

el domicilio elegido para la ejecución del convenio. El deudor tampoco debe consignar la cosa, puesto que la caja de consignaciones no se ha establecido sino para recibir los depósitos de sumas de dinero. La intimación pone al acreedor en obligación de llevarse la cosa, y si no se la lleva, el deudor puede dejarla en donde está. La ley prevee únicamente el caso en que aquél tuviese necesidad del sitio en donde la cosa está colocada; debe, entonces, dirigirse á la justicia para obtener el permiso de poner la cosa en depósito en cualquiera otro lugar. En este caso, se necesita el permiso judicial, lo que es una derogación de un principio fundamental en materia de ofertas (núm. 145); como no hay lugar oficial de depósito, preciso era que el juez indicase uno, aun cuando no fuese más que para prevenir las contiendas que pudieran suscitarse entre las partes sobre la conveniencia del lugar escogido por el deudor. (1)

190. Hay hipótesis que la ley no prevee. Si la cosa debida es pagadera en distinto lugar que aquel en donde se encuentre, deja de citarse en los términos del art. 1,264; pero es fácil al deudor colocarla allí; no tiene más que transportar el objeto á donde deba hacerse la entrega; la cosa será entonces, como lo supone el art. 1,264, allí en donde debe ser pagada; el deudor podrá, por consiguiente, aprovecharse del beneficio de la ley. (2)

¿Qué debe decidirse si, en virtud del convenio, el pago debe hacerse en el domicilio del acreedor? Hay alguna incertidumbre acerca de este punto en la doctrina. Un primer punto sí es cierto: no se puede aplicar el art. 1,264 en tanto que permite al deudor que reemplace la oferta real por una intimación de quitar la cosa de donde está; esto sería atacar el derecho del acreedor: el pago debiendo hacerse en su domicilio, la oferta que hace veces de pago

1 Mourlon, *Repeticiones*, t. II, pág. 729, núm. 1,387.

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 409, núm. 208 bis I.

debe hacerse también en su casa. ¿Pero que hará el deudor si el acreedor se niega á recibir la cosa? Debe después de esto consignarla, pidiendo al Tribunal que designe el depósito del depósito? Acerca de este punto hay alguna duda á causa del silencio de la ley, y hay que proceder por analogía; ahora bien, el art. 1,264, que permite al deudor que deje la cosa en donde debe hacerse el pago, es inaplicable, porque la cosa debe entregarse en el domicilio del acreedor y éste la rehusa. Precisa, pues, que se deposite en otra parte, y desde el momento en que debe depositarse en otra parte, hay consignación; y como no hay depósito oficial, el deudor deberá dirigirse al juez para que él indique el lugar en donde debe hacerse el depósito. (1)

§ IV. — DE LAS DEUDAS DE COSAS INDETERMINADAS.

191. Dícese que la ley no prevee el caso en que la deuda tiene por objeto cosas indeterminadas; por ejemplo, tal ó cual cantidad de trigo ó de vino; y de esto se concluye generalmente que deben aplicarse por analogía las formas prescriptas por el art. 1,264. Creemos que la premisa no es del todo exacta. Los arts. 1,258 y 1,259 están concebidos en términos generales; no están limitados al caso de una deuda de dinero; luego deben aplicarse á todas las deudas, salvo aquellas para las cuales la ley establece una excepción; y no hay más disposición excepcional que la del art. 1,264, y esta es extraña á nuestra hipótesis. El texto mismo del Código Civil y del de Procedimientos prueban que las disposiciones concernientes á las ofertas, son generales y deben recibir su aplicación á las deudas de las cosas fungibles. Es verdad que el art. 1,258 al hablar de las co-

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 409, núm. 208 bis II. Compárese Marcadé, t. IV, pág. 568, núm. II del art. 1,264.

sas debidas, dice que las ofertas deben ser de la totalidad de la suma exigible. Pero el Código de Procedimientos ha explicado la disposición del Código Civil en términos que no dejan duda alguna: "Toda acta de ofertas, dice el artículo 812, designará el *objeto* ofrecido; y si son *especies*, contendrá su enumeración y calidad." Luego hay lugar á ofertas cuando la deuda tiene por objeto sea "sumas," sea otros "objetos;" esta expresión no puede referirse más que á las cosas indeterminadas ó fungibles, puesto que las deudas de cuerpo cierto están regidas por la disposición especial del art. 1,264. Esto decide la cuestión; hay que aplicar el art. 1,258, porque contiene la regla, y no se puede aplicar el art. 1,264, porque consagra una excepción.

En la opinión contraria se objeta que las deudas de cosas indeterminadas se convierten en deudas de cuerpo cierto por la oferta que hace el deudor al hacerse la valuación que él dirige al acreedor de llevárselas; no se pueden llevar cosas indeterminadas, luego la deuda es determinada y, por consiguiente, el art. 1,264 es aplicable. La objeción implica un error y nos ha sorprendido verla reproducida por Marcadé, que tanto gusta de marcar los errores de los demás. Sin duda que por el pago la cosa debe ser indeterminada, pero para que haya pago se necesita el concurso de voluntad del acreedor; mientras que la intimación que el deudor dirige al acreedor implica la denegación previa del acreedor, y la cuestión que estamos discutiendo supone que él persiste en su denegación. Por lo mismo no puede decirse que la cosa debida al acreedor sea un cuerpo cierto; el acreedor la ha repudiado con este título; para él, la deuda sigue siendo lo que era, la deuda de una cosa indeterminada. Luego no se está en el caso del art. 1,264, sino en el caso del art. 1,258.

Se insiste sobre los inconvenientes que presentan las ofertas reales cuando son cantidades considerables que

deben transportarse al domicilio del acreedor. El inconveniente es real, y la ley habría debido tenerla en cuenta, y organizar las ofertas especiales para deudas que, aunque siendo fungibles, difieren de las deudas de dinero; pero el legislador no ha admitido más excepción que la del artículo 1,264; admitir otra, es crear una excepción, y el intérprete no tiene ese derecho. Basta leer á Marcadé para convencerse de que los intérpretes hacen la ley. El autor comienza por confesar que el texto es favorable á la opinión que él combate; esto basta para resolver la dificultad. Nó, dice Marcadé, la ley entendida literalmente es absurda, y por eso se pone á "borrar" y á "añadir," como si fuera legislador. ¿Es esta la misión del intérprete? Mourlon dice muy bien: No se trata de saber si la ley es ó no racional, sino de saber lo que ella decide. (1)

192. La ley habría debido también arreglar la manera de hacer la consignación. No se puede depositar la cosa debida en la caja de depósitos. Es, pues, preciso que el deudor se dirija al Tribunal, el cual indicará el lugar en donde las cosas oficiales deban depositarse.

§ V.—DEL EFECTO DE LAS OFERTAS.

Núm. 1. Del efecto de las ofertas independientemente de la consignación.

I. Respecto de los acreedores.

193. Supongamos que el acreedor se niegue á las ofertas; si el las acepta, hay pago, y, por consiguiente, extinción definitiva de la deuda. Si el acreedor rehusa las ofertas,

1 Mourlon, t. II, pág. 730, núm. 1,388. Colmet de Santerre, t. IV, pág. 409, núm. 208 bis III. En sentido contrario, Marcadé, t. IV, págs. 556, 557 y 569. Esta es la opinión general. (Aubry y Rau, tomo IV, pág. 196, nota 21, pfo. 322.)

no puede prevalerse de ellas contra el deudor; por su denegación, estas ofertas se tienen por inexistentes, al menos á su favor; luego no pueden producir ningún efecto contra el deudor. La jurisprudencia se halla en este sentido. Cuando el deudor de una renta constituida hace ofertas de reembolsar el capital, y el acreedor las rehusa, él no puede después de esto invocar dichas ofertas para exigir el reembolso. La Corte de Lyon habla, no obstante, sentenciado al deudor á reembolsar; esto era desconocer un principio elemental de derecho: ofertas rehusadas no pueden comprometer al que las ha hecho. La sentencia fué casada. (1)

El deudor es sentenciado á daños y perjuicios por dictamen de peritos: ofrece una suma de 2,000 francos que el acreedor rehusa. Se procede al juicio parcial y el crédito se valúa en 1,900 francos. El acreedor pretendió que el demandado estaba ligado por sus ofertas: su pretensión fué desechada por la Corte de Colmar. (2)

Un comitente, civilmente responsable por actas de su prepósito, ofrece á la parte lesionada indemnización. El acreedor la rehusa. En el caso de que se trata, se sostenía que dichas ofertas habían exonerado al autor del hecho indemnizable respecto del acreedor. Si ofertas rehusadas no pueden ser invocadas por el acreedor, tampoco se les puede invocar contra él, en el sentido de que le quitan un derecho que debía al hecho indemnizable. El cuasidélito, en el caso de que se trata, le daba dos acciones, una contra el prepósito, autor del hecho indemnizable, otra contra el comitente, civilmente responsable. De que rehusará las ofertas que le hacía uno de los deudores, no se podía, ciertamente, inferir que renunciara á su derecho contra el otro. No obstante, esta singular pretensión se

1 Casación, 3 de Enero de 1809 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 2,144, 1.º)

2 Colmar, 3 de Mayo de 1813, (Daloz, núm. 2,145, 2.º)

llevó hasta la Corte de Casación, pero, como era natural, fué desechada. (1)

194. Ofertas rehusadas quedan como un acto puramente universal; no ligan al que las ha hecho, y si se retracta, se consideran como no acaecidas. El deudor hace ofertas, subordinándolas á una condición formal. Para que ligen al deudor, es preciso que el acreedor las acepte tales como se hicieron; es decir, con la condición sin la cual el deudor no habría hecho las ofertas; en tanto que no hay aceptación regular, el deudor no está ligado, y, por lo tanto, puede retractarse de sus ofertas. (2) Por lo común, la cuestión se presenta después que las ofertas se han consignado; vamos á insistir en esto. La consignación, por sí sola, no liga al deudor como tampoco las ofertas, puesto que aquella es también un acto unilateral; así, pues, los derechos del deudor son los mismos; él puede sacar los fondos que ha consignado, si se rehusan las ofertas. (3)

195. Las ofertas tienen, sin embargo, un efecto; suponiendo que sean irregulares, constituyen al acreedor en juicio, en el sentido de que él tiene culpa de haberlas rehusado. Síguese de aquí que, si á pesar de las ofertas, continúa la diligencia que había comenzado, debe no solamente reportar los gastos sino que también estará obligado á los daños y perjuicios respecto del deudor. En vano opondría él que el deudor no ha consignado; la consignación es necesaria para que haya liberación; ahora bien, el deudor no pretende estar exonerado, los réditos continúan corriendo, la deuda subsiste; pero el acreedor no puede continuar diligencias cuando se le está ofreciendo lo que le es debido. En cuanto á la consignación, puede siempre hacerse desde el momento en que ha habido ofertas, porque

1 Denegada apelación, 29 de Diciembre de 1856 (Daloz, 1857, 1, 221).

2 Lyon, 31 de Julio de 1849 (Daloz, 1852, 2, 104).

3 Bourges, 30 de Abril de 1853 (Daloz, 1854, 2, 52).

la ley no fija ningún plazo dentro del cual deban hacerse. Hay una sentencia de la Corte de Lieja en este sentido; (1) á nuestro juicio, la cuestión ya no es dudosa.

II. Respecto al deudor.

196. Las ofertas, aunque no estén seguidas de consignación, son suficientes para que el deudor no incurra en las prescripciones de que estaba amenazado si no pagaba al vencimiento de la deuda. Para las caducidades propiamente dichas, hay que ir más lejos; á nuestro juicio, no hay lugar á llenar las formas prescriptas para las ofertas, sino cuando una deuda debe ser pagada; cuando un derecho tiene que ejercitarse en un plazo fatal, no es necesario que el que quiere ejercitarlo haga ofertas reales propiamente dichas, sino que basta que él manifieste la voluntad seria de usar de su derecho; volveremos á tratar este punto al ocuparnos de la facultad de redención. Si una deuda tiene que pagarse bajo fijada en el convenio, por el simple retardo, entonces el deudor tiene que hacer ofertas reales. En el caso en que el acreedor rehuse su pago, las ofertas bastan aunque no hayan sido seguidas de consignación. No puede decirse que el deudor esté en retardo, supuesto que ha ofrecido pagar lo que debe. El acreedor es el que comete una falta. Verdad es que las ofertas no hacen veces de pago sino cuando han sido seguidas de consignación, y cuando el deudor no está exonerado sino desde la consignación; y de esto podría inferirse que el deudor, no habiendo pagado, está obligado á la pena. Esto sería razonar muy mal. Se incurre en la pena por la demora. La demora implica que el deudor está enredado y que este retardo es injusto; y lejos de que esté en retardo, ha ofrecido al acreedor lo que le debe; el acreedor es el que está

1 Lieja, 16 de Enero de 1858 (*Pasicrisia* 1859, 2, 39).

en falta, porque por su negativa injusta, el pago no se ha verificado; ha cometido una falta y debe reportar sus consecuencias. (1)

197. ¿Son suficientes las ofertas reales para impedir la moratoria? La cuestión es controvertida. Hay un caso en el cual todos los autores están de acuerdo. Cuando el contrato dice que sin que se necesite intimación, y por el solo vencimiento del plazo, el deudor estará en moratoria, hasta que el deudor haga ofertas para que no incurra en la moratoria. El vencimiento del plazo no puede constituir al deudor en moratoria, puesto que antes de ese vencimiento ofreció al acreedor lo que le debe; no está en retardo, y ¿cómo sin retardo habría moratoria, siendo que la moratoria no es más que el retardo injusto? El deudor es, además, constituido en moratoria por una intimación ó una citación (art. 1,139), y de pleno derecho está en moratoria cuando la cosa que él se obliga á dar no podía ser entregada sino en un cierto tiempo que él dejó pasar. ¿Acaso las ofertas reales impiden que el deudor incurra en moratoria en virtud de una intimación ó en virtud del art. 1,146? En cuanto á la moratoria en que incurre el deudor al dejar pasar el tiempo durante el cual la obligación podía ser útilmente ejecutada, no vemos la menor duda: este caso entra realmente en el que está previsto por el art. 1,139; es decir, que el plazo dentro del cual bajo pena de moratoria debe cumplirse la obligación; resulta de la naturaleza de la obligación y hace que sea inútil toda estipulación. Luego debe aplicarse el principio sobre el cual están acordes los autores, y no considerar como en moratoria al deudor que ha ofrecido la cosa en un momento en que ella podía aún pagarse útilmente. Esto se funda también en la razón: ¿puede decirse que el deudor paga demasiado

1 Toullier, t. IV, pág. 189, núm. 220. Aubry y Rau, t. IV, página 196, y nota 22, pfo. 322.

tarde, cuando ha ofrecido pagar y el acreedor se ha rehusado?

Queda la moratoria incurrida por la intimación. El deudor hace ofertas reales que se desechan: ¿puede el deudor constituirlo en moratoria por una intimación ó por una citación? Nosotros creemos con Toullier que las ofertas reales previenen toda moratoria, por el hecho solo de que en ella constituyen al acreedor. ¿Existe una razón para que las ofertas impidan la moratoria en dos casos y no la impidan en el tercero? ¿Puede el acreedor intimar al deudor que cumple con su obligación, siendo que, por su injusta negativa, le ha estorbado que la cumpla? El sentido común protesta contra semejante pretensión, y creemos que el derecho se halle de acuerdo con la razón; no podría haber moratoria cuando no hay retardo; el acreedor no puede constituir al deudor en moratoria, siendo que él mismo lo está. Se objeta que el deudor que ha hecho ofertas reales no ha hecho todo lo que la ley le impone; debe, además, consignar en el plazo más breve posible. Sin duda que debe consignar si quiere ser exonerado, pero no pretende esto. ¿Se dirá que por el hecho solo de que no está liberado, el acreedor puede intimarle que se libere? Aquí está el error á nuestro juicio; si el deudor no está exonerado es por la negativa injusta del acreedor. ¿Puede intimar al deudor á que pague lo que el deudor le ha ofrecido y él ha rehusado? De esto resulta, dicen algunos, que el acreedor no tendrá ningún medio de constituir al deudor en moratoria, aunque el deudor no consigne. Sí, toda moratoria se hace imposible por la excelente razón de que una acta auténtica, la de ofertas, hace constar que el deudor no está en retardo, lo que es decisivo. (1)

1 Toullier, t. IV, 1, pág. 189, núm. 220. Larombière, t. III, página 439, núm. 6 del art. 1257 (Ed. B., t. II, pág. 285). En sentido contrario, Aubry y Rau, t. IV, pág. 197, nota 23, pfo. 322.

198. Supóngase que el deudor estuvo en moratoria en el momento de que hizo las ofertas. ¿Será expurgada la moratoria antes de que él haya consignado? La cuestión es controvertida. Distingúense generalmente los delitos de cuerpos ciertos y la deuda de sumas de dinero. Cuando la deuda es de un cuerpo cierto, no hay duda alguna; las ofertas solas bastan para expurgar la moratoria porque la ley no exige que estas cosas se consignent. La consecuencia es muy importante y es que el deudor cesa de reportar los riesgos de la cosa y ya no está obligado á daños y perjuicios: en una palabra, purgada la moratoria cesan sus efectos. Se objeta, sin embargo, el art. 1257 que dice formalmente que la cosa consignada quede á cuenta y riesgo del acreedor, lo que parece implicar que la cosa ofrecida queda á cuenta y riesgo del deudor en tanto que no se haga la consignación. Se contesta que esta disposición no es aplicable á la deuda de un cuerpo cierto; ella se aplica á la deuda de una cosa indeterminada, la oferta sola no es suficiente para ponerla á cuenta y riesgo del acreedor, porque la cosa ofrecida no es la cosa debida, habiéndola rehusado el acreedor. Así, pues, la deuda continúa teniendo por objeto una cosa indeterminada y, por lo mismo, es imposible que el acreedor reporte los riesgos: solo cuando la cosa se consigna se vuelve cierta y el deudor puede y debe reportar su riesgo: mientras que en el caso del art. 1,264, siendo la deuda de un cuerpo cierto y habiéndole el deudor ofrecido y puesto á disposición del acreedor, debe cesar de reportar su riesgo. Sin embargo, el deudor de un cuerpo cierto tiene interés en consignar, porque en tanto que no lo ha hecho sigue siendo deudor y, por consiguiente, está obligado á velar por la conservación de la cosa. (1)

1 Aubry y Ray, t. IV, pág. 197, nota 24, pfo. 322. Larombière, tomo III, pág. 414, núm. 18 del art. 1,257 (Ed. B., t. II, pág. 286).
P. DE D. TOMO XVIII—32

Si la deuda es de una cosa determinada y principalmente de una suma de dinero ¿los efectos de la moratoria cesan cuando el deudor hace ofertas sin que consigne las cosas ofrecidas? La moratoria produce dos efectos contra el deudor: pone la cosa debida á su cuenta y riesgo, en el sentido de que él reporta la pérdida fortuita, y obliga á pagar los daños y perjuicios al acreedor. En cuanto á los riesgos de la cosa ofrecida, él no puede ser descargado de ellos, por la razón que acabamos de exponer. Quedando indeterminada la cosa, apesar de las ofertas, el deudor no puede decir que está liberado por la pérdida de la cosa, porque la pérdida de la cosa no libera sino cuando la obligación tiene por objeto un cuerpo cierto y determinado (art. 1,302). Queda por averiguar si los intereses moratorios continúan corriendo.

Se dice que la cuestión está decidida por el art. 1,259, 2.º que obliga al deudor á pagar los intereses hasta el día del depósito. ¿No se puede contestar que hay dos especies de intereses, los intereses compensatorios y los intereses moratorios? Que el deudor deba los intereses compensatorios, es claro, porque conserva el goce de la suma que ha ofrecido, pero que no ha consignado; luego si debiera los intereses en virtud del convenio ó de la ley, debe seguir pagándolos; sigue siendo deudor hasta la consignación, lo que es decisivo. Pero los intereses moratorios, los debe únicamente en razón de su moratoria. Así, pues, la cuestión es esta: ¿el deudor queda comprometido á las obligaciones resultantes de la moratoria, siendo que ha hecho ofertas reales? Las ofertas expurgan la moratoria; no puede decirse que el deudor esté en moratoria, cuando ofrece al acreedor lo que le debe. Y cesando la causa deben cesar los efectos: el deudor deberá los intereses por el tiempo de la moratoria, y cesará de deberlos contando desde sus ofertas. Si el deudor hubiese hecho ofertas antes de ser

puesto en moratoria, no habría incurrido en ella, no habría sido obligado á pagar los intereses. ¿Se concibe que él deba intereses en razón del retardo injusto que ha puesto en cumplir su obligación, siendo que este retardo ya no existe y que hay denegación injusta del acreedor? La razón protesta contra semejante doctrina; desde el momento en que ofrezco lo que debo, lo que el acreedor rehusa injustamente, él es el que debe reportar las consecuencias de su denegación. ¿Se dirá que yo no quedo exonerado por mis ofertas y que solo en mí consiste consignar la cosa debida? Esto es verdad; así es que estaré ligado por todas las obligaciones que incumben al deudor; pero implica contradicción que esté ya ligado por las obligaciones que resultan de su retardo, siendo que yo no estoy en retardo. No hay más que una objeción seria y es el texto del art. 1,259, 2.º La ley habla de los intereses, sin distinguir los intereses moratorios y los intereses compensatorios: y ¿pueden hacerse distinciones cuando la ley no las hace? Sí, se puede y se debe cuando los principios exigen la distinción, y, en el caso de que se trata, sería contrario á todo principio hacer que el deudor reportase las consecuencias de la denegación injusta del acreedor. (1)

199. Las ofertas reales, cuando no van seguidas de consignación no liberan; el art. 1,257 no aplica la liberación sino á las ofertas seguidas de consignación. Esto es muy lógico. Para que las ofertas hagan veces de pago, es preciso que tengan, respecto del deudor y del acreedor, el mismo efecto que el pago verdadero. Ahora bien, cuando

1 En sentido contrario, Aubry y Rau y los autores que ellos citan, t. IV, pág. 197 y nota 25, pfo. 322. Hacemos notar que los autores combaten la opinión de Toullier que no es la nuestra. Toullier dice que el deudor queda liberado á contar de las ofertas que él consigne; nosotros enseñamos lo contrario (núm. 200). La cuestión que estamos discutiendo por el momento, se refiere únicamente á los efectos de la moratoria; ¿cesan ó nó éstos cuando el deudor hace ofertas reales?