

La delegación produce la novación, aunque no en todos los casos, y de aquí proviene que la distinguan los juriscónsultos en dos especies, *perfecta é imperfecta*.

La *imperfecta* es la que no produce la novación y tiene lugar cuando el acreedor la consiente sin renunciar sus derechos contra el deudor de la primera obligación, pues en tal caso se considera que ha otorgado su consentimiento porque el segundo deudor venía á aumentar las seguridades del pago, y no con intención de exonerar á aquél de la obligación.

La delegación *perfecta* es aquella que opera la novación, porque el acreedor renuncia sus derechos contra el deudor y le libra de la obligación.

El efecto necesario de la novación por delegación consiste en extinguir la deuda antigua, de manera que el acreedor no puede repetir contra el primero, si el nuevo se encuentra insolvente, salvo el caso de convenio en contrario (Art. 1,725 Cód. civ).¹

Este efecto es la consecuencia necesaria de los principios que hemos establecido; pues si el delegante se libera de la obligación por haberse sustituido en su lugar el delegado, es lógico y justo que, si éste se hace insolvente, sufra las consecuencias el acreedor que le aceptó consintiendo en la subrogación.

Sin embargo, como ya lo indicamos, esta regla sufre excepción cuando por convenio expreso determinan otra cosa los contrayentes, porque la ley les deja en la más amplia libertad para arreglar los efectos de la obligación que contraen, y por tanto, para limitar los de la delegación, estableciendo que en caso de insolvencia podrá repetir el acreedor contra el delegante.

Tal vez se diga que es inútil en tal caso la delegación, supuesto que se destruye por la voluntad de los interesados el

¹ Artículo 1,610, Código civil de 1884.

efecto jurídico que le atribuye la ley, la extinción de la obligación antigua y la libertad del primer deudor; pero no es así, porque el acreedor no puede ejercer sus derechos indistintamente contra cualesquiera de los deudores, sino que debe proceder contra el delegado, y sólo puede repetir contra el delegante en el caso de que resulte probada su insolvencia.¹

El precepto que establece esta excepción parece referirse en términos generales y absolutos á todos los casos de insolvencia del delegado, anteriores ó posteriores á la delegación, porque no hace distinción alguna. Sin embargo, creemos que no debe ser así, y que tal precepto debe entenderse solamente respecto de la insolvencia posterior á la delegación, pues cuando es anterior existe un notorio error en el delegatario, que anula su consentimiento, porque no es creíble que hubiera convenido en sustituir un deudor que tenía la posibilidad de pagarle por uno notoriamente insolvente.

Si no fuera así, se autorizaría el dolo del deudor otorgándole en recompensa su completa libertad, que le eximiría del cumplimiento de su obligación, lo cual es inmoral é injusto.

La segunda especie de la novación subjetiva tiene lugar cuando el antiguo acreedor es sustituido por otro con quien queda obligado el deudor primitivo; y en ella, á ejemplo de la delegación, tienen que intervenir necesariamente tres personas; el acreedor antiguo que renuncia la obligación constituida á su favor, el nuevo acreedor que la estipula en su provecho y el deudor que se compromete á pagar á éste.

El concurso de estas tres personas debe tener necesariamente por objeto la creación de una nueva obligación, de manera que se extinga el derecho constituido en favor del primer acreedor, pues si no es así no hay novación, sino que simplemente se designa á la tercera persona que interviene para que haga efectivo el pago, otorgándole un mandato.

La especie de la novación á que aludimos tiene alguna

¹ Colmet de Santerre, tomo V, núm. 224, *bis* I.

analogía con la cesión de acciones y con la subrogación, pero á la vez tiene caracteres distintivos que nos permiten evitar toda confusión con esos modos de extinguirse las obligaciones.

En efecto: la diferencia esencial que distingue la cesión y la subrogación de la novación consiste en que ésta extingue las obligaciones, mientras que aquellas no, sino que los derechos íntegros del acreedor se transmiten al cesionario y al subrogado.

En otros términos; en la cesión no se forma una obligación nueva, sino que el acreedor transmite el crédito al cesionario con todos sus derechos y acciones, y por lo mismo subsiste la obligación antigua, sin que tenga en aquella ninguna intervención; mientras que en la novación hay un nuevo contrato en el que generalmente interviene el deudor otorgando su consentimiento.

La subrogación es una cesión ficticia creada por la ley, y la obligación, aunque satisfecha, subsiste á favor del subrogado, sin que intervenga el deudor, si no es en el caso en que lo autoriza aquella, ó lo que es lo mismo, en el caso de la subrogación convencional.

Los efectos de la novación no prestan ninguna dificultad, porque son análogos á los del pago, y por lo mismo, se reducen, como los de éste, á extinguir la obligación con todos los derechos y obligaciones que le son accesorios, á no ser que el acreedor se los reserve expresamente (Art. 1,727, Cód. civ).¹

Pero para que esta reserva produzca efecto es necesario que se haga al mismo tiempo que la novación, pues una vez consumada ésta, se extinguen la obligación y sus accesorios; y es sabido que, según los principios elementales de la ciencia, una vez que se ha extinguido un derecho no puede revivir.

¹ Artículo 1,612, Código civil de 1,884.

Esta reserva, según enseñan todos los autores, no puede producir efecto contra tercero, sino hasta el importe de la deuda antigua. Por ejemplo; Pedro adeuda á Antonio diez mil pesos con hipoteca de una finca de su propiedad, y por una novación, con reserva de esa garantía, conviene aquél en pagar quince mil pesos. No puede el acreedor ejercitar su acción hipotecaria contra tercero, en virtud de la novación, pretendiendo, por ejemplo, preferencia sobre otros hipotecarios posteriores, sino por los diez mil pesos de la primera deuda.¹

De otra manera no sólo se permitirían las ocasiones de peligrosísimos y frecuentes fraudes, sino que se violarían los principios más elementales del derecho sobre la constitución y la naturaleza de la hipoteca.

Si la reserva tiene relación á un tercero, es necesario también el consentimiento de éste; en virtud del principio que declara que los contratos sólo obligan y aprovechan y perjudican á las personas que los celebran.

Esta regla es también una consecuencia de los efectos jurídicos de la novación, pues si por la ley extingue la obligación sobre que recae, con todos sus accesorios, es consiguiente que no puedan subsistir la fianza ó la hipoteca otorgadas por un tercero, luego que se verifica la novación, si no es con reserva expresa del acreedor consentida por el tercero.

Cuando la novación se efectúa entre el acreedor y algún deudor solidario, los privilegios é hipotecas del antiguo crédito sólo pueden quedar reservados con relación á los bienes del deudor que contrae la nueva deuda (Art. 1,729, Código civ.).²

Este principio es exactamente el mismo que sancionó el artículo 1,380 del Código Francés, el cual ha sido criticado

¹ Demolombe, tomo XXVIII, núm. 348; Baudry Lacantinerie, tomo III, núm. 1,042; Laurent, tomo XVIII, núm. 329; Mourlon, tomo III, núm. 1,412; etc., etc.

² Artículo 1,614, Código civil de 1,884.

severamente por todos los comentaristas de ese ordenamiento, ya porque tomado á la letra importa la prohibición absoluta de la reserva de los privilegios é hipotecas aun con el consentimiento de los deudores solidarios, ya porque importa una inconsecuencia con el sistema seguido por el mismo Código respecto de la subrogación.

Por ese motivo sostienen que el referido precepto es muy difícil de justificar, supuesto que en el caso de la reserva se aprovecharían siempre de la novación los deudores solidarios, pues obligados antes personal é hipotecariamente, sólo lo estarían del último modo después de la novación, cuya circunstancia mejoraría notablemente su situación.¹

El principio aludido adolece del mismo defecto que el artículo 1,380 del Código Francés de donde fué tomado, y sólo se le puede justificar estimándolo como una excepción de la regla general contenida en el artículo 1,725 de nuestro Código, introducida por una causa que no alcanzamos á comprender.

Por la novación hecha entre el acreedor y alguno de los deudores solidarios, quedan exonerados todos los demás codeudores; porque produce los mismos efectos que el pago, supuesto que extingue la obligación (Art. 1,730, Código Civ.)²

Pero este efecto se produce sin perjuicio de la obligación que los demás codeudores tienen de indemnizar al que efectuó la novación de la parte que á cada uno correspondía de la deuda, pues no sería justo que estando obligados al pago de ésta alcanzaran su libertad á expensas y con perjuicio del que contrajo la nueva obligación con el acreedor.

Finalmente: el artículo 1,735 del Código Civil establece otro principio, que por su claridad no necesita de explicación alguna, según el cual, el deudor sustituido no puede oponer

¹ Colmet de Santerre, tomo V, núm. 228, *bis* II, Aubry y Rau, tomo IV, pág. 223, nota 56; Toullier, tomo VII, núm. 3:3; Duranton, tomo XII, núm. 305; Larombière, tomo III, art. 1.179, núm. 2.

² Artículo 1,615, Código Civil de 1884.

al acreedor las excepciones que competían personalmente al primer deudor, pero sí puede oponerle las que personalmente tuviere contra el mismo acreedor y las que procedan del contrato.¹

X

De la cesión de acciones.

Los Códigos europeos enumeran generalmente la cesión de bienes entre los modos de extinguirse las obligaciones, porque es una manera de pago, pero nuestro Código Civil, á ejemplo del Portugués, no la considera entre esos modos, y sustituye en su lugar la cesión de acciones que aquellos colocan inmediatamente después de la compra-venta, por estimarla una especie de este contrato.

El Código Civil no se ocupó de la cesión de bienes, no obstante que es una especie del pago, á causa, sin duda, de que siempre se ha reputado entre nosotros como la materia de un juicio universal, y há estado regida por las leyes que norman los procedimientos de los juicios.

Creemos también que el Código enumera la cesión de acciones entre los modos de extinguirse las obligaciones, no porque produzca efectos semejantes al pago, de manera que ambos contratantes queden libres de todo vínculo jurídico, sino porque produce el efecto de extinguir la obligación respecto del acreedor primitivo, transmitiéndose íntegro al cesionario el derecho que engendra.

La palabra *acción* tiene una acepción general que comprende, tanto el derecho de perseguir en juicio lo que es

¹ Artículo 1,620, Código Civil de 1884.