

5.º En las obligaciones, en las cuales una por lo menos hubiere prescrito.

6.º En las obligaciones procedentes de censos, respecto del censalista, pero sí respecto del censatario; porque el primero no puede exigir del segundo la devolución del capital ó redención del censo, y el segundo, por el contrario, puede obtener del censalista dicha redención, por la compensación de la cantidad que éste deba al censatario. Las pensiones vencidas y no pagadas de un censo, como son cantidad determinada y líquida, pueden compensarse con cualquiera obligación que el censalista tenga para con el censatario, si por su parte reúne las cualidades de compensable.

7.º En el caso de concurso y concesión al concursado por los acreedores del beneficio de espera, tampoco puede utilizar cualquiera de los acreedores á quienes dicho convenio obligue, si fuere además, y por otro concepto, deudor del concursado, el medio jurídico de la compensación, porque sería privar al deudor común de alguno de los elementos necesarios para el cumplimiento del convenio, y hacer de peor condición á los demás acreedores.

21. Cuarto. *Que las obligaciones que hayan de compensarse sean recíprocas.*—Significa esta circunstancia que haya simultaneidad por parte de las personas cuyas obligaciones han de compensarse, ó sea que tengan el doble y mutuo carácter de acreedor y deudor.

Es resultado de esta doctrina el principio de que en materia de compensación la reciprocidad de los caracteres de acreedor y deudor, pide que lo sean por propio derecho, y como principales personas en las obligaciones respectivas. Por estimarse cumplida esta condición, procede también la compensación de los casos siguientes:

a. En el de que, emplazado un deudor, comparezca á contestar la demanda un hijo, un pariente ó cualquiera extraño, aunque no estuviere apoderado y alegue la excepción de compensación, consistente en otra deuda que tuviere el demandante á favor del demandado, siempre que el hijo, pariente ó extraño que comparezca por él, *diese fiador* de que el demandado lo aprobará (1).

b. En el caso de herencia, el heredero de un deudor demandado puede oponer al acreedor la compensación de lo que éste debiera al heredero, siempre que la cuantía de lo que se compensa no fuere superior á la porción hereditaria, y que la aceptación de la herencia no se haya realizado á beneficio de inventario, en cuyo supuesto claro es que sólo puede verificarse la compensación en lo que el heredero haya de satisfacer, y según la voluntaria alegación por el mismo.

(1) L. 25, tit. 14, Part. V.

c. Procede también la compensación entre socios, por los daños que se hubieren causado mutuamente en los bienes sociales, por culpa; ó de los daños, por los beneficios que respectivamente hubiere ocasionado un mismo socio, ó de las utilidades que uno de los socios percibió de más, por los daños que, á virtud de culpa otro causó y debiere indemnizar á aquél (1). Igualmente procede la compensación entre socios, de las obligaciones de indemnización por daños que se hubieren causado en los bienes sociales por dolo, ó por daños causados respecto de uno de los socios por dolo, y respecto de los otros por culpa, á no ser que el dolo y la culpa respectivos, causantes del daño, recayeren en *una misma cosa*, en cuyo supuesto no proceda la compensación (2).

d. Es utilizable la compensación en iguales términos que los expresados en letra precedente, en todos los casos en los que exista comunidad ó condominio de bienes, aunque no sea por razón de un contrato de sociedad (3).

Atendido este fundamento de simultaneidad recíproca de caracteres de acreedor y deudor mutuos, *no pueden compensarse* las obligaciones siguientes:

1.ª Las de los administradores ó mandatarios judiciales ó extrajudiciales, con las que sus acreedores deban á su poderdante ó representado, á no ser que fuere con la aprobación de éste (4). También podrá el administrador ó mandatario utilizar la compensación de la obligación que el acreedor de su poderdante deba á éste, ó de la que debe al mismo apoderado, siempre que, en este último supuesto, preste caución de que tal compensación será aprobada por su poderdante (5).

2.ª Las obligaciones que el acreedor principal tenga para con el fiador no podrán ser opuestas á título de compensación por el deudor principal, mientras el fiador no le hubiera cedido esos créditos que contra el acreedor tenía; ni tampoco podrá un fiador utilizar la compensación de las obligaciones que el acreedor debiera á otro cofiador, cuando fueron varios los que prestaron la fianza (6). En cambio, el

(1) L. 22, tit. 14, Part. V, que parece contradictoria de la 13, tit. 10 de la misma Partida, la cual prohíbe la compensación de los daños ocasionados por un socio con las utilidades que el mismo hubiera reportado á la sociedad. Esta contradicción la resuelve Gregorio López, opinando que la L. 13 es relativa á daños causados por dolo, y la 22 á los procedentes de culpa.

(2) L. 23, tit. 14, Part. V.

(3) Idem id.

(4) L. 24, tit. 14, Part. V.

(5) Idem id.

(6) Idem id.

fiador podrá oponer la compensación de las obligaciones que el acreedor principal deba á dicho fiador ó al mismo deudor principal; pues en este último punto, además de permitirlo así expresamente la ley citada (1), es doctrina general de la fianza, según otra ley (2), la de que el fiador puede utilizar todas las excepciones que correspondan al deudor principal, menos las de carácter personalísimo.

3.^a Las obligaciones de un deudor solidario no pueden extinguirse tampoco por la compensación, con obligaciones que el acreedor común tenga respecto de otro ú otros de los deudores solidarios, diferentes de aquel á quien dirija su acción; pero claro es, que si la dirigiera contra algún deudor solidario que fuera á la vez su acreedor por otra obligación compensable, la compensación que éste oponga extinguirá la obligación solidaria respecto del acreedor común. La razón de esta doctrina consiste en la naturaleza especial de las obligaciones solidarias, ya explicada (3), según la cual, cada uno de los obligados solidariamente debe toda la obligación, así como pagada por uno de ellos queda extinguida totalmente respecto del acreedor, produciendo el pago tan sólo las consecuencias de prorrateo y reintegro de responsabilidades en los términos expuestos (4).

4.^a Las obligaciones de los guardadores no pueden igualmente compensarse con las que sus acreedores tuvieren para con el pupilo ó menor, ni las de los acreedores de los mismos con las que deban al guardador. La razón no es otra que la evidente diferencia de personalidades jurídicas.

5.^a Del mismo modo, no pueden oponerse por compensación las obligaciones ó créditos que han sido objeto de cesión, si á la misma se prestó su consentimiento por el deudor de la obligación cedida, porque nadie puede ir contra sus actos. Faltando el consentimiento del deudor para dicha cesión, no obstante ella, podrá utilizarse contra el primitivo acreedor y cedente la compensación de los créditos anteriores á la misma, porque nadie puede ser privado sin acto de su voluntad, de los beneficios de una compensación á que tenía derecho, y á la que, ni expresa ni tácitamente, había renunciado; y cuando no sólo falte el consentimiento del deudor, sino también hasta el conocimiento de la cesión, podrá utilizar la compensación de todos los créditos que tuviese contra el acreedor cedente, aunque fuesen posteriores á la cesión, hasta que llegó á su noticia ésta, por razones análogas á las precedentes.

(1) 24, tit. 14, Part. V.

(2) 15, tit. 12, Part. V.

(3) Núm. 17, Cap. IV de este Tom.

(4) Regla 18, núm. 23, Cap. V de este Tom.

También el deudor puede utilizar, respecto del cesionario, la compensación de la obligación que éste le debiera; y de igual manera, el cesionario que fuere deudor de la misma persona que como tal figurara en el crédito cedido, podrá invocar la compensación de su deuda con el crédito obtenido por la cesión.

6.^a Tampoco pueden compensarse los créditos de una sociedad con los del acreedor particular de uno de los socios, ni las deudas de una sociedad á favor del deudor personal de uno de sus miembros, porque falta el doble carácter de simultaneidad de acreedor y deudor, en cuanto una cosa son los derechos y obligaciones de una persona como socio, y otra distinta los que puedan tener como particular.

22. *Quinto. Que no exista prohibición de compensar.* Está prohibida la compensación:

1.^o En los casos de despojo, como excepción contra la demanda de restitución de la cosa, sin que pueda el despojante retenerla alegando que el despojado es su deudor (1).

2.^o En el caso de comodato, para la restitución de la cosa, que no puede retenerse á título de compensación, y si sólo puede demorarse su entrega hasta el pago de los gastos extraordinarios que hubiere originado la cosa al comodatario (2).

3.^o En el caso de depósito, voluntario ó necesario, en cuyo supuesto la obligación de restituir la cosa depositada no puede demorarse, ni resistirse, ni aun á título de gastos hechos para la conservación de la misma, y sólo podrán reclamarse después de cumplida la obligación de restituir (3). Esta doctrina, que hace de peor condición al depositario que al comodatario, siendo así que éste recibe un beneficio del comodato y aquél presta un servicio por el depósito, es notoriamente injusta y obedece, sin duda, á una inadvertencia de redacción en la ley; pero es terminante é indudable.

4.^o En el caso de condena á pagar á otro alguna cantidad, por razón de fuerza ó agravio que se hubiere inferido, en cuyo supuesto el ofensor deberá pagar al ofendido la pena pecuniaria ó indemnizarle de los daños y perjuicios, no obstante ejercitar su acción separadamente para reclamar del ofensor el cumplimiento de la obligación de que por otro concepto le sea deudor (4).

(1) *Spoliatus ante omnia est restituendus.*

(2) L. 9.^a, tit. 2.^o, Part. V.

(3) LL. 5.^a y 10, tit. 3.^o, y 27, tit. 14, Part. V.

(4) L. 27, tit. 14, Part. V. Esta doctrina no resulta modificada en los casos de delito por los artículos 121 á 128, ambos inclusive, del Cód. pen., que se ocupan de la responsabilidad civil. Sin embargo, en el Derecho romano imperaba la contraria, que es más racional, permitiendo la compensación contra la condena de pagar ó indemnizar, una

5.º En el caso de la deuda alimenticia ó demanda de alimentos, contra la cual tampoco puede excepcionarse la compensación, siempre que sean futuros ó presentes, y no pasados. Se funda esta doctrina en la supremacía del derecho á la vida del alimentista. Por no subsistir esta razón, puede oponerse la compensación á la deuda de alimentos pasados, ó aunque sean presentes ó futuros, en el límite de cantidad que permite embargar, de todo sueldo ó pensión, la ley de Enjuiciamiento civil (1), modificada en este punto por la de 5 de Junio de 1895 (2).

6.º En el caso de deudas al Erario público, al Municipio ó á la Provincia (3), no puede alegarse la compensación de los créditos que contra estas entidades pudieran tenerse (4).

Toda la doctrina expuesta hasta aquí acerca de los requisitos *necesarios* de la compensación *legal y judicial*, no puede aplicarse á la *voluntaria*, que depende del libre arbitrio de las partes, sin más que el supuesto indispensable de obligaciones recíprocas.

23. Son efectos de la compensación:

1.º La extinción jurídica de las obligaciones, aunque sean diferentes las causas que las originen; y esta extinción será total si las obligaciones son iguales, ó parcial si fueren desiguales; y en este caso sólo se extinguirá la mayor en la parte que alcance la menor. La compensación aprovecha á los fiadores, lo mismo que al deudor principal.

2.º En su consecuencia, se extingue también toda condición privilegiaria ó garantía de los créditos ó obligaciones compensadas.

3.º Se extinguen igualmente los intereses, que dejan de devengarse en lo sucesivo: totalmente, si la compensación fuera de obligaciones iguales, ó en la parte correspondiente, si fuere de obligaciones desiguales.

4.º Cuando una de las partes tuviere á su cargo varias obligaciones, se reputará extinguida, por compensación, la que corresponda, según la doctrina de imputación de pagos, ó sea conforme á las reglas de la ley 10, tit. 14, Part. V, aplicando la compensación á la obligación vencida, y si fueren varias, á la más onerosa: siendo todas ellas vencidas é igualmente onerosas, se prorratearán los efectos de la compensación.

5.º Si la compensación se alega como *excepción*, tiene el carácter de

vez que, en último término, se resolvía en una obligación de cantidad, cualquiera que fuere la causa civil ó criminal de que la condena procediera.

(1) Art. 1.451.

(2) Núm. 23, Cap. XII de este Tcm.

(3) Aunque ésta no se mencione expresamente en la ley, está claramente comprendida en su espíritu.

(4) L. 26, tit. 14, Part. V.

perentoria y destruye, según su cuantía, total ó parcialmente, la acción ejercitada en la demanda. Si se utiliza por vía de reconvencción, tiene el carácter de *acción*, y produce el efecto procesal de que ambas acciones sean discutidas en el mismo pleito y decididas en la misma sentencia. En ambos supuestos, la compensación deberá proponerse en la contestación á la demanda (1), y los resultados, en definitiva, serán los de producir la extinción recíproca, total ó parcial, de las obligaciones compensadas, según que sean ó no iguales en su cuantía.

24. C. CONFUSIÓN. Con arreglo al principio *nemo potest apud eundem pro ipso obligatus esse* (2), se ofrece la doctrina de la *confusión ó consolidación*, como uno de los modos generales de extinguirse las obligaciones. Por tal se entiende la reunión en una persona de las cualidades de acreedor y deudor, respecto de la misma obligación.

Tiene lugar la *confusión*, ya sucediendo el deudor á título universal al acreedor, ya viceversa, ya un tercero á los dos, ya adquiriendo el acreedor, el deudor ó un tercero, los dos caracteres de acreedor y deudor, en virtud de cualquier título singular.

Según indicamos, su fundamento está en la incompatibilidad de esas cualidades de acreedor y deudor reunidas en una misma persona, que detienen todas las consecuencias del derecho y de la obligación, á virtud de la imposibilidad de hacer efectivo el uno y de cumplir la otra, porque nadie puede hacerse reclamaciones jurídicas á sí mismo, ni tampoco estar obligado, respecto de sí, á cumplir prestaciones de este carácter jurídico contractual. La noción del contrato es incompatible con toda idea de unidad de persona, y sólo acomodable á la dualidad ó pluralidad de elementos personales, como términos subjetivos de la relación obligatoria que crea.

Completan la doctrina de la *confusión* las reglas siguientes:

1.ª La confusión verificada en la persona del deudor principal extingue la obligación del fiador, por el carácter *accesorio* de la misma; pero no al contrario, como sucedería en el caso de confusión en la persona del fiador por ser heredero del acreedor ó viceversa.

2.ª La confusión que se realiza en la persona del acreedor y la de uno de los deudores solidarios ó viceversa, no extingue la obligación solidaria, y sólo aprovecha á los codeudores, en la proporción ó parte correspondiente al acreedor ó deudor, entre los cuales la confusión se realiza.

3.ª La confusión no se verifica en el caso de aceptación de la herencia á beneficio de inventario, en el cual, reducido el heredero, que á la

(1) Art. 542 L. de Enj. civ.

(2) L. 21, § 3.º, D. *De fideiussoribus et mandatoribus*, Frag. de Africano.

vez fuera deudor ó acreedor de su causante, al carácter de liquidador del caudal, cuando el activo fuere inferior ó igual al pasivo, no ha lugar á que la confusión se verifique, pues no puede el heredero, si fuere acreedor, ser de peor condición que los demás acreedores, ya que no percibe nada de la herencia, ni ser de mejor condición, si fuere deudor, que los demás deudores, en perjuicio del derecho de otros acreedores de dicho causante (1).

4.^a *Cesan* los efectos de la confusión, cuando por una causa posterior al hecho que la produjo deja de existir. Tal sería, por ejemplo, el caso en el cual, siendo heredero el acreedor de su deudor, enajenare, después de muerto éste, sus *derechos hereditarios*.

5.^a Se *revoca* la confusión, cuando ésta se invalida en virtud de una causa anterior ó simultánea al hecho que la produjo. Así sería, v. gr., en el caso en que el acreedor heredero de su deudor, después de aceptada la herencia, pidiera la revocación ó rescisión de esta aceptación por causa de dolo.

6.^a Tanto en el caso de cesar, como en el de revocarse la confusión, deja de producir todo efecto extintivo de las obligaciones consolidadas, reapareciendo éstas en su anterior integridad, como si tal confusión no hubiera existido.

25. D. REMISIÓN.—Consiste en el abandono gratuito que el acreedor hace de su derecho; ó sea el perdón, quita (2) ó renuncia de la deuda, hecha por el acreedor, en beneficio del deudor (3). Si el abandono ó la renuncia no fueran *gratuitos*, faltará esta característica para la remisión, y dará lugar á una *novación*, ó á una *adjudicación en pago*.

He aquí sus principales reglas:

1.^a La remisión de las obligaciones puede ser *expresa* ó *tácita*; la *expresa*, *judicial* ó *extrajudicial*; ambas, *totales* ó *parciales*; la *extrajudicial*, *por contrato* y *por testamento*.

2.^a Es la remisión *expresa*, cuando el acreedor declara que perdona, renuncia la obligación ó se compromete á no reclamarla nunca. Es *tácita*, cuando se deduce de un hecho, por ejemplo, la devolución del acreedor al deudor del documento privado donde conste el crédito ó su inutilización, que son los ejemplos de las mismas leyes (4).

Otra ley de Partida (5) determina que si la carta se halla sana ó íntegra en poder del deudor corresponde á éste probar que el acreedor se la devolvió con voluntad de perdonarle la deuda; mas si se hallare

(1) L. 8.^a, tít. 6.^o, Part. VI.

(2) L. 1.^a, tít. 14, Part. V.

(3) *Quitamiento* de la ley.

(4) L. 9.^a, tít. 14, y 40, tít. 13, Part. V.

(5) 11, tít. 19, Part. III.

en poder del deudor el documento roto ó cancelado, no incumbirá esa prueba á dicho deudor, presumiéndose desde luego la condonación. Además de que no debe olvidarse que la ley 11, tít. 19, Part. III tiene marcado carácter procesal y adjetivo, es lo cierto que la ley 9.^a, tít. 14, Part. V, no distingue si la carta ó documento de crédito se halla intacto ó roto y sí, tan sólo, considera remisión tácita el hecho de haberse entregado por el acreedor al deudor; de suerte que la posesión del mismo por dicho deudor será motivo bastante para presumir la remisión, mientras el acreedor no probare que aquélla es debida á otra causa cualquiera, que no revele su voluntad de condonar la obligación.

3.^a Es la remisión *expresa judicial*, cuando se concede en el juicio universal de concurso de acreedores, conforme á las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil (1).

4.^a Es *expresa extrajudicial*, cuando tiene lugar fuera de juicio.

5.^a Es *total*, cuando extingue por completo la obligación.

6.^a Es *parcial*, cuando la condonación es tan sólo de parte de la misma.

7.^a Es *extrajudicial, por contrato*, cuando se realiza por convenio entre acreedor y deudor. No ha faltado escritor (2) que en este caso haya supuesto suficiente la declaración de la voluntad del acreedor de renunciar ó abandonar gratuitamente su derecho, liberando con ello de la obligación al deudor y para nada necesaria la voluntad de éste. Tal doctrina equivaldría á la de suponer que puede hacerse tal renuncia por el acreedor *contra* la voluntad del deudor, y no es admisible que puede obligarse al deudor á que acepte el perdón de las deudas que verifique su acreedor. Razones sociales de decoro y otras análogas explican bien la necesidad de no imponer á uno generosidades ó renunciaciones de otros, que no quiere aceptar. Lo único posible y justo, es el derecho del acreedor á renunciar á favor de tercero ó abandonar, sin determinación de personas, los provechos ó resultados del cumplimiento de la obligación, pero no el de imponer al deudor, contra su voluntad, el incumplimiento de la obligación que éste contrajo y persiste en cumplir.

Cuando la remisión se realice por contrato, será preciso: 1.^o Que tengan capacidad los contratantes. 2.^o Que si interviene á nombre de ellos algún apoderado, tenga poder especial para hacer aceptar la renuncia. 3.^o Que no se haga en fraude de acreedores (3). 4.^o Que, si fuere *extrajudicial*, se cumplan los requisitos legales necesarios para las donaciones.

(1) Tít. 12, lib. II.

(2) Barbeyrac, *Droit civil français*.

(3) L. 12, tít. 15, Part. V.

8.^a Es extrajudicial *por testamento* la que se verifica en virtud de disposición *mortis causa*. Son sus requisitos de *solemnidad* los establecidos por las leyes para esta clase de actos; y de *capacidad*, la testamentación activa y pasiva respectivamente, con todos los demás posteriores y necesarios para que *se cause* la sucesión hereditaria.

9.^a La remisión hecha en favor del deudor principal extingue la obligación subsidiaria del fiador, pero no al contrario (1).

La remisión otorgada á un segundo fiador aprovecha al primero; pero si los fiadores estuvieran obligados en igual grado y lugar, la remisión hecha en favor de uno de ellos no aprovechará, en general, á los otros (2). En el caso de estar prestadas varias fianzas con carácter de solidaridad, se regirá por la doctrina de la remisión en las obligaciones solidarias.

10.^a La remisión aplicada á las obligaciones solidarias se regirá por los principios expuestos en otro lugar (3).

11.^a La devolución voluntaria por el acreedor al deudor de la cosa dada en prenda es causa de la remisión tácita de este derecho de garantía, pero no de la obligación garantizada, significando tan sólo la mayor confianza del acreedor en la solvencia del deudor y constituyendo una presunción *juris tantum* de que la devolución de la prenda fué voluntaria y produjo la remisión tácita de esta garantía el simple hecho de encontrarse la cosa pignorada en poder del deudor (4). Lo que se dice de la prenda debe reputarse del derecho de hipoteca, y, en general, de todas las obligaciones accesorias, cuya remisión expresa ó tácita no alcanza nunca á la obligación principal.

12.^a Por último, no constituye verdadero caso de remisión *tácita*, como ha solido creerse, el juramento decisorio deferido por el acreedor al deudor sobre la existencia y términos de la obligación, y sí únicamente un medio de prueba; y, por consiguiente, revela en el acreedor una idea opuesta á la de la remisión de la obligación.

26. E. NOVACIÓN.—Es el cambio, sustitución, *renovamiento*, como dice la ley (5), de una obligación ó relación obligatoria, por otra, con ánimo de extinguir ó modificar *esencialmente* la primera: *debitum pro debito*. Como en relación á la obligación substituída la hace desaparecer, reemplazándola con otra nueva ó modificándola *sustancialmente*, no cabe duda que es, respecto de ella, un modo de extinguir las obligaciones. Por eso dice la ley (6), que «es otra manera de qui-

(1) L. 1.^a, tit. 14, Part. V.

(2) Idem id.

(3) Regla 17, núm. 23, Cap. IV de este Tom.

(4) L. 40, tit. 13, Part. V.

(5) 15, tit. 14, Part. V.

(6) Idem id.

tamiento que desata la obligación principal de la deuda, bien así, como la paga». Su diferencia, respecto de los otros modos de extinguirse las obligaciones, consiste en que éstos no dejan subsistente ninguna obligación en reemplazo de la extinguida, como ocurre con la novación que extingue la obligación antigua, á expensas de la transformación en otra nueva.

27. Esta transformación puede referirse al aspecto *subjetivo*, al aspecto *objetivo* de la obligación, ó á los dos. En el primer caso, la novación es *subjetiva ó personal*; en el segundo, *objetiva ó real*, y en el tercero, *mixta*.

28. La novación *subjetiva* tiene, como variedades, el cambio del acreedor ó del deudor, subsistiendo en todo lo demás los términos de la obligación novada.

La novación *subjetiva* es de dos clases: por el cambio del *deudor* ó por el cambio del *acreedor*.

29. La novación por el cambio del deudor puede realizarse de dos maneras: por *expromisión* ó por *delegación*.

Se realiza por *expromisión* cuando una tercera persona distinta del acreedor y del deudor toma sobre sí espontáneamente la obligación de éste, relevándole de ella, y el acreedor acepta este cambio de deudor, sin necesidad de la concurrencia del primitivo. Sin embargo, cabe que éste concorra con su consentimiento, aunque no sea necesario, y lo que es más, aunque la novación verificada por *expromisión* se realizase, como puede realizarse, aun contra la voluntad del primer deudor.

El fundamento de esta doctrina es análogo al de la que permite pagar á un tercero las obligaciones contraídas por otro, libertándole de la obligación, aunque lo ignore ó lo contradiga (1). Se diferencia una de otra doctrina en que el acreedor puede ser obligado á recibir el pago que de su crédito haga un tercero distinto del deudor, pero no puede serlo á aceptar la novación por *expromisión*, la cual sólo se verifica mediante su voluntad.

No tiene lugar la novación por *expromisión*, á pesar del compromiso de una nueva persona, en los dos casos siguientes: 1.^o Cuando, sin embargo de la obligación de este tercero, no queda relevado el primitivo deudor de la suya, tomando en este caso la nueva obligación el carácter de accesoria de la primitiva, que se conserva como principal. 2.^o Cuando sólo existe una simple indicación de una tercera persona que deberá pagar por el deudor; porque entonces la in-

(1) *Liberat me is qui quod debeo promittit etiamsi nolim.*

dicación se reputa un mandato, y al tercero indicado, mandatario que paga en nombre del deudor primitivo y mandante.

Se verifica la novación subjetiva de cambio de deudor por *delegación*, cuando el deudor primitivo presenta una tercera persona que tome sobre sí la obligación, relevando á aquél de la misma, y aceptándose este cambio por el acreedor.

Intervienen tres personas: deudor primitivo que, verificada la novación por delegación, deja de serlo y se llama *delegante*; deudor nuevo, en cuanto se constituye en este carácter por la novación, y se denomina *delegado*; y acreedor, que sigue siéndolo, cambiando de deudor, liberando al antiguo, y se califica de *delegatario*.

Con estas condiciones, la novación es propiamente tal y se dice *perfecta*, así como toma el nombre de *imperfecta* cuando, no obstante la obligación del nuevo deudor, aceptado por el acreedor, subsiste simultáneamente y con igual vigor la obligación del primero, pues en este caso, ni se extingue la obligación primitiva, ni se hace otra cosa que garantizar más su cumplimiento con la nueva, razón por la cual no constituye un caso de novación propiamente dicha, sino de fianza; pero satisfecha por cualquiera de los deudores, queda extinguida.

Hay, sin embargo, casos de *novación perfecta* por delegación en los que pueda reaparecer ó subsistir la obligación del primitivo deudor, á saber: 1.º Cuando en la aceptación hecha por el acreedor del nuevo deudor, en virtud de la delegación del primitivo, se ha hecho expresa reserva de repetir contra éste, en el caso de no obtener del nuevo el cumplimiento de la obligación, pues entonces este pacto especial es la ley de la novación, y convierte al primer deudor en fiador del segundo, siendo de cuenta de aquél, y no de la del acreedor, la insolvencia de éste. 2.º Cuando el nuevo deudor se encuentra en estado de concurso ó de insolvencia al tiempo de verificarse la delegación, porque lo contrario sería opuesto á la equidad y favorecería el fraude.

Fuera de estos casos, el acreedor que acepta la novación por delegación, liberando al deudor primitivo, queda pendiente de la solvabilidad del nuevo deudor, careciendo de toda acción contra el primitivo deudor delegante, aunque el nuevo ó delegado venga á pobreza ó sea menor de catorce años y se haya obligado sin la concurrencia de su tutor (1).

30. La novación subjetiva *por cambio del acreedor* es la que se realiza substituyendo al primitivo acreedor por otro nuevo.

(1) LL. 15 y 18, tit. 14, Part. V.

Son sus requisitos: el consentimiento del primer acreedor, porque enajena ó se desprende de su crédito; el del nuevo, porque estipula la adquisición de un derecho, y el del deudor, porque, aunque sigue debiendo la misma obligación en cuanto á su objeto, puede decirse distinta en cuanto al sujeto del nuevo acreedor.

31. Tiene esta clase de *novación* apariencias de identidad con la *cesión de crédito* y con el *pago por subrogación* (1), y, sin embargo, no es así. La novación es siempre la celebración de un contrato nuevo, que extingue ó modifica esencialmente el antiguo, y por el cual, en este caso, el acreedor y el crédito primitivos desaparecen y son substituídos por los nuevos, siendo necesario para ello el consentimiento del deudor, sin el cual no podría nacer el *nuevo crédito*, aunque consista, *materialmente* apreciado, en el mismo objeto, cantidad ó prestación. Para el rigor de la doctrina, el resultado es siempre que el crédito antiguo queda extinguido y se le reemplaza con otro nuevo.

Cierto que con la cesión y venta del crédito puede obtenerse el mismo resultado que con la novación por cambio de acreedor; pero así como en ésta es preciso el consentimiento del deudor, en la cesión ó enajenación del crédito basta que el deudor tenga noticia de la misma, pero no se necesita el concurso de su voluntad, ni en aquélla se extingue el crédito, sino que se traspasa. La diferencia se explica hasta gramaticalmente: *novar* equivale á cambiar, transformar; *ceder*, *ceder*, significa trasladar, derivar, transmitir.

En cuanto al pago por subrogación, constituye una cesión ficticia y aparente, y le son aplicables las razones de diferencia con la novación por cambio del acreedor antes indicadas.

El cambio de deudor supone siempre el cambio de deuda, y constituye verdadera novación. Con el cambio de acreedor no sucede lo mismo; si se realiza por *cesión*, no se reputa cambiando el crédito, aunque cambie la persona del acreedor, pasando este carácter del cedente al cesionario; si tiene lugar por *novación*, ha de reputarse cambiado el crédito y extinguido el novado por el nuevo. Por eso, en el primer caso, no es necesario el consentimiento del deudor, bastando que se le notifique la cesión, y en el segundo sí, porque no se crea ningún crédito sin la voluntad del deudor que ha de satisfacerlo.

32. Este paralelo diferencial es de más resultados prácticos de lo que á primera vista parece, pero es mayor su interés doctrinal. En la cesión, el cesionario necesita acreditar la certeza y validez de ella, y tiene el mismo derecho y ejercita la misma acción que al cedente co-

(1) De este parecer es Viso, ob. cit., t. 111, pág. 108.