

el deudor paga, se despoja de la cosa debida y cesa, en consecuencia, de aprovecharla; en cambio, la cosa se pone en manos del acreedor y éste dispone de ella como se le antoja. Ahora bien, las ofertas solas no despojan al deudor, él conserva la cosa debida, continúa disputándola, y el acreedor no puede disponer de ella. Luego no hay en las ofertas ninguna de las condiciones del pago, y, por lo tanto, el deudor no puede ser liberado. (1)

Se ha pretendido que el art. 816 del Código de Procedimientos había derogado, en este punto, el Código Civil, restableciendo un uso que existía en el antiguo derecho y que el Código Civil había abrogado. En el Châtelet de París, reiteraba las ofertas á la audiencia presentando la cosa debida. Esta segunda oferta se llamaba la "realización" y tenía por efecto liberar al deudor. De aquí lo que dice el art. 816. "El fallo que declare válidas las ofertas ordenará, en el caso en que la consignación no hubiese tenido lugar todavía, que, por no haber recibido el acreedor la suma ó la cosa ofrecida, ésta se consignará; él pronunciará la cesación de los intereses, desde el día de la *realización*." Hé allí, se dice, la frase tradicional; es decir, la costumbre. Esta opinión no tiene apoyo alguno ni en nuestros textos ni en el espíritu de la ley; nada habríamos dicho acerca de ella si Merlin no la hubiese sostenido, y si M. Valette no hubiese tratado de concederle algún favor. Esto prueba, como en más de una ocasión lo hemos dicho, que Merlin es el hombre de la tradición antes que todo; y esto prueba, además, que hay que desconfiar de las teorías que los autores modernos tratan de introducir en el Código, invocando el antiguo derecho, siendo que el legislador es innovado formalmente. El art. 1,257 dice que el deudor no queda exonerado sino por las ofertas seguidas de consignación, y el art. 1,259 lo obliga á pagar los intereses hasta el depósito.

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 396, núm. 292 bis II.

Y ¿acaso el Código de Procedimientos dice lo contrario? Nada se encuentra en él de la antigua formalidad de realización; si el art. 816 reproduce la palabra es como sinónimo de "consignación" y para no repetir esta palabra de que acaba de servirse el legislador. En cuanto al espíritu de la ley, el orador del Tribunado ha dicho con todas sus letras que la palabra "realización" significaba el depósito; que no se había querido derogar el art. 1,259, y que la consignación sola operaba la liberación. Los principios más elementales son suficientes para decidirlo así: Como la "realización" no despoja al deudor, no apodera al acreedor; luego no puede hacer veces de pago; y en tanto que la deuda principal no está extinguida, los intereses deben correr, salvo, en nuestra opinión, los intereses moratorios. (1)

*Núm. 2. De las ofertas reales seguidas de consignación.*

200. Según los términos del art. 1,257, "las ofertas reales seguidas de una consignación, exoneran al deudor." ¿Cuál es el sentido de esta disposición? Se le puede interpretar de dos maneras. Las ofertas reales exoneran al deudor, con tal que estén seguidas de consignación; de suerte que si el deudor consigna, queda exonerado desde las ofertas. Nó, dice otra opinión: el deudor no queda exonerado, sino cuando las ofertas reales van seguidas de consignación; luego no queda exonerado sino desde la consignación. Esta última interpretación es la aceptada generalmente, y creemos nosotros que es la buena. Lo que sigue del artículo 1,257 lo prueba: "hacen las veces, á su respecto de pago, cuando se hacen válidamente y la cosa así asignada queda á cuenta y riesgo del acreedor." Así es que únicamente desde la consignación es cuando el deudor queda

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 198, nota 26, pfo. 322. Colmet de Santerre, t. V, pág. 397, núm. 202 bis IV. En sentido contrario, Merlin, Pigeau y Valette (Mourlon, t. II, pág. 727, núm. 1,384).

descargado de los riesgos, en el sentido de que cesa de ser deudor, porque las ofertas seguidas de consignación equivalen al pago. El art. 1,259 confirma esta interpretación: quiere que el deudor se desprenda de la cosa ofrecida, entregándola á una caja pública "con los réditos hasta el día del depósito." Esta disposición es decisiva; si el deudor debe los réditos hasta el día en que hace la consignación, es que la deuda subsiste, porque no se concebiría que la deuda extinguida produjera aún réditos. Por último, el Código de Procedimientos está concebido en el mismo sentido; el art. 816 dice que el fallo que declare válidas las ofertas, pronunciará la cesación de los réditos, desde el día de la realización; es decir, desde el día de la consignación, como lo ha explicado el orador del Tribunado. Tarrible dice formalmente que el Código de Procedimientos no hace mas que aplicar el Código Civil y que, según este último, el deudor no queda exonerado sino por la consignación. El espíritu de la ley no deja duda alguna. Haciendo las ofertas veces de pago, deben también ser la imágen del pago. Ahora bien, el pago desapodera al deudor y apodera al acreedor; luego lo mismo debe pasar con las ofertas; síguese de aquí que el deudor no puede ser exonerado sino cuando se desapodera de la cosa consignándola, lo que pone la cosa ofrecida á disposición del acreedor (número 199). (1) La jurisprudencia se halla en este sentido. (2)

201. El art. 1,257 dice que las ofertas reales seguidas de consignación, hacen las veces de "pago." Así, pues, no es un pago verdadero. Pothier lo dice: los autores del Código no han hecho más que formular su opinión en otros

1 Durantón, t. XII pág. 353, núm. 125 y todos los autores salvo Toullier, t. IV, 1, pág. 101, núm. 221-225 (Aubry y Rau, t. IV, página 197, nota 25, pfo. 322 y los autores que citan.

2 Denegada, 10 de Marzo de 1827 (Daloz. *Obligaciones*, núm. 2,232 1º Lieja, 12 de Enero de 1835 (*Pasicrisia*, 1835, 2, 16); Bruselas, 4 de Agosto de 1868 (*Pasicrisia*, 1869, 2, 32).

términos: "La consignación no es propiamente un pago, porque el pago encierra esencialmente la translación de la propiedad de la cosa que es pagada en la persona del acreedor. Ahora bien, es evidente que la consignación no transfiere la propiedad de la cosa consignada en la persona del acreedor, porque el acreedor no puede adquirirla sino recibiendo voluntariamente la cosa que se le ofrece." (1) Nadie se vuelve propietario á su pesar. "Pero la consignación equipola á un pago, y extingue la deuda del mismo modo que la extinguiría un pago real que se hiciera al acreedor." Esto es demasiado absoluto. No siendo las ofertas un pago real y permaneciendo el deudor propietario de la cosa, es imposible que ellas produzcan el mismo efecto que un pago real. El Código dice en qué sentido la consignación hace veces de pago: ella pone la cosa ofrecida á cuenta y riesgo del acreedor, detiene el curso de los intereses. Se puede agregar que ella pone al deudor al abrigo de toda persecución, porque si el acreedor lo persigue, puede oponerle su liberación, suponiendo que las ofertas y la consignación sean válidas. Esas son las analogías; veamos ahora la diferencia. El pago extingue la deuda de una manera irrevocable y trae consigo también la extinción de las garantías accesorias, tales como los privilegios, hipotecas, fianza; mientras que la consignación no extingue la deuda irrevocable. Permaneciendo el deudor propietario de la cosa consignada, tiene derecho á recobrarla, y si usa de este derecho, resulta que no habrá pago y la deuda subsistirá con todos sus accesorios. Hay que ver, pues, hasta qué momento el deudor puede retirar la cosa ofrecida y cuándo se hace irrevocable el pago.

202. Las ofertas, aunque seguidas de consignación, no son siempre más que ofertas; ahora bien, el acreedor las rehusa. En tanto que esta negativa no subsiste, no puede

1 Potiher, *De las obligaciones* núm. 573.

haber exoneración definitiva. Síguese de aquí que el acreedor que persevere en su negativa conserva su derecho de proceder contra el deudor y apoderarse de sus bienes; pero lo hace naturalmente á su cuenta y riesgo; el deudor puede pedir la nulidad de las persecuciones haciendo válidas sus ofertas; y si las ofertas y la consignación son válidas, el Tribunal anulará las persecuciones y sentenciará al acreedor á daños y perjuicios. Se ha ojeado el artículo 815 del Código de Procedimientos, por cuyos términos el acreedor puede pedir la nulidad de las ofertas y de la consignación, y de aquí se ha concluido que él debía promover nulidad antes de continuar sus persecuciones. La Corte de Casación contesta que la ley permite, ciertamente, al acreedor que pida la nulidad de las ofertas si no la cree válida, pero no lo obliga á seguir esa marcha; luego tiene derecho á continuar sus persecuciones pero á su cuenta y riesgo. (1).

203. La consignación en tanto que no se aceptan las ofertas, produce contra el acreedor dos efectos: la cosa queda á su cuenta y riesgo (art. 1,257) y los réditos cesan de correr (art. 1,259, 2.º) Esto supone, como es de entenderse, que las ofertas y las consignaciones son regulares. Ya hablamos de los riesgos (núm. 198). La disposición concerniente á los réditos ha dado lugar á una dificultad. Se pregunta desde qué momento los réditos cesan de correr. Las condiciones exigidas para la validez de la consignación dejan alguna duda: en caso de que no comparezca el acreedor, el acta del depósito debe notificarse con intimación de retirar la cosa depositada (art. 1,259, 4.º) Luego, dicese la consignación no es válida sino cuando la significación se ha hecho notificación, y, por lo tanto, los réditos deben correr hasta el momento en que el deudor ha notificado el acta al acreedor; solo contando desde este mo-

1 Denegada, 4 de Julio de 1838 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 2,238).

mento es cuando el acreedor puede pedir la nulidad de todo el procedimiento. Se contesta, y la contestación nos parece perentoria, que el deudor queda exonerado por la consignación (art. 1,257); es decir, á contar desde el depósito; luego desde este momento es cuando deben de cesar de correr los réditos; esto es en efecto lo que dice el núm. 2 del art. 1,259; si la ley quiere además la notificación de la acta, es para hacer saber al acreedor que se ha hecho el depósito; esta notificación, urgida por la no comparecencia del acreedor, no puede ocasionar perjuicio alguno al deudor. Tal es la opinion común. (1)

204. El deudor puede retirar la consignación, dice el art. 1,261, en tanto que no ha sido aceptada por el acreedor. ¿Tiene éste derecho, aun cuando el juicio del dinero hubiese aumentado? La afirmativa es clara porque el derecho de retirar la cosa consignada pertenece al deudor en su calidad de propietario; luego sus dineros son los que han aumentado de valor, el acreedor no tiene derecho á esta alza, puesto que no ha rehusado. Hay, sin embargo, en esto, una pequeña contradicción: la cosa depositada está á cuenta y riesgo del acreedor, y ¿no es de principio que él que reporta los riesgos debe también sacar provecho de las ventajas? La razón de esta anomalía es que el deudor está exonerado, si lo desea, cumpliendo las formalidades prescriptas por la ley; luego ya no puede estar obligado á los riesgos. En cuanto á las ventajas, en el acreedor estuvo aprovecharlas aceptando las ofertas, pero no puede á un tiempo mismo rehusar la cosa depositada y reclamar el beneficio del aumento de valor que ha experimentado: esto sería la verdadera contradicción. (2).

1 Durantón, t. XII, pág. 354 y siguientes, núm. 225. Aubry y Rau, t. IV, pág. 198, nota 26. pfo. 322.

2 Durantón, t. XII, pág. 359, núm. 231. Aubry y Rau, t. IV, página 199 y nota 30.

205. El art. 1,261 añade que si el deudor retira la consignación, sus codeudores y los fiadores no quedan exonerados. De aquí la cuestión de saber si los codeudores y los fiadores pueden oponerse á que el deudor retire la cosa consignada. Esta es una cuestión que ni siquiera debía formularse. El deudor al retirar la cosa cuya propiedad ha conservado, usa de un derecho y no vulnera el derecho de nadie; los fiadores y codeudores estarían, ciertamente, interesados en que no se retirase la consignación, pero este interés no es un derecho, por lo que no pueden oponerlo al deudor. Jaubert, el relator del Tribunado, hace la observación é indica al mismo tiempo á los terceros un medio de resguardar sus intereses. "En vano se quejarían, dice él, porque los derechos del acreedor han permanecido intactos respecto de ellos, y si el deudor se vuelve insolvente, deben imputarse el no haber promovido contra él las diligencias necesarias de no haberse opuesto á la suma. ¿No podrían ellos, según los principios generales, ejecutar los derechos y acciones de su deuda y hacer que la consignación se juzgase buena y válida, lo que habría extinguido completamente el derecho del acreedor?" (1)

206. Si el deudor retira la consignación, la deuda subsiste; puede decirse que revive (2) puesto que la consignación había exonerado al deudor. Por consiguiente, los accesorios de la deuda reviven igualmente. Esto prueba que la liberación no fué definitiva; si lo hubiera sido, el deudor podría muy bien renunciar al beneficio de la liberación en lo que le concierne, pero no podría hacer revivir una deuda extinguida con perjuicio de los derechos adquiridos por terceros. En realidad, no hay derecho adqui-

1 Jaubert, Dictamen núm. 26 (Loaré, t. VI, pág. 212). Duranton, t. XII, pág. 360, núm. 232.

2 En la expresión de Zachariæ (Aubry y Rau, t. IV, pág. 119, pfo. 322).

rido, porque la liberación no era definitiva; hé aquí por qué, como lo dice Jaubert, los codeudores y los fiadores no tienen derecho á quejarse. En el antiguo derecho, la cuestión de saber si los codeudores y fiadores quedaban obligados cuando el deudor retira la consignación, era controvertida. Decíase en su favor que la consignación los había exonerado y que no podía estar en el poder del deudor hacer revivir su obligación. Sin embargo, la jurisprudencia se había pronunciado contra ellos; Pothier lo aprueba, porque la consignación no es por sí misma un pago que ella no equipola á un pago verdadero sino cuando el juez la ha declarado válida; de suerte que de la autoridad del juez es de donde tiene la virtud que ella tiene de equivaler á un pago y de extinguir la deuda. (1) Esto no es exacto, el lenguaje del Código es más correcto; según los términos del art. 1,261, el deudor puede retirar la consignación en tanto que no haya sido aceptada por el acreedor; luego la aceptación del acreedor es lo que hace que el pago sea definitivo, lo que es muy jurídico, porque no puede haber pago verdadero cuando el acreedor no acepta las ofertas que le ha hecho el deudor.

207. Se pregunta si los acreedores del que ha hecho la consignación pueden retirar las ofertas en virtud del artículo 1,166 que les permite ejercitar todos los derechos de su deudor. La cuestión es controvertida y existe alguna duda. Parécenos que la cuestión debe decidirse negativamente por aplicación del principio de que los acreedores no pueden ejercitar los derechos de pura facultad (t. 15, núm. 424); es decir, los derechos que al deudor corresponden de ejercitar ó nó, sin que pueda decir que disminuye su patrimonio cuando se queda en la inacción. La ley permite á los acreedores que procedan cuando el deudor sea ne-

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 530. Colmet de Santerre tomo V, pág. 406, núm. 206 bis II.