

ra, que se muestra partidaria de una posible reforma de la institución, intenta soluciones conclusivas, éstas nos parecen poco claras y escasamente fundadas. Contursi Lisi resolvería el problema de la relación de pertenencia mediante la creación, entre las cosas accesorias, de una categoría análoga a las "res mancipi" que sería objeto de específica tutela jurídica.

En la primera parte del trabajo la autora examina los resultados obtenidos por la doctrina anterior al Código civil de 1942, y no con una finalidad meramente informativa, sino que sobre los mismos elabora una gran parte de su estudio. Contursi se muestra muy poco conforme con la actual reglamentación, a la que achaca falta de dirección legislativa y el haber creado una categoría superflua y meramente doctrinal. Efectivamente, el Código civil italiano parece sancionar la relación de pertenencia en sentido unitario y objetivo, relación que produciría efectos de por sí, por ley e independientemente de cualquier consideración subjetiva, pero, en realidad, se enuncia un principio sin actuar sus lógicas consecuencias, como deduce la autora del examen de los artículos 819 y siguientes del Código civil. Comparando la actual reglamentación de las pertenencias con la que era posible deducir del Código civil derogado, aparece aquélla menos propicia que ésta al reconocimiento de una auténtica unidad jurídica resultante de una efectiva unidad de tipo económico. El elemento subjetivo continúa siendo fundamental, y precisamente en su virtud podrá cesar la unidad objetivo-económica característica de la relación de pertenencia.

En el capítulo tercero de la obra, la autora concluye por negar, a base de un detallado examen de los textos legales, la posible distinción actual entre pertenencia como relación de tipo ideal y la "pars rei" en la que aparece una vinculación física, e insiste en que el elemento jurídicamente relevante en la relación de pertenencia, tal como aparece regulada en la actualidad, es sobre todo una continuada manifestación de voluntad por parte del destinante.

Los tres últimos capítulos de este, en gran parte, brillante trabajo, están dedicados al comentario de las disposiciones que fuera del Código civil regulan las pertenencias y que son propias del Derecho procesal, marítimo y agrario.

Javier ALONSO MARTINEZ

DIEGO LORA, Carmelo de (Doctor en Derecho y Juez de Primera Instancia e Instrucción): "La consignación judicial (estudio teórico-práctico)". Bosch, Barcelona, 1952. En cuarto, 139 págs.

He aquí, en síntesis, el contenido de esta monografía, mucho más interesante por su tema que por el desarrollo del mismo:

I. "Introducción".—El autor pretende ver una inseparabilidad del Derecho procesal y el Derecho material referentes a la "consignación judicial", que, según él, se da en este proceso como en todos los demás especiales, por razón del derecho subjetivo material que en ellos se

hace valer. En cuanto a nomenclatura, acoge la expresada, si bien reconoce que la denominación técnica habría de ser: "proceso liberatorio de consignación". Contra la ubicación de las normas que la regulan (C. c., libro IV, tít. I, cap. IV, sección 1.^a), la institución es indudablemente procesal.

II. "Naturaleza jurídica de la consignación judicial en nuestro Derecho".—Recoge el autor la concepción general de la consignación como forma de pago (negocio jurídico, según Ruggiero) o, al menos, de extinción de la obligación (Pothier), desechando, como inadecuada a nuestro Derecho positivo, la mantenida por la doctrina alemana (von Thur, Enneccerus) y Pérez y Alguer, que ve en dicha figura un contrato (de depósito) "in favorem tertii" (el acreedor), incurriendo en el error de tomar el medio utilizado por la totalidad de la institución.

A) "Carácter procesal".—"...en nuestro Derecho la consignación judicial no es un negocio jurídico ni un medio anormal de pago: es un proceso liberatorio sustitutivo del pago que produce efectos análogos a los del mismo pago respecto a la obligación". Se trata del proceso especialmente configurado (por el C. c., artículos 1.178-1.180) para que el deudor halle protección a su auténtico "derecho al cumplimiento" (negado por Crome y mantenido por Ruggiero).

B) Fin y justificación.—El proceso de consignación tiene por fin "obtener el deudor la liberación de su obligación mediante la entrega judicial de la cosa debida". Su existencia viene justificada por la simple consideración de que, reconocido el derecho del deudor a cumplir su obligación (para liberarse del "periculum rei", poner fin al devengo de intereses, cancelar las garantías, etc.) y siendo precisa para el cumplimiento normal la cooperación voluntaria del acreedor, cuando éste se opone a recibir la prestación o las circunstancias lo impiden, es preciso arbitrar un medio para que la intervención judicial supla la del sujeto activo de la obligación.

III. "Formas procesales sustitutivas del pago: el proceso de consignación".—Nuestro Derecho no regula el cauce procesal de la consignación judicial (C. c., artículos 1.178 y 1.180), y su laguna ha sido integrada por la práctica con una doble solución: si no hay oposición a la pretensión del deudor (consignante), se trata de un acto de "jurisdicción voluntaria" (L. e. c., artículo 1.811), en otro caso, estaremos ante un proceso declarativo ordinario (L. e. c., artículo 481). El autor postula la sustitución de ese usual "expediente" por un verdadero "proceso" especial que—con eficacia no definitiva: posibilidad de ulterior proceso declarativo ordinario—resuelva sobre la liberación del deudor cuando éste prefiera su cauce sencillo al del siempre posible proceso declarativo ordinario.

IV. "Diferencias con otras consignaciones": A) Judicial.—El "proceso liberatorio de consignación", cualquiera que sea su procedimiento, o tramitación, presenta perfiles bien definidos frente al resto de las consignaciones judiciales (L. e. c., artículos 1.618, 2.º: requisito simultáneo a la demanda de retracto, 1.405 y 1.446: para evitar el embargo pre-

ventivo, 1.566: requisito simultáneo a la interposición de los recursos contra las sentencias condenatorias en los procesos especiales de desahucio; Ley de Arrendamientos urbanos, artículo 161: para “enervar la acción” o “rehabilitar el contrato” en los procesos especiales sobre resolución del contrato de arrendamiento de inmueble urbano por falta de pago de la renta, y Ley de 15 marzo 1935, artículo 29, segundo párrafo: lo mismo en arrendamiento de inmueble rústico): el consignante reconoce la existencia de su deuda e inicia y sigue el proceso con la pretensión de ser liberado de ella mediante este “procedimiento de pago”, lo que constituye el objeto principal y exclusivo del proceso.

B) “Bancarias”.—Al ingreso de la cantidad debida en la cuenta corriente del acreedor le ha reconocido la Jurisprudencia los caracteres de pago con arreglo al Código civil, artículo 1.172, sin que por ello se aproxime esta figura a la de la consignación judicial.

C) “Convencionales”.—No son formas sustantivas del pago sino modalidades de éste según lo expresamente pactado.

V. “Fuentes de su regulación”.—No obstante hallarse aludido en nuestro Derecho histórico (Partidas V, 14, 8), el “proceso liberatorio de consignación” fué totalmente preterido por la Ley de Enjuiciamiento civil, lo que no impidió se diera en la realidad (Sentencias 26 noviembre 1866 y 1 febrero 1872). Creado, pues, por la práctica judicial, su construcción dista no poco de la perfección. He aquí las normas aplicables por su orden: 1.º Código civil, artículos 1.176-1.181, relativos a los presupuestos, el procedimiento, o tramitación, y los efectos, aunque sin agotar todos los problemas ni mucho menos. 2.º Ley de Enjuiciamiento civil, libro I. 3.º Jurisprudencia (que el autor recoge por orden cronológico al final de la obra, con expresión de los problemas abordados en cada sentencia). 4.º Práctica judicial, cuya legitimidad funda el autor en el Código civil, artículo 6.º, calificándola de “costumbre local” (“*usus fori*”), pero que—según él, y este es el “*leit motiv*” de la obra—debe ser corregida prescindiendo del usual “expediente” de jurisdicción voluntaria (error que sancionará el Código procesal de la Zona del Protectorado marroquí, artículos 1.516-1.519). 5.º Doctrina científica, principalmente juscivilista, pues los procesalistas no han prestado gran atención a esta figura.

VI. “Naturaleza procesal de la consignación judicial”.—El autor mantiene la tesis de que “el proceso liberatorio de consignación... es, en nuestro Derecho, un proceso especial de jurisdicción contenciosa (“*sic*”), a través de un oscuro y confuso—aún más que el tema, su exposición—estudio de la jurisdicción contenciosa frente a la voluntaria, tanto “en la doctrina” (donde se barajan autores de las más opuestas direcciones) como “en la Ley de Enjuiciamiento civil española”. Concretando aún más, se trata de un proceso constitutivo (de extinción).

VII. “Estudio del proceso liberatorio de consignación”.—Como en todos los demás procesos especiales por razón del derecho subjetivo material que en ellos se hace valer, las normas que rigen el que nos ocupa se hallan profundamente condicionadas por la situación jurídica ma-

terial sobre que se ha de decidir: liberación del deudor deseoso de cumplir su obligación (ver "I. Introducción").

VIII. "Presupuestos procesales".—Actuaciones extraprocerales anteriores a la deducción de la demanda:

A) "Ofrecimiento de pago".—Exige los mismos requisitos subjetivos (Sentencia 20 noviembre 1918), objetivos y de tiempo y de lugar que el propio "pago" (C. c., arts. 1.157 y ss.). Muy semejante al "acto de conciliación" (cuya forma puede adoptar), no puede identificarse con él. En cuanto a la forma, ninguna es exigida concretamente, pero cualquiera que sea la que revista, la oferta ha de ser real, efectiva, "consistente en que el deudor ponga a disposición del acreedor la cosa debida (C. c., art. 1.176: "admitir", y Sentencias 5 y 8 julio 1948, "ex analogía") incondicionalmente (Sentencia 27 noviembre 1906). Aparte el efecto que el ofrecimiento surte en el "proceso liberatorio de consignación", produce cierta eficacia jurídica material, sin llegar a equivaler al cobro por el acreedor (Sentencia 16 octubre 1902): excluye la "mora solvendi", constituyendo al acreedor en "mora accipiendi" (Sentencias 9 julio 1941, 5 junio 1944 y 21 junio 1947), e incluso—sostiene el autor, contra la jurisprudencia citada—suspende el devengo de intereses y transfiere al acreedor el "periculum rei". Cuando el acreedor no puede (ausente o incapaz) hacerse cargo del pago, cuando se ignora quién sea el acreedor, o cuando varios pretendan serlo, cuando se haya extraviado el título de la obligación, no se exigirá el previo ofrecimiento de pago (C. c., art. 1.176, segundo párrafo, y Sentencias 23 marzo 1929 y 12 enero 1943).

B) "Aviso" de su intención de consignar dado por el deudor a los interesados en la obligación, "como un último intento de avenencia", en evitación del proceso. Es exigido en todo caso (contra: Sentencia 12 octubre 1943): Código civil, artículo 1.178, primer párrafo "in fine". "Las personas interesadas en el cumplimiento de la obligación", que el Código civil (art. 1.777, primer párrafo) designa como destinatarias del "anuncio", son todos cuantos, directa o indirectamente (acreedores del acreedor concursado o suspenso, posibles causahabientes del acreedor incapaz o ausente), principal o subsidiariamente, activa o pasivamente, tengan relación con la obligación que se va a extinguir. El "anuncio" puede adoptar cualquier forma: procesal (acto de conciliación con notificaciones por edictos en su caso) o extraproceraal (con la publicidad usual: periódicos, radio, pregones, en su caso), e incluso integrar un solo acto con el "ofrecimiento", a continuación de éste.

C) "Derecho comparado".—Expone el autor sucintamente el Derecho positivo al respecto de el Protectorado marroquí (cuya Ley procesal no exige el "anuncio"), Francia (idem), Italia, Alemania (no procesal y sin "ofrecimiento" ni "anuncio") y Suiza.

IX. "Supuestos procesales": A) "Causa".—Con bastante confusión de ideas acerca de tan impreciso concepto, el autor sostiene que la del "proceso liberatorio de consignación" viene integrada por dos causas: el derecho del deudor a liberarse y la imposibilidad de hacerlo extraproceraalmente.

B) "Juez competente".—Por tratarse de un proceso especial (inaplicabilidad de la Ley de Enjuiciamiento civil, art. 482 a 486: art. 481) y no habiendo norma que expresamente lo regule (C. c., arts. 1.178, primer párrafo: "la Autoridad judicial", y 1.180, primer párrafo: "Juez"), de acuerdo con la regla implícita en nuestro Derecho, corresponde conocer de este proceso a los órganos de la Jurisdicción ordinaria, siendo competentes, dentro de ellos, los Juzgados de primera instancia, y nunca (cualquiera que sea la cuantía de la consignación) los municipales (contra lo que preceptúa la legislación del Protectorado marroquí). En cuanto a la competencia territorial, es indudable que, en virtud del Código civil, art. 1.177, segundo párrafo, reside en el Juzgado en cuya circunscripción se convino el pago de la obligación que se quiere extinguir (fuero principal) o aquél en cuya circunscripción "existía" la "cosa determinada" en cuya entrega consiste la obligación "en el momento de constituirse" ésta o, por último, aquél en cuya circunscripción se encuentre el "domicilio del deudor" (C. c., art. 1.171, y Sentencia 24 enero 1948).

C) "Legitimación".—Activamente lo está, sin duda, el deudor (Código civil, arts. 1.176, primer párrafo, y 1.180); pero también "cualquier tercero, aunque carezca de interés en la obligación" (C. c., arts. 1.158, primer párrafo, y 1.177, segundo párrafo, y Sentencias 20 junio 1914 y 23 marzo 1929), contra la opinión de Nart; no es preciso que sea "una misma persona la que realice la consignación y la que haga el ofrecimiento y el aviso previos". Pasivamente—aunque el silencio del Código civil pudiera inducir al error de creer que no existe tal parte procesal—está legitimado el acreedor o su representante (C. c., art. 1.162, y Sentencia 15 junio 1946) así como las "varias personas que pretendan tener derecho a cobrar"—en el supuesto específico previsto por el Código civil, artículo 1.176, segundo párrafo "in fine"—. De acuerdo con el Código civil, artículo 1.178, segundo párrafo, en la práctica se entiende legitimados a cuantos estén interesados en el cumplimiento de la obligación, convirtiendo la preceptiva "notificación" en un "emplazamiento".

X. "Actos procesales": A) "Demanda".—No es en este proceso—como en casi todos—el puro acto de iniciación, sino que comporta la pretensión. Se rige por la norma general de la Ley de Enjuiciamiento civil, artículo 524. Simultáneamente el deudor realiza la "consignación", "depositando las cosas debidas a disposición" del Juzgado (C. c., artículo 1.178, primer párrafo); con lo que dicho está que tal medio de extinción es sólo viable tratándose de obligaciones positivas cuya prestación consista en un "dare", lo mismo de dinero (con aplicación del Real Decreto de 24 diciembre 1906) que de otros bienes muebles (pudiendo constituirse depositario al Secretario, al propio deudor: Sentencia 8 octubre 1887, o a un extraño, y siendo aplicables por analogía bien la Ley de Enjuiciamiento civil, artículo 1.175, sobre depósito de los bienes del concursado, bien los artículos 1.409, 1.410 y 1.453, sobre embargos), que incluso de bienes inmuebles (aunque excluidos del contrato de depósito: C. c., art. 1.761, susceptibles de "secuestro": C. c., arts. 1.785 y

1.786, y L. h., art. 42, apartados segundo y décimo), nunca para obligaciones positivas cuya prestación sea un "facere" ni para obligaciones negativas. Una vez más contra la opinión dominante—que parte de la consignación judicial como "acto de jurisdicción voluntaria"—, el autor sostiene la necesidad de la representación por Procurador y la dirección por Letrado (Ley Enjuiciamiento civil, artículos 3.º y 10). El "acto de conciliación" previo no es preciso, porque su función es cumplida por el "ofrecimiento" y el "anuncio", aparte los casos que encajen en la Ley de Enjuiciamiento civil, art. 460, segundo párrafo, número 5.º Con la demanda presentará el deudor el documento que acredite la representación por su Procurador y cuantos justifiquen el cumplimiento de los "presupuestos procesales" ("ofrecimiento" y "anuncio"), la existencia de la obligación y demás datos en apoyo de su derecho, junto con copias de cada uno de ellos y de la demanda en número igual al de los interesados a quienes ha de ser notificada (L. e. c., libro II, tit. II, capítulo 1.º, sección cuarta).

B) "Admisión de la demanda y emplazamiento".—Cumplidos los anteriores requisitos, el Juzgado dictará una providencia admitiendo a trámite la demanda, aceptando la consignación efectuada y ordenando dar traslado de aquélla y emplazar a los interesados para contestarla en el de diez días (en la práctica, ante el silencio de la Ley; otras veces, por aplicación de la L. e. c., art. 377, cinco días), llevándose a efecto tal intimación de comparecencia de acuerdo con las normas generales (Ley de Enjuiciamiento civil, arts. 271, 272 y 274).

C) "Actitudes de los demandados".—Si no comparecen dentro del plazo, será decretada de oficio (R. D. de 2 abril 1924) su "rebeldía", realizándose los sucesivos actos de comunicación según las normas generales (Ley Enjuiciamiento civil, arts. 281 y ss.), sin que ello implique la estimación de la demanda (Sentencias 11 enero 1886, 27 noviembre 1897 y 4 mayo 1909). Caso de que comparecieren dentro del plazo (que será prorrogable para contestar), podrán mostrar su conformidad (allanamiento) o su disconformidad (oposición) con la pretensión del actor. En el primer caso (si el allanado tiene capacidad y legitimación), el Juzgado habrá de estimar la demanda (Sentencias 29 febrero 1888, 16 noviembre 1889, 18 abril 1901, 11 mayo 1904 y 22 enero 1908). En el segundo supuesto, el Juzgado fallará de acuerdo con los elementos de juicio obrantes en autos, sin posibilidad (no aludida en el C. c.) de recibimiento a prueba, reservando al actor, caso de no estimar su demanda, el derecho a acudir al proceso declarativo ordinario. El desistimiento del actor será siempre posible sin necesidad de que lo consientan los demandados, dada la provisionalidad de la decisión o este proceso especial.

D) "Aportación de pruebas".—Sólo cabe la práctica de la documental que el actor y los demandados deduzcan con sus demanda y contestación, respectivamente, y las que, por la vía excepcional de "para mejor proveer", acuerde el Juzgado (L. e. c., artículo 340). No existe período de prueba.

E) "Decisión judicial".—Adoptará la forma de sentencia. El plazo para

dictarla mantiene el autor (por analogía con la L. e. c., artículos 701 y 758, sin alegar razones convincentes) será el de cinco días, a contar de la declaración de rebeldía o de la providencia teniendo por contestada la demanda (en una y otra se mandará traer los autos a la vista para dictar sentencia). Será redactada conforme a las normas generales (Ley enjuiciamiento civil, artículo 372). En todo caso, cualquiera que sea su fallo, deberá "contener la reserva... de que las partes pueden acudir al juicio ordinario".

XI. "Diversos valores del fallo": A) "Valor jurídico formal: recursos".—La sentencia decisoria del "proceso liberatorio de consignación" es susceptible de los recursos de: "aclaración y adición" (que el autor califica de "remedio", según le definición de éstos de Plaza), "apelación" (que será admitido en ambos efectos) y "casación" (cuya procedencia, contra la doctrina jurisprudencial, mantiene, negando la adscripción de este procedimiento a la "jurisdicción voluntaria") por quebrantamiento de forma.

B) "Valor jurídico material".—No lo tiene la resolución que pone fin al "proceso liberatorio de consignación"; pero no tanto porque no sea un "proceso" sino un "acto de jurisdicción voluntaria" (doctrina de la jurisprudencia), cuanto por razón de la sumariedad y facilidad de su tramitación, compatibles con su auténtica naturaleza de "proceso", mas determinantes de la provisionalidad de su decisión.

C) "Valor liberatorio" de la sentencia declara bien hecha la consignación.—Se manifiesta en una doble dirección: liberación del deudor de toda responsabilidad (si bien del modo provisional y revocable que corresponde a la sumariedad de los trámites seguidos) y derecho del deudor a obtener la cancelación de la obligación principal y de las accesorias.

D) "Valor jurídico temporal".—Toda esta eficacia jurídica material de la decisión se retrotrae al momento en que tuvo lugar la consignación de lo debido, y no (contra la opinión de "Mucius Scaevola") al del ofrecimiento, que no hace sino extinguir la "mora debitoris" y crear la "mora creditoris". La retroactividad implica para el acreedor beneficios (frutos e intereses de lo consignado) y perjuicios (retribución del depósito, daños y pérdida de lo consignado).

XII. "Costas procesales".—Si bien el autor no duda de que el criterio de imposición de las mismas es el objetivo ("victus victori") cuando la consignación es declarada bien hecha, resulta ambiguo en cuanto a la norma vigente para el caso contrario (consignación que no es declarada bien hecha): ¿objetivo? o ¿subjctivo? (págs. 112-113).

XIII. "Titularidad del depósito tras el fallo".—Sólo el acreedor tiene la disponibilidad de lo depositado, y puede usarla en favor del deudor deponente, pero como si se tratara de cualquier otra tercera persona: C. e., artículo 1.181, por lo que (contra las opiniones de Castán y Nart) no habrá aquí "novación" de la primitiva obligación (extinguida por el proceso liberatorio de consignación) ni cosa que se le parezca, sino creación de una nueva entre los mismos sujetos.

XIV. "Desistimiento".—El autor mantiene este término frente al de

“revocación”, que emplean los Derechos alemán e italiano en consonancia con el carácter más jurídico material de la actividad con él designada. Niega relevancia al desistimiento con respeto a la mora, en que para nada influyó tampoco el depósito, sino la oferta. Su eficacia se limita a la extinción del proceso en marcha, dejando abierta la posibilidad de su reproducción. La obligación continuará inmutable, si bien asimismo continuará la “mora accipiendi” que originó la oferta del deudor. Llevará implícita la condena del desistente al pago de las costas.

XV. “Depósito y consignación en Derecho comparado”.—En el Derecho español no pasa de ser el presupuesto indispensable del “proceso liberatorio de consignación” al momento de cuya realización se retrotraen los efectos liberatorios de su decisión favorable al consignante. En el Derecho alemán produce la transferencia de los riesgos al acreedor y una excepción dilatoria de el deudor y el fiador (o poseedor de la garantía real) frente a él si reclama el pago. Erróneamente dentro de este apartado XV, bajo el epígrafe “Crítica”, el autor compara el sistema de nuestro C. c. con el del alemán: aquél brinda la ventaja de la simplicidad del procedimiento sumario (aunque de efectos provisionales), éste, la no necesidad del ofrecimiento de pago, vinculando sus efectos en nuestro Derecho “mora accipiendi”) también al acto de la consignación; consecuentemente, el autor proclama las excelencias de un sistema que, conservando lo esencial del español, incorporara la característica ventajosa del germano.

José María GONZALEZ LOPEZ
Abogado

IGLESIAS, Juan: “Derecho romano. Instituciones de Derecho privado”. 2.^a edición, revisada; 2 volúmenes. Barcelona, Ediciones Ariel. 1953.

Con motivo de la primera edición de esta obra, nos ocupamos, en el propio ADC, de destacar su intrínseca valía y lo que ella representa en el campo del romanismo actual (1).

En el corto espacio de dos años aparece la segunda edición, que, frente a la primera, ofrece dos innovaciones: la nueva ordenación de la parte relativa al Procedimiento Judicial, que colocada al final de la obra en la primera edición, pasa ahora al capítulo III después de los dedicados en el Libro I al Sujeto del Derecho y al Negocio Jurídico; la otra innovación reside en una profunda revisión y ampliación de la bibliografía, robusteciendo de este modo uno de los más positivos méritos del trabajo.

Como españoles, y modestos cultivadores de la misma disciplina que el autor, no debemos dejar de destacar con orgullo la favorabilísima acogida que la obra de Iglesias ha tenido entre los romanistas extranjeros. Numerosas reseñas, aparecidas en las más autorizadas Revistas de la especialidad, han coincidido unánimemente en un juicio justificadamente laudatorio. DE VISSCHER, en los *Archives d'histoire du Droit Oriental. Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, tomo I (Bruselas, 1952), p. 578-581, comienza diciendo en su reseña crítica: “No dudo un momen-

(1) V. A. D. C. 4 (1951), 226-288 y 1544-1547.