

gligente, siendo que tenga el derecho de promover. Si el deudor no retira la consignación, es porque quiere ser exonerado, y ciertamente que está en su derecho; y no se puede decir que él disminuye su patrimonio manteniendo la consignación, puesto que si él la retirara el acreedor podría inmediatamente forzarlo á que pagase. (1)

Todos admiten que los acreedores del acreedor pueden formar oposición sobre la cosa consignada. Estas oposiciones tienen valor tanto contra el acreedor que no puede recibir con perjuicio de aquéllos, como contra el deudor que ha consignado como aceptación de la consignación, hasta concurrencia de las causas del embargo. Síguese de aquí que el deudor no puede ya retirar la consignación sino por lo que exceden las causas de las oposiciones. (2)

208. El deudor no puede ya retirar la consignación después que el acreedor la ha aceptado. Esta aceptación puede ser voluntaria ó forzada. El art. 1,261 supone que el acreedor la acepta voluntariamente. Importa precisar el momento en que el deudor puede todavía retirar la cosa consignada y aquél en que el acreedor puede todavía aceptarla. Un dictamen del consejo de Estado del 16 de Mayo de 1810, resolvió que el receptor de la caja en donde se hizo la consignación, está obligado á devolverla al deudor que reclama su restitución toda vez que no ha estado acompañada ó seguida de ninguna aceptación ú oposición debidamente notificada. Síguese de aquí que la oferta se retira desde el momento en que el deudor ha dirigido al receptor de la caja la demanda oficial de entregar la cosa depositada; luego después de ese momento, el acreedor no puede

1 Larombière, t. III, pág. 477, núm. 2 del art. 1,261 (Ed. B., tomo II, pág. 300). Aubry y Rau, t. IV, pág. 199, nota 32, pfo. 324. En sentido contrario, Duranton, t. XII, pág. 265, núm. 237; Colmet de Santerre, t. V, pág. 406, núm. 206 bis I.

2 Larombière, t. III, pág. 478, núm. 2 del art. 1,261 (Ed. B., tomo II, pág. 300).

de ya aceptar, porque ya nada tiene que receptor habiéndose retirado legalmente las ofertas. Esto no es dudoso, aunque haya una sentencia que parezca decidir lo contrario. (1)

209. La aceptación puede ser forzada. Es de principio que los fallos hacen veces de convenio. Así es que cuando un fallo ha resuelto la consignación válida, se tiene por aceptada por el acreedor, y, por consiguiente, el pago es definitivo, el deudor no puede ya retirar las ofertas. El art. 1,262 lo dice: cuando el mismo deudor ha conseguido un fallo que declara buenas y válidas sus ofertas y su consignación. Sería lo mismo si, á demanda de nulidad de las ofertas, el Tribunal las hubiese validado; la razón para declarar es la misma. Pero en todo caso, es preciso que el fallo haya pasado en autoridad de cosa juzgada (artículo 1,262). ¿Cuándo una decisión tiene fuerza de cosa juzgada? Esta expresión tiene un sentido técnico; se entiende de un fallo que no puede reformarse por vía legal; es decir, un fallo contra el cual no hay ni oposición ni apelación. Esto puede suceder en dos casos. El fallo es contradictorio, y se pronuncia en razón del monto pecuniario del litigio; todo queda consumado en este caso, porque el fallo equivale á aceptación; luego hay pago definitivo, y no puede ser cuestión de retirar las cosas depositadas que han venido á ser propiedad irrevocable del acreedor. El fallo se pronuncia por falta; en este caso, no se vuelve definitivo sino cuando el plazo para interponer oposición ha transcurrido sin que la parte sentenciada haya usado de su derecho. Si el fallo es contradictorio, pero susceptible de apelación, no adquiere fuerza de cosa juzgada sino por la aquiescencia de la parte sentenciada, ó por la expiración del plazo de apelación ó por la confirmación sobre apela-

1 París, 29 de Junio de 1825 (Dalloz, *Obligaciones*, núm. 2,147 y las observaciones del autar del *Repertorio*).

ción. Tal es el derecho común, y como el Código no lo deroga, se aplica en materia de ofertas. (1)

¿Puede el deudor retirar la consignación durante los plazos, para formular oposición ó apelación? Se supone que el fallo ha declarado las ofertas buenas y válidas. Si esto fué á demanda del deudor, el acreedor es el único que tiene derecho de formular oposición ó apelación; si él ataca el fallo pronunciado contra él, el fallo cae y, por consiguiente, nada impide que el deudor retire sus ofertas; si el acreedor no lo ataca, el fallo pronunciado á favor del deudor tiene provisionalmente fuerza de cosa pagada á su respecto; luego no puede ya retirar las ofertas, porque existe un convenio que el acreedor es el único que puede atacar, y si el fallo se pronunció á demanda de nulidad del acreedor, y si el fallo hizo válidas las ofertas, habrá igualmente convenio provisional, puesto que únicamente el acreedor tiene derecho á atacar el fallo; es verdad que en este caso, el deudor no ha promovido, pero ha contestado la demanda, lo que viene á ser lo mismo. (2)

210. Cuando se han aceptado las ofertas, sea voluntariamente, sea forzosamente, el pago es definitivo y el deudor ya no puede retirar la cosa ofrecida. La ley, no obstante, prevee el que el deudor retire la consignación con el consentimiento del acreedor. ¿Cual será el efecto de esto? El art. 1,262 dice que el deudor no puede, ni aun con el consentimiento del acreedor, retirar la consignación, con perjuicio de los codeudores ó de los fiadores. Esto es evidente: hay pago definitivo; es decir, extinción de la deuda y, por consiguiente, liberación definitiva de los fiadores y de los codeudores. El acreedor puede muy bien autori-

1 Duranton, t. XII, pág. 362, núm. 236. Colmet de Santerre, tomo V, pág. 408, núm. núm. 207 bis IV; Aubry y Rau, t. IV, página 200, notas 33 y 34, pfo. 322.

2 Moulton, t. II, pág. 729, núm. 1,386. Colmet de Santerre, tomo V, pág. 408, núm. 207 bis V.

zar al deudor á que recobre la cosa pagada, pero las partes no pueden hacer revivir una deuda extinguida por el pago, con perjuicio de los terceros. Así, pues, los fiadores y deudores siguen exonerados. Debe agregarse que los privilegios é hipotecas están extinguidas: los terceros detentores están exonerados, los acreedores hipotecarios posteriores pueden prevalerse de la extinción de la hipoteca que los ponía en segundo lugar. Esto es una consecuencia incontestable de la extinción de la deuda.

¿Qué efecto tendrá esta restitución de la cosa pagada entre las partes? El acreedor había venido á ser propietario de las cosas dadas en pago; consentir en que el deudor las retire, equivale á cederle la propiedad de las cosas depositadas. Se opera, pues, una nueva mutación de propiedad, con la condición de que el deudor pague lo que debía en virtud de su obligación primera. Así es que esta obligación no revive; esto es imposible, supuesto que huy un hecho consumado. Luego es una nueva obligación la que reforma. Tal es el sentido del art. 1,263. La ley supone que la primera deuda estaba garantizada por privilegios ó hipotecas; el acreedor que ha consentido en que el deudor retirase la consignación, ¿puede ejercitar esos privilegios ó hipotecas? Nó, dice la ley. ¿Y por qué nó? Porque sus garantías accesorias se han extinguido. Y ¿por qué se han extinguido? Porque la deuda principal está definitivamente extinguida. Hay, sin embargo, un motivo para dudar. El art. 1,263 dice que el acreedor no puede ya, para el pago de su rédito, ejercitar los privilegios é hipotecas que le eran inherentes. Esto supone que el antiguo crédito subsiste. Si se interpreta la ley en este sentido, hay que decir que consagra una anomalía inexplicable. (1) No hay

1 El art. 1,295 consagra una semejante anomalía. Los autores del Código no aplican siempre los principios en todo su rigor. Bueno es que el intérprete lo haga cuando el texto no se opone á ello absolutamente.

más que un medio de conciliar con los verdaderos principios, y es admitir que el rédito se ha extinguido. El artículo 1,263 le dice ampliamente agregando que si el acreedor quiere tener garantías hipotecarias debe estipularlas en la escritura por la cual ha consentido en que la consignación se retirase. Esta "escritura" es el nuevo convenio que se ha formado. (1).

211. ¿Cuáles son los efectos de la consignación en cuanto á las obligaciones de la caja? La caja se hace deudora de la suma depositada y debe los réditos á 3 por ciento, desde el día 61.º desde la consignación. Quedándose la suma consignada como propiedad del deudor, puede embargarse á instancia de sus acreedores; se aplica, en este caso, el derecho común que rige los autos de embargo. (2)

212. "Las costas de las ofertas reales y de la consignación son á cargo del acreedor, si son válidas (art. 1,260). Esta disposición ha dado lugar á algunas dificultades que se deben á malas explicaciones, á una mala inteligencia, como se ha dicho, más bien que al fondo. (3) Esto prueba cuán importante es poner el mayor rigor en el razonamiento, porque de lo contrario el intérprete crea controversias cuando no hay duda alguna. El principio, en esta materia, es incontestable: el que ha ocasionado los gastos debe reportarlos. Para la aplicación del principio, hay que distinguir varias hipótesis.

213. El acreedor acepta las ofertas en el momento en que se las hace el oficial ministerial. No es este el caso previsto por el art. 1,260; la ley supone que ha habido

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 407, núm. 207 bis II y III. Aubry y Rau, t. IV, pág. 200 y nota 36, pfo. 322.

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 406, núm. 206 bis I. Denegada apelación. 6 de Enero de 1840 (Dalloz, *Obligaciones*, núm. 2,243).

3 Marcadé, t. IV, pág. 564, art. 1,260, núm. II. Toullier, t. IV, pág. 188, núm. 219. Duranton, t. XII, pág. 352, núm. 224. Larombière, t. III, pág. 475, núm. 1 y 2 del art. 1,260 (Ed. B., t. II, página 299).

consignación, y, en el caso de que se trata, aceptadas las ofertas, no hay lugar á consignar. Queda por averiguar por culpa de quién se han tenido que hacer ofertas por medio de un oficial público. Si el deudor se ha ajustado á la ley, no hay duda alguna. El art. 1,257 dice que "cuando el acreedor se niega á recibir su pago, el deudor puede hacer ofertas reales." Luego el deudor debe empezar por hacer ofertas amigablemente al acreedor (núm. 143). Si así lo hace, y si el acreedor rehusó recibirlas, es claro que las costas son á cargo del acreedor que acepta las ofertas reales; porque al aceptar ofertas que se le hacen por medio de comisario, prueba que ha hecho mal en rehusar las que el deudor le había hecho. Pero si el deudor empieza por hacer ofertas por medio de un oficial público, el acreedor que las acepta no debe reportar las costas; puede decir, y con razón, que esas costas eran inútiles y frustratorias; que él habría aceptado las ofertas amigables si el deudor se las hubiera hecho; que si el deudor recurrió á la vía rigurosa de una notificación, en lugar de dirigirse desde luego al acreedor como el uso y la ley lo exigen, él debe reportar las consecuencias de un procedimiento inconveniente á la vez que ilegal.

Esto no es dudoso. Pero hay una dificultad de prueba. ¿Quién es el que debe probar que el deudor se ha dirigido á su acreedor y ha sufrido una denegación antes de hacer ofertas reales, ó que él no ha hecho ninguna oferta en lo amigable? Hay que aplicar el principio elemental escrito en el art. 1,315; al acto corresponde probar el fundamento de su demanda. ¿Cómo se rendirá la prueba? Conforme al derecho común, supuesto que la ley no lo deroga. Remitimos á lo que antes se ha dicho sobre la derogación del acreedor y para recibir su pago (núm. 143). Se ha supuesto una distinción que simplificaría la dificultad, si fue-

se admisible. (1) Las deudas son, en principio, requeribles; es decir, que el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, cuando se trata de sumas de dinero ó de cosas indeterminadas. Así, pues, al acreedor corresponde ir á buscar su pago, dicese; el deudor no tiene que dar un solo paso. Si no se presenta en la casa del deudor, éste no tiene oferta que hacerle y puede, por consiguiente, hacer desde luego ofertas reales. Creemos que, en esta opinión, se confunde el pago voluntario con las ofertas seguidas de consignación. Es indudable que regularmente el acreedor se presentará en la casa del deudor para recibir lo que se le debe. Pero si no lo hace ¿se podrá inferir que rehúsa su pago? Porque se necesita una denegación, según los términos del art. 1,257, para justificar las ofertas reales. Puede suceder que el acreedor no se haya presentado, por negligencia ó por olvido, ó que haya habido impedimento. Antes de recurrir á las ofertas reales, el deudor debe, pues, advertir al acreedor que tiene á su disposición la cosa debida. Solamente cuando el acreedor se niegue á contestar á esa invitación es cuando el deudor tendrá derecho á hacerle ofertas reales. Luego si en el día del vencimiento, el deudor hiciere ofertas por medio de comisario judicial, antes de haberse asegurado si el acreedor acepta, ó rehúsa lo que él le ofrece, debería reportar las costas, porque el acreedor tiene á su favor el texto de la ley, que exige la denegación de recibir el pago, antes de que el deudor proceda á una notificación judicial. Si la deuda es trasladable, no hay duda alguna entonces, el deudor es el que debe tomar la iniciativa de las ofertas amigables.

214. El acreedor rehúsa las ofertas reales; el deudor consigna; y en el momento en que se hace la consignación, el acreedor se arrepiente de su negativa y acepta. En este caso, él debe reportar las costas, porque su aceptación

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 404, núm. 205 bis III.

tardía prueba que hizo mal en rehusar; cometió una falta; luego debe pagar las costas que ésta ha ocasionado.

Si el acreedor persiste en su negativa y se hace la consignación, se aplica el art. 1,260; las costas serán á cargo del acreedor si las ofertas y la consignación son válidas; si éstas son nulas, por esto mismo son frustratorias, y, por consiguiente, el deudor las reporta.

Existe una última hipótesis que los autores no prevenen, sin duda porque no es dudosa. El deudor retira la cosa consignada; con esto revoca sus ofertas, y, por consiguiente, las costas son á su cargo, aun cuando las ofertas y la consignación hubiesen sido regulares. El acreedor no puede reportar las costas de un procedimiento que no le aprovecha.

ARTICULO V.—De la cesión de bienes.

§ I.—NOCIONES GENERALES.

Núm. 1. Definiciones y caracteres.

215. “La cesión de bienes es el abandono que un deudor hace de todos sus bienes á sus acreedores” (art. 1,265). Es voluntaria ó judicial (art. 1,266). La cesión voluntaria es la que los acreedores aceptan voluntariamente (artículo 1,267). La cesión judicial es la que se hace por justicia, á negativa de los acreedores, cuando el deudor es infeliz y de buena fe (art. 1,268).

Se ha criticado la definición que el Código da de la cesión de bienes. No conviene, dicen, á la “cesión voluntaria;” porque un deudor cuando está de acuerdo con sus acreedores, puede, sin que se tenga que ver si se halla “fuera de estado de pagar sus deudas,” abandonarles “todos” sus bienes ó una “parte” solamente. La definición, agregan, no conviene á la cesión “judicial,” porque no bas-