

sita, 5.º que la condición bajo la cual se contrajo la deuda se haya cumplido" (art. 1,258, 5.º). La ley supone que la deuda se contrajo con condición suspensiva. En tanto que la condición no se cumple, no hay deuda, en el sentido de que el deudor no puede ser forzado á pagar; luego el acreedor no puede ser forzado á recibir, porque estaría obligado á restituir si la condición llegase á faltar; luego tiene derecho é interés en rehusar las ofertas reales que el deudor le hiciere antes del cumplimiento de la condición. Aun cuando el deudor declarara que renuncia á la repetición, el acreedor no estaría obligado á recibir el pago que se le ofrece: semejantes ofertas serían una donación, y toda donación supone el consentimiento de aquél á quien se quiere gratificar.

Si la deuda es bajo condición resolutoria, es lisa y llana en cuanto á su existencia; el deudor puede ser forzado á pagar; luego tiene derecho á hacer ofertas reales.

VI. ¿En dónde deben hacerse las ofertas reales?

170. "Para que las ofertas reales sean válidas, es preciso que se hagan en el lugar convenido para el pago" (artículo 1,258, 6.º). Las ofertas hacen veces de pago; luego deben hacerse allí en donde, según el convenio, debe pagar el deudor. Se ha fallado, por aplicación del art. 1,258, que las ofertas reales se hacen válidamente en el estudio del notario cuando la escritura indica ese estudio como lugar de pago. Se objeta que la indicación del estudio como lugar de pago, no da al notario calidad para recibir la cosa debida, cosa que es muy cierta; pero esto no impide que las ofertas puedan hacerse en el lugar indicado; al acreedor corresponde dar mandato á una persona cualquiera para recibir el pago en aquel lugar. (1) Las ofertas hechas

1 Bourges, 6 de Diciembre de 1842 (Daloz, *Obligaciones*, número 2,119, I).

en otra parte que no sea el lugar en donde el pago debe hacerse, serían nulas. (1)

171. Puede suceder que el acreedor no se encuentre en el lugar indicado para el pago, ni un mandatario encargado de recibir en su nombre. ¿Cómo y á quién se harán, en este caso, las ofertas? Hay alguna incertidumbre acerca de este punto en la doctrina. Unos dicen que el convenio debe presentarse en el lugar indicado, y si allí no encuentra á persona que tenga la calidad para recibir el pago, hará constar el hecho en su acta; esta constancia equivale á una denegación teniendo el acreedor la culpa de no tener mandatario en donde el pago debe hacerse, y no pudiendo el deudor sufrir por negligencia del acreedor. (2) Esto es lógico, pero ¿es legal? La ley no dice que el acta levantada por el comisario equivalga á denegación del acreedor; ahora bien, esta denegación es una verdadera ficción, porque el acreedor puede hasta ignorar las ofertas que se han hecho, y no se dirá que él rehusa lo que ignora. Luego es una derogación ficticia; ahora bien, para esto, se necesitaría una ley. Hay otra opinión que aplica por analogía el art. 68 del Código de Procedimientos. Según los términos de este artículo, se harán toda clase de exploraciones á domicilio; ahora bien, el acto por el cual el comisario notifica ofertas reales es una exploración. La ley prevee el caso en que el comisario no halle á la parte en el domicilio, pues entonces la notificación se hace á un pariente ó á un criado; á falta de éstos, á un vecino, ó al burgo-maestre ó á su edil. Es verdad que las ofertas reales son más que una simple ejecución, son un pago; pero haciéndose este pago por medio de un oficial ministerial, se le

1 Nancy, 14 de Noviembre de 1828 (Daloz, núm. 2,119, III).

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 401, núm. 203 bis III.

puede asimilar á una ejecución y aplicar por analogía el art. 68. (1) Esta es la jurisprudencia. (2)

172. "Si no hay convenio especial sobre el lugar del pago, es preciso que las ofertas reales se hagan ó á la persona del acreedor ó á su domicilio" (art. 1,258 núm. 6). Aquí la ley deroga el principio que rige las ofertas, que deben hacerse en el lugar en donde se hace el pago; ahora bien, según el art. 1,247, si el lugar en donde debe hacerse el pago de una suma de dinero no está indicado por el convenio, el pago debe hacerse en el domicilio del deudor. Así es que la deuda es requerible y no portátil; el deudor tiene derecho de pagar en su domicilio, y al acreedor toca ir á la casa del deudor para recibir lo que se le debe. Lógicamente debiera ser lo mismo con las ofertas; la ley habría debido permitir al deudor que intimase al acreedor que fuese á recibir á su casa la suma que tiene á su disposición. (3) El legislador deroga aquí la regla que sigue por lo común, pronunciándose por el deudor: quiere que las ofertas se hagan al acreedor. Hay una razón para esta derogación. La ley no se conforma con ofertas verbales, quiere que el deudor ofrezca la cosa misma que debe, é intimar al acreedor á que vaya á percibir á la casa del deudor lo que se le debe, es hacer una oferta verbal por acto de comisario; porque no se sabe si el deudor tiene realmente lo cosa que declara tener á la disposición del acreedor, por lo que la deuda no es real; para que tenga este carácter, es preciso que la cosa sea presentada al acreedor, de modo que pueda posesionarse de ella. Se dirá que la obligación de trasladar el numerario á la casa del acreedor puede ocasionar gastos que el deudor no debe reportar, supuesto que tenía el derecho de pagar á su domicilio. Esto

1 Durantón, t. XII, pág. 342, núm. 217. Aubry y Rau, t. IV, página 194, nota 6, pfo. 322.

2 Poitiers, 14 de Julio de 1819 (Dalloz, *Obligaciones*, núm. 2,114).

3 Mourlon, *Repeticiones*, t. II, pág. 125, núm. 138.

es cierto; así es que podría hacerse reembolsar los gastos del transporte; sería injusto que el deudor sufriera un perjuicio cualquiera por la necesidad en que se encuentra por la denegación del acreedor de pagar en el domicilio de éste, siendo que tiene el derecho de pagar en su casa. (1)

173. ¿Puede el deudor hacer ofertas reales en domicilio escogido? Hay que hacer distinciones. El art. 1,258, 6.º permite al deudor hacer ofertas reales en el domicilio escogido para la ejecución del convenio. Esto no es más que la aplicación del art. 111, por cuyos términos las notificaciones, demandas y diligencias pueden tener lugar en el domicilio escogido para la ejecución del acto.

Hay casos en que el domicilio elegido es legal, en el sentido de que las partes deben elegir un domicilio para la validez de un acto jurídico. ¿Debe aplicarse al domicilio impuesto por la ley lo que el art. 1,258 dice del domicilio elegido por las partes? En principio, nó. Hay una razón de texto que es decisiva; el art. 1,258 arregla todo lo concerniente á las ofertas reales; todas las condiciones que prescribe deben cumplirse so pena de nulidad; ahora bien, las nulidades son de derecho estricto, así como las condiciones exigidas para la validez de un acto; nada se puede agregar ni suprimir. ¿Y qué dice el texto? Las ofertas reales deben hacerse en el domicilio real ó en el domicilio elegido del art. 111; luego no pueden hacerse en otro domicilio. El art. 584 del Código de Procedimientos confirma esta interpretación restrictiva; dice que el mandamiento que precede al embargo mobiliario debe contener la elección de domicilio, y la ley agrega que el deudor podrá hacer en ese domicilio elegido todas las notificaciones y "aun ofertas reales." Esta es una excepción, según los términos mismos de la ley, y la excepción confirma la regla. Esta doctrina, consagrada por la jurisprudencia, se

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 400, núm. 203 bis II.

funda también en la razón. El domicilio elegido en virtud de la ley es un acto unilateral; luego no puede tener efecto respecto de la otra parte, y, por lo tanto, es extraña á la ejecución del convenio; impuesto con un objeto especial, no tiene más efecto que el que la ley le atribuye.

Se ha fallado, en consecuencia, que el deudor no puede hacer oferta real en el domicilio elegido en una inscripción hipotecaria. Este domicilio solo concierne á la inscripción; es decir, á la conservación del privilegio y de la hipoteca; es extraño al pago, y, por consiguiente, á las ofertas reales; no habiendo concurrido el acreedor á esta elección de domicilio, sería contrario á todo principio que el deudor hiciera ofertas reales en un domicilio en donde el acreedor no ha consentido en recibir su pago. (1)

Por la misma razón las ofertas reales no pueden hacerse en el domicilio elegido en el mandamiento que precede al embargo inmobiliario. ¿Por qué la ley no autoriza al deudor á que pague en este domicilio, siendo que le permite que haga las ofertas reales en el domicilio elegido en el mandamiento que precede al embargo mobiliario? La excepción del art. 584 del Código de Procedimientos se explica por la rapidez de las formas del embargo ejecutivo; si el deudor estuviera obligado á hacer sus ofertas en el domicilio real, con frecuencia le sería imposible hacerlas á tiempo para suspender el embargo de su mobiliario; así, pues, la ley ha tenido que permitirle que haga esas ofertas en el domicilio elegido en el mandamiento. El interés del deudor es superior aquí al rigor de los principios.

174. ¿Las ofertas reales pueden hacerse en la audiencia? Hay sentencias que parecen decidir la afirmativa, pero debe verse cuál es el sentido de estas decisiones. Es cierto que las formas prescriptas para la validez de las ofertas,

1 Grenoble, 20 de Agosto de 1853 (Dalloz, *Obligaciones*, número 2,123). Aubry y Rau, t. IV, pág. 194, nota 7, pfo. 322.

no pueden cumplirse por equipolencia; ahora bien, la ley quiere que las ofertas se hagan á la persona del acreedor ó en su domicilio. Luego no pueden hacerse en la audiencia en ausencia del acreedor. Aun cuando el acreedor estuviese presente no podría hacerse la oferta, porque las ofertas, como vamos á decirlo, deben hacerse por un oficial ministerial, y los comisarios no tienen el derecho de instrumentar en la audiencia. ¿En qué sentido, pues, la jurisprudencia admite que las ofertas pueden hacerse en la barra?

El deudor demandado por pago de una letra de cambio con réditos y costas, declara que se somete á pagar el monto de la letra de cambio y los réditos vencidos, pero sostiene que el contrato se suscribió con la mención "sin gastos," la cual pudo ser borrada por el acreedor. El hace ofertas reales en ese sentido y las reitera en la audiencia, sin haber consignado un hecho juzgar la validez de las ofertas. El primer juez declaró las ofertas buenas y válidas, y ordenó al acreedor que recibiera su importe. Recurso de casación por violación del art. 1,257, que no liga la liberación sino á las ofertas reales seguidas de consignación. La Corte rechazó el recurso porque el fallo atacado no había hecho más que determinar el monto del crédito en el momento en que las ofertas se habían hecho y ordenar al acreedor que recibiera el valor así fijado. (1) Así, la Corte de Casación no dice que pueden hacerse ofertas reales en la audiencia; esas pretendidas ofertas son en realidad una confesión del monto de la deuda, con el compromiso del deudor de pagarla. Son, pues, ofertas verbales de que toma nota el Tribunal si las encuentra suficientes; no hacen veces de pago, puesto que el Tribunal ordena al acreedor que reciba su monto.

1 Denegada. 27 de Junio de 1849 (Dalloz, 1849, 1, 466). Compárese denegada apelación, 2 de Julio de 1835 (Dalloz, *Obligaciones*, número 2,130) y 4 de Marzo de 1824 (Dalloz, núm. 2,060).

VII. *Formas.*

175. "Para que las ofertas reales sean válidas, se necesita, 7.º que las haga un oficial ministerial que tenga carácter para esa clase de actos." ¿Por qué la ley prescribe la intervención de un oficial público para la validez de las ofertas? Las ofertas reales hacen veces de pago, y el pago se hace sin solemnidad alguna; se hace constar por un documento privado que sirve de prueba, y no se recurre al notario sino cuando se quiere tener una carta de pago auténtica. Así, pues, la ley deroga el derecho común exigiendo que las ofertas las haga un oficial ministerial. La razón es que hay una diferencia entre el pago y las ofertas reales. Cuando el acreedor recibe lo que se le ofrece, es inútil, en general, recurrir á un notario: una carta de pago privada es suficiente. Pero cuando hay lugar á ofertas reales, el acreedor rehusa recibir; luego no puede tratarse de carta de pago, y el acreedor hasta rehusará comprobar que se le han hecho ofertas. ¿De qué manera, en este caso, el deudor aprobaría el hecho de las ofertas si se hicieren sin la intervención de un oficial público? ¿Por la prueba testimonial? Sería inadmisibile, puesto que se trata de probar un hecho jurídico, una oferta de pago, y que dependía del deudor procurarse un prueba auténtica de este hecho. Luego era necesario prescribir que las ofertas se hiciesen por medio de un oficio público. (1)

176. ¿Cuáles son los "oficiales ministeriales" que tienen carácter para esa clase de actos? Por oficiales ministeriales se entienden oficiales públicos, cuyo ministerio se requiere para el ejercicio de la justicia, y que por esta razón no pueden rehusarlo: tales son los abogados, los escribanos y los comisarios (Cód. de Proc., arts. 1,030 y 1,031). Los abogados no hacen intimaciones y permanecen extra-

1 Compárese Colmet de Santerre, t. V, pág. 401, núm. 203 bis.

ños á toda notificación; redactan las actas que han de notificarse. En cuanto á los escribanos, su ministerio se limita á relatar lo que pasa en la audiencia, y, acabamos de decir que en la audiencia no se hacen ofertas reales propiamente dichas. Quedan los comisarios: su función consiste en hacer intimaciones y notificaciones; luego tienen derecho á hacer ofertas reales.

¿Tienen ellos competencia exclusiva ó los notarios pueden concurrentemente con los comisarios, hacer ofertas reales? La cuestión es controvertida y tiene alguna duda. Un punto sí es cierto; si el acta de ofertas contiene un emplazamiento para que comparezca ante el juez, para que declare su validez, en cualquier otro lugar, el cuerpo cierto objeto de la obligación (art. 1,264) un comisario solo será competente, porque los notarios no tienen calidad para hacer una cita ante un tribunal.

Así, pues, la cuestión no se presenta sino en el caso en que el deudor hace simples ofertas sin citación judicial. Hay un motivo para dudar, y es que los notarios no están calificados de oficiales ministeriales. A esto se contesta que la ley no define lo que debe entenderse por oficiales ministeriales; luego hay que ver si el carácter de notario se opone á que haya ofertas. Las ofertas hacen veces de pago; ahora bien, el pago pueden, ciertamente, hacerlo constar los notarios, y lo hacen todos los días; luego se están en el círculo de sus atribuciones al hacer ofertas al acreedor y al levantar acta de este hecho. Se necesitaría un texto que se los prohibiese; ahora bien, el art. 1,258 no es exclusivo; lejos de eso, habla de los oficiales ministeriales en términos generales, lo que prueba que hay aún otros oficiales públicos que no sean los comisarios que tienen calidad para hacer las ofertas; ahora bien, fuera de los comisarios, solo los notarios son los que, por la naturaleza de sus funciones, pueden imprimir la autenticidad á los actos que

las partes deben hacer en la forma auténtica; luego están implícitamente comprendidos en el texto. Por último, se puede invocar por analogía la disposición del Código de Comercio (art. 173) que permite á los notarios hacer protestas. (1)

177. El Código Civil no dice que el oficial ministerial que hace las ofertas debe levantar acta. Esto se subentende, puesto que para dar la autenticidad á las ofertas es para lo que la ley hace que intervenga un oficial público. Por esto es que el art. 812 del Código de Procedimientos se limita á decir lo que debe constar en el acta: "Toda acta de ofertas designará el objeto ofrecido, de modo que no se pueda substituir con otro; y si es dinero contendrá su enumeración y calidad." Ese punto es esencial para saber si las ofertas del deudor están en consonancia con las exigencias de la ley tal como acabamos de exponerlas. (números 147 y siguientes.

178. El art. 813 del Código de Procedimientos añade: "El acta hará mención de la respuesta, de la denegación ó de la aceptación del acreedor, y si ha firmado, rechazado ó declarado que no sabe firmar." ¿Hay que inferir de esto que las ofertas deban hacerse necesariamente á la persona del acreedor? Nó, porque esto sería dar al acreedor un medio de imposibilitar las ofertas; ahora bien, las ofertas de pago son un derecho para el deudor y tienen precisamente por objeto, quebrantar la resistencia del acreedor; luego sería absurdo permitir al acreedor que estorbara las ofertas. Por esto es que el Código Civil autoriza al deudor para que haga las ofertas en el domicilio del acreedor y aun en el domicilio escogido. Si el oficial ministerial no encuentra en el domicilio del acreedor á ninguno que tenga po-

1 Toullier, t. IV, 1, pág. 178, núms. 199-201. Colmet de Santerre, t. V, pág. 401, núm. 208 bis IV. Aubry y Rau, t. IV, pág. 193, nota 4, pfo. 322.

der para recibir por él, hará constar el hecho, lo que equivaldría á una negativa; esto es lo que el oficial público tiene por costumbre declarar en el acta. (1) Se ha pretendido que el deudor debía comenzar por intimar al acreedor que esté presente á las ofertas, indicando el día y la hora en que hayan de hacerse. La ley habría debido prescribir esta previa intimación, pero no lo ha hecho y no corresponde al intérprete crear condiciones y causas de nulidad. Hay una sentencia en este sentido y la cuestión no es dudosa. (2)

Núm. 2. De la consignación.

I. Cuándo hay consignación.

179. La consigna debe ir precedida de ofertas reales, porque de lo contrario, es inoperante y frustratoria. Esto resulta del texto y del espíritu de la ley. El art. 1,258 empieza por decir que, cuando el acreedor se niega á recibir su pago, el deudor puede hacerle ofertas reales; después añade que, si el acreedor se niega á aceptarlas, puede él consignar la suma ó la cosa ofrecida. Así, pues, la consignación no puede hacerse sino cuando el acreedor se niega á aceptar las ofertas. Solamente cuando se han hecho las ofertas puede la consignación exonerar al deudor, y precisamente porque la consignación libera al deudor apesar del acreedor, es por lo que deben hacerse ofertas previas á dicho acreedor, á fin de que pueda prevenir la consignación aceptando las ofertas. Esto también es muy lógico. El deudor quiere librarse; luego precisa que empiece por ofrecer el pago de lo que debe. (3) Al acreedor es entonces á quien toca ver si debe aceptarlas ó rehusarlas.

1 Colmet de Santerre, t. V, p. 402, núm. 203 bis. Poitiers, 4 de Julio de 1819 (Dalloz, *Obligaciones*, núm. 2,114).

2 Caen, 6 de Mayo de 1848 (Dalloz 1849, 2 132).

3 Denegada apelación, 26 de Marzo de 1818 (Dalloz, *Obligaciones*, núm. 2,194).

180. Cuando el acreedor acepta las ofertas, y uno puede tratarse de consignar la suma ofrecida, el oficial ministerial la entrega al acreedor que le extiende una carta de pago. ¿Qué, en este caso, reportará los gastos de las ofertas reales? Será el acreedor, porque regularmente las ofertas reales no pueden hacerse sino cuando el acreedor se ha negado á recibir su pago (núm. 143). Esta denegación es lo que ha producido las ofertas reales; si el acreedor las acepta, prueba con esto que ha hecho mal en desairar lo que el deudor le ofrecía amistosamente; comete una falta, y, por lo mismo, debe reportar los gastos que ha ocasionado su denegación injusta.

Si el acreedor rehusa las ofertas reales, ó si por su ausencia hay que presumir que las rehusa (núm. 178), el deudor puede consignar la suma ofrecida. El no debe antes de consignar, hacer que se juzgue la validez de las ofertas (art. 1,459); la ley le permite que se libere sin la intervención de la justicia (núm. 145). En el antiguo derecho, la consignación debe ir autorizada por el juez; los autores del Código han abolido este procedimiento por inútil. “El deudor, dice el orador del Gobierno, no debe sufrir por las demoras que aquella importase, y sufrirá supuesto que la necesidad de recurrir al juez ocasionaría la consignación, y que solo por ésta se ve exonerado. (1) Desde el momento en que se rehusan las ofertas reales, el deudor puede consignar, observando las formas prescriptas por la ley. Se ha pretendido que debía hacer la consignación dentro de las veinticuatro horas: esta pretensión fué rechazada por la Corte de Casación, porque no tiene base alguna en el texto, y los jueces no pueden pronunciar una nulidad que la ley no pronuncia. (2) La ley no determina plazo entre

1 Exposición de motivos, núm. 136 (Loché, t. VI, pág. 172). Aubry y Rau, t. IV, pág. 195, nota 15, pfo. 322.

2 Denegada apelación, Sala de lo Civil, 5 de Diciembre de 1828 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 2,197).

las ofertas y la consignación, sino que se atiende al interés del deudor, que es el de consignar lo más pronto posible para conseguir su liberación. Pero la consignación nunca es tardía, en el sentido de que puede hacerse á toda hora, con tal que las ofertas la hayan precedido. La ley, á la vez que favorece al deudor, no pierde de vista el interés del acreedor. Este queda avisado por las ofertas reales que tendrá lugar la consignación, y la ley quiere, además, como vamos á verlo, que el deudor le avise que tendrá lugar la consignación. Luego él puede todavía impedir la consignación aceptando las ofertas. Pero no es exacto decir, como lo hace el orador del Gobierno, que el acreedor puede prevenir la consignación pidiendo la nulidad de las ofertas reales, y que solamente entonces es necesario el juez para autorizar la consignación si está decidido que las ofertas sean válidas. (1) No tiene duda que el acreedor puede pedir la nulidad de la ofertas, pero esto no impide que el deudor consigue, y nunca se necesita de una autorización judicial para liberarse. Déjase entender que si se anulan las ofertas, la consignación que el deudor ha hecho será inoperante, y que los gastos serán á su cargo.

181. ¿Qué es la consignación? La palabra viene del latín *consignare*; antiguamente las sumas que se consignaban se guardaban en sacos sellados, sin contarse. (2) Se substituyó este procedimiento por el depósito que se hace en manos de un funcionario público. En Francia, una ley de 28 de Abril de 1816, decretó la creación de una caja especial de depósitos y consignaciones; tres ordenanzas de 3 de Julio de 1816 reglamentaron la organización y las atenciones de la caja. Remitimos á los autores franceses lo con-

1 Bigot-Préameneu, Exposición de motivos, núm. 136 (Loché, t. VI, pág. 172) Compárese Larombière, t. III, pág. 463, núms. 4 y 5 del art. 1,259 (Ed. B., t. II, pág. 295). Aubry y Rau, t. V, pág. 195, nota 15, pfo. 322.

2 Loyseau, *Tratado de los oficios*, lib. II, cap. VI, núm. 23.