de depósito), ya que queden en poder del secretario, ya nombrando un depositario conforme a lo previsto en los artículos 1.175, 1.409, 1.410 y 1.450 de la Ley Procesal.

— Si son bienes inmuebles nombrará un depositario o administrador judicial (art. 1.450 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Transcurrido el plazo fijado en la anterior Providencia, exista o no oposición se dará traslado al Ministerio Fiscal para que en plazo de cinco días emita informe.

Devueltas las actuaciones por el Ministerio Público, el Juez dictará resolución motivada en forma de *auto*, a tenor del siguiente contenido:

a) Si no existe oposición a la consignación, o aun existiendo se limita a motivos de forma (incompetencia de jurisdicción, falta de ofrecimiento de pago, olvido del anuncio de consignación..., etc.) el Juez dictará la resolución que corresponda, sin necesidad de declarar contencioso el expediente, por cuanto que no se discute el contenido de la obligación, sino las formalidades que las leyes exigen como trámite del procedimiento.

b) Si hubiese habido oposición a la consignación, el Juez declarará contencioso el expediente, sin alterar la situación que tuvieran personas o cosas al tiempo de ser incoado (art. 1.817 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Estimamos que no se trata de continuar el expediente en forma contenciosa, sino que el consignante deberá acudir al procedimiento ordinario que corresponda según la cuantía, para el que podrá o no ser competente el Juez que conoció del expediente de jurisdicción voluntaria. Lo actuado quedará como simples diligencias preparatorias, de las que en su momento procesal (período de proposición de prueba) podrá solicitarse testimonio.

Sin embargo, cuando la competencia para el juicio ordinario venga atribuida —al igual que la jurisdicción voluntaria— al Juez de Primera Instancia (juicios de Mayor y Menor Cuantía), ningún inconveniente habrá en convertir el expediente de voluntario en contencioso, pero bien entendido que el primer trámite procesal tiene que ser la demanda del consignante (55).

(55) J. REINO CAAMAÑO: *De la consignación. Estudio sumario de su regulación en el Código civil* (Revista General de Legislación y Jurisprudencia. T. 148. Año 1926, pág. 313).

Contra la resolución que se dicte en el expediente de jurisdicción voluntaria, podrá interponerse recurso de Apelación que será admitido en ambos efectos o en uno solo, según apele el consignante o el opositor (arts. 1.819 y 1.820 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

8.º *Costas.*

En cuanto a costas, según prevee el artículo 1.170 del Código civil, los gastos de consignación —cuando ésta fuera procedente— son de cuenta del acreedor.

Esto incluye los gastos notariales, testificales o de cualquier otra índole derivados del ofrecimiento de pago y anuncio de consignación, toda vez que ésta sólo es procedente si hubiese ido precedida de la oferta real.

Los honorarios de Letrado estarán igualmente incluidos en las costas, en los casos en que su intervención es necesaria, salvo que la resolución que pone fin al expediente señale algo en contra.

Por el contrario, si la consignación se declara mal hecha, se aplican las normas generales de la Ley Procesal Civil, y consecuentemente sólo en caso de temeridad o mala fe podrán imponerse al solicitante, pues al ordenar el artículo 1.179 ya citado, que los gastos de consignación —si procede— son de cuenta del acreedor, no ordena implícitamente la imposición al deudor cuando la consignación se declare mal hecha. En análogo sentido la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

B) LA CONSIGNACION EJERCITADA EN FORMA CONTENCIOSA.

En virtud del derecho de opción que el consignante tiene, puede convenirle consignar en forma contenciosa, a través del procedimiento ordinario que corresponda; o esto le puede ser exigido al declararse contencioso el expediente por causas de oposición de fondo.

En estos casos, las normas a seguir son las siguientes:

1.º *Competencia objetiva.*

Corresponderá a los Jueces de Paz, Municipales o Comarcales, y de Primera Instancia, según que la cuantía de lo consignado sea inferior a 250 pesetas, superior a esta cantidad e inferior a 50.000 pesetas, o mayor de 50.000 pesetas, respectivamente.

2.º *Competencia funcional.*

Conforme a las reglas generales de procedimiento, la competencia funcional vendrá atribuida en primera instancia, ya a los Juzgados de Paz, ya a los Municipales o Comarcales, ya a los de Primera Instancia.

En grado de apelación esta competencia corresponderá —según los procedimientos— a los Juzgados de Primera Instancia (apelaciones de juicios verbales), Audiencias Provinciales (juicios de cognición), Au-

diciencias Territoriales y su Sala de lo Civil (Mayores y Menores Cuantías).

El Tribunal Supremo tendrá competencia funcional en casación, contra las sentencias dictadas en grado de apelación por las Audiencias Territoriales, tanto en los juicios de Mayor Cuantía, como en los de Menor Cuantía, siempre que en este último caso la cuantía procesalmente fijada exceda de 300.000 pesetas.

3.º *Competencia territorial.*

Vendrá atribuida al Juez que corresponda a tenor de las disposiciones contenidas en los artículos 56 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4.º *Postulación y representación procesal.*

Será preceptiva la intervención de Letrado siempre, salvo que la litis se siga por los trámites del juicio verbal, y su cuantía no exceda de 5.000 pesetas (núm. 2 del art. 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

La intervención de Procurador será también obligatoria, salvo en los juicios verbales, pero el interesado tendrá que comparecer por sí mismo, sin que pueda valerse de tercero que no sea Procurador (artículo 4 de la Ley Procesal).

5.º *Legitimación activa y pasiva.*

Normas análogas a las que hemos dado para la jurisdicción voluntaria, con excepción del Ministerio Fiscal que no está pasivamente legitimado.

6.º *Conciliación.*

Es innecesaria puesto que el ofrecimiento de pago cumple su misma finalidad.

7.º *Procedimiento.*

El que corresponda a los juicios de Mayor o Menor Cuantía, cognición o verbal.

En cuanto a los requisitos procesales que deberán acompañar a la demanda, damos por reproducidos los consignados en este epígrafe referido a la jurisdicción voluntaria (documentos acompañatorios, entrega de la cosa..., etc.).

Si nadie contesta a la demanda, la rebeldía se declarará en forma ordinaria.

8.º *Costas.*

Criterio análogo al dado para el supuesto de consignación como acto de jurisdicción voluntaria.

XI. Al estudiar *los efectos de la consignación*, debemos distinguir los siguientes supuestos:

1.º *Consignación aceptada por el acreedor.*

Produce los mismos efectos que el pago. La aceptación del acreedor extingue la obligación.

2.º *Declaración judicial de que la consignación está bien hecha.*

Constituye un verdadero pago por aprobación judicial. Lo mismo que el supuesto anterior libera total y definitivamente de responsabilidad al deudor..

El auto o sentencia dictada (auto si la consignación se siguió por los trámites de la jurisdicción voluntaria, y sentencia si se tramitó en forma contenciosa) que declare bien hecha la consignación, ordenará la cancelación de la obligación del deudor, si lo hubiese pedido. Si no lo hubiese solicitado podrá efectuarse tal petición en trámite de ejecución de sentencia, mediante un simple escrito.

La cancelación se llevará a efecto por el oportuno mandamiento judicial, que por duplicado se librára al Registrador de la Propiedad (art. 180 del Reglamento Hipotecario).

Ahora bien: tanto en el supuesto anterior, como en éste se plantea un grave problema de gran trascendencia práctica, y sobre el que los textos legales guardan el más absoluto silencio:

¿Cuándo produce sus efectos la consignación?

A tal respecto se han formulado las siguientes teorías:

a) Que produce sus efectos desde el momento del ofrecimiento de pago (Mucius Scaevola).

b) Que se inician en el mismo momento en que hizo entrega de la cosa adeudada a la autoridad judicial.

c) Que los efectos de la consignación comienzan a partir de la declaración judicial de que está bien hecha, pues hasta la aceptación o aprobación judicial no hay efectivo cobro, ni consecuentemente pago.

Creemos, por nuestra parte, que no es aceptable la primera de las teorías citadas que confunden los efectos del ofrecimiento de pago con los de la consignación, que puede o no seguir al primero (56).

Tampoco es admisible el tercero de los criterios doctrinales apuntados, pues no hay que olvidar que la consignación se inicia por una absurda o inadecuada postura del acreedor, y por tanto las consecuencias no deben recaer jamás sobre el deudor, que bastante tiene con verse obligado a acudir a un instrumento jurídico tan molesto y complicado como la consignación.

Afirmamos que la consignación produce sus efectos desde el momento en que se hizo entrega judicial de la cosa adeudada, y esto por las siguientes razones:

(56) El ofrecimiento de pago produce sus propios efectos, fundamentalmente el de constituir al acreedor en mora accipiendi; lo cual si bien no permite al deudor quedar liberado, ni tiene trascendencia en orden al pago de intereses, ni en la transferencia del riesgo de la cosa ofrecida, impide en cambio dar al deudor el título de moroso (Sentencias de 9 de julio de 1941 y 5 de junio de 1944).

— Porque el artículo 1.176 del Código civil nos dice que “*el deudor quedará libre de responsabilidad mediante la consignación de la cosa debida*”.

Si el legislador hubiese querido decir otra cosa, hubiese utilizado otros términos como “desde el momento del ofrecimiento de pago, si va seguido de la consignación” o “desde el momento en que recaiga declaración judicial de que la consignación está bien hecha”.

— Porque registralmente, a efectos de cancelación de posibles inscripciones, se parte del momento en que se consignó judicialmente, y no de tiempos jurídicos anteriores o posteriores.

— Porque los posibles riesgos de la cosa —según el más elemental sentido de justicia— deben pasar al acreedor desde el momento en que lo adeudado ha quedado en manos de la autoridad que debe declarar la corrección de la consignación. La aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 1.185 del Código civil, reafirma este criterio.

— Porque se extingue una obligación cuando se entrega la cosa debida, y en la consignación tal ocurre desde que se deposita lo adeudado ante la autoridad judicial.

— Porque —procesalmente— puede decirse que la resolución que pone fin a un expediente judicial sitúa la relación jurídica en la fecha en que aquél se inició.

Durante este período intermedio, sin embargo, puede ordenarse al deudor la retención judicial de la deuda (art. 1.165).

3.º *Retirada por el deudor de la cosa consignada sin consentimiento del acreedor, antes de que el acreedor la acepte, o recaiga resolución de que está bien hecha.*

Los efectos que produce este supuesto son dejar subsistente e inalterable la obligación (párr. 2.º del art. 1.180).

Estimamos que el ejercicio de este derecho del deudor puede ser objeto de embargo, como se deduce del artículo 1.181 de la Ley.

4.º *Supuesto análogo al anterior, pero con autorización del acreedor.*

Quedará subsistente la deuda, pero produciéndose una novación, ya que pierde el acreedor cualquier derecho preferente que pudiera tener sobre la cosa, quedando —además— libres los codeudores y fiadores (art. 1.181 del Código civil).

5.º *Oposición a la consignación por motivos formales.*

Tanto se haya seguido el expediente por los trámites de las jurisdicción voluntaria como en forma contenciosa, el Juez dictará la oportuna resolución motivada.

Si estima bien hecha la consignación —como ya hemos dicho en el supuesto segundo— el deudor queda libre de su obligación. Si no estima correcta la consignación realizada la situación del deudor es análoga a la que tenía cuando se inició el expediente.

6.º Efectos de la oposición del acreedor por motivos de fondo.

Si el expediente se seguía por los trámites de la jurisdicción voluntaria, se declara contencioso el expediente, quedando el deudor en análoga situación que antes del procedimiento.

Si el procedimiento es contencioso, la Sentencia definitiva que recaiga señalará lo procedente en orden a la corrección o incorrección de la consignación, cuyos efectos —en uno y otro caso— serán los ya señalados con anterioridad para el supuesto de oposición por motivos de forma.

XII. CRITICA

Es indudable que la consignación —tal como aparece en nuestro derecho regulada— no sólo no es una institución superflua, sino una figura de auténtica necesidad, pues vencida una deuda al deudor puede no convenirle continuar en esta situación (57), pues si no:

— Se encuentra incurso en una mora aparente que le obliga al resarcimiento y a soportar los riesgos de perecimiento fortuito de la cosa.

— Continúa obligado a proveer de la conversación y el mantenimiento de la cosa (art. 1.094 del Código civil).

— Sigue obligado al pago de intereses.

— Puede sufrir resoluciones y caducidades (58).

Lo que hay que hacer no es, pues, eliminar la institución, sino reformarla, y esta reforma debía seguir en el derecho español, tres caminos complementarios:

1.º Una regulación legal correcta de la consignación, que diese solución a los más elementales interrogantes que nos hemos formulado, y cuyo tratamiento olvidan los textos legales.

2.º Supresión de trámites formales, que enturbian la fluidez de la figura, y en muchos casos su eficacia. El anuncio de la consignación —por ejemplo— carece de razón de ser.

3.º Acompañar a los supuestos de consignación aceptada por el acreedor o que se declare judicialmente bien hecha, de una sanción económica para el acreedor, en beneficio del deudor, que vería así compensadas las molestias que la absurda posición del acreedor le ha originado. Esta sanción debería ser proporcional al importe o valor de lo consignado, y graduable por los Tribunales, a la luz de las circunstancias del caso concreto, dentro de unos límites máximos y mínimos.

(57) COLIN Y CAPITANT: *Curso* (2.ª edición española, tomo III, pág. 191 y siguientes).

(58) LÓPEZ ALARCÓN: *El pago por consignación y otras instituciones afines* (Pretor, núm. 14, año 1953, pág. 3).

