

El que ha hecho cesiones de su bienes no puede ya ser elector; basta que haya pagado sus deudas íntegramente (Ley de 1.º de Abril de 1843). Esta es una disposición tomada á la constitución del año VIII (art. 5), por cuyos términos el ejercicio de los derechos políticos ó cívicos se suspendía por el estado del deudor quebrado. (1) Suspende ella también el ejercicio de su derechos civiles. La Corte de Bruselas falló la negativa. (2) Durantón aplica á las causas de bienes lo que el Código de Comercio dice de la quiebra; el deudor comerciante que es admitido á la cesión no puede presentarse en la Bolsa sino después de haber obtenido su rehabilitación (art. 614 y Ley de 18 de Abril de 1851, art. 592). Esto es dudoso, porque las incapacidades son de derecho estricto. En cuanto á la disposición del art. 83 del Código de Comercio, está abrogada en Bélgica por la ley del 31 de Diciembre de 1867.

SECCION II.—De la novación.

ARTICULO 1.º —Nociones generales.

242. La novación, dice Pothier, es la substitución de una nueva deuda á la antigua. Esta queda extinguida por la nueva que en su lugar se contrae; de aquí el nombre de innovaciones. Así, pues, la novación es un modo de extinguir las obligaciones; difiere del pago en que no extingue una deuda sino para sustituirla con otra.

Según los términos del art. 1,271, la novación se ofrece de tal manera: 1.º “Cuando el deudor contrae con su acreedor una nueva deuda que se substituye á la antigua, la cual queda extinguida.” Como esta novación se hace por cambio de objeto, se le ha dado el nombre de novación “objetiva”. El deudor debe 10,000 francos; no tiene la suma

1 Compárese Casación, 8 de Julio de 1850 (*Pasicrisia*, 1850, 1, 373).
2 Bruselas, 25 de Mayo de 1822 (*Pasicrisia*, 1822, pág. 157).

necesaria para cubrir su deuda; el acreedor prefiere recibir otra cosa en pago. Si el deudor paga inmediatamente otra cosa para pagar lo que debe, hay dación en pago; si se compromete á pagar otra cosa, hay novación.

2.º “Cuando un nuevo deudor es substituido al antiguo, el cual queda descargado por el acreedor.” La deuda sigue la misma, ha cambio en el sujeto; de aquí el nombre de novación “subjetiva” que los autores dan á esta segunda especie de novación. Yo quiero pagar la deuda de un tercero; como no tengo fondos disponibles, convengo con el acreedor en que pagaré por el deudor. Aceptado este nuevo compromiso por el acreedor extinguirá la obligación y reemplazará por la que yo contraigo.

3.º “Cuando por efecto de un nuevo compromiso, un nuevo acreedor es substituido al antiguo, respecto al cual el deudor se haya descargado.” El deudor y la deuda siguen siendo los mismos y lo único que cambia es el acreedor. Esta es también una novación “subjetiva.” Por lo común para esto, cuando el antiguo acreedor, que renuncia á su crédito en provecho del nuevo acreedor, era el sudor de éste; el nuevo acreedor acepta, en pago de su deuda, la obligación del deudor que con él se compromete, y queda exonerado con esto respecto de su acreedor primitivo.

El la escuela se distingue, por lo común, una cuarta novación, la delegación. Esto no es enteramente exacto, porque la ley dice (art. 1,275) que la delegación no opera novación, salvo cuando el acreedor hace reclamación expresa. Así es que solo por excepción hay novación, cuando un deudor delega al acreedor otro deudor que se obliga con el acreedor.

I. Requisitos generales para toda novación.

Núm. 1. Una primera obligación.

243. La novación tiene por objeto extinguir una prime-

ra obligación substituyéndole otra nueva. Siguese de aquí que toda novación implica la existencia de una primera obligación. No se puede extinguir una obligación que no existe; y si no hay obligación primera no podía tratarse de substituirle una nueva; porque en la novación, la nueva obligación no tiene más causa que la extinción de la obligación primitiva; si no hubiera primera obligación, la nueva no tendría motivo, y, por tanto, sería inexistente. Nada habría, ni primera obligación ni novación. El principio es de evidencia; vamos á ver las consecuencias que de él resultan, las cuales no carecen de dificultades.

I. De la obligación inexistente.

244. Si la obligación es inexistente, también lo será la novación. Cuando se admite la teoría de las obligaciones inexistentes, la consecuencia es evidente y de ella puede uno valerse en apoyo de la teoría que generalmente se enseña. La primera obligación es inexistente por falta de causa ó por causa ilícita; ¿es concebible que una obligación á la que la ley rehusa todo efecto (art. 1,131) se vuelva eficaz porque las partes le substituyen una nueva obligación? Esto sería una confirmación; ¿y puede confirmarse la nada? El texto mismo del Código se opone á ello. Una denegación es nula en la forma: ¿se podrá innovar; es decir, confirmar? Nó, porque el art. 1,339 dice que una denegación nula en la forma; es decir, en nuestra teoría, un contrato inexistente, no puede confirmarse por ningún acto: nula en la forma, dice la ley, debe rehacerse en la forma legal. Lo que la ley dice de la donación inexistente, cuando no se han observado las solemnidades, es cierto de toda obligación que no existe, porque no hay consentimiento ni objeto ó causa. La doctrina se halla en este concepto, (1) así

1 Durantou, t. XII, pág. 409, núm. 295.

como la jurisprudencia; pero la teoría de los actos inexistentes, no estando claramente formulada por la ley, los intérpretes se engañan á veces en la aplicación. No hay duda alguna cuando la causa de la primera obligación es ilícita; acabamos de citar el art. 1,131 y el art. 1,339, que apoyan á la confirmación de una obligación á la cual la ley rehusa todo efecto. Es de jurisprudencia que los tratados sean ciertos, por los cuales se estipula un suplemento de precio para una venta de oficio, tienen sobre sí una nulidad radical; la Corte de París falló, como consecuencia de este principio, que un tratado semejante no podría ser objeto de una novación. Una nulidad de esta naturaleza, dice la sentencia, no puede cubrirse ni por el pago de la suma disfrazada, ni por otro medio cualquiera. Más adelante la Corte dice cuál es la verdadera razón para decidir. Para que haya novación, es preciso que haya deuda; y, en el caso de que se trata, la deuda no existía. Hé allí la teoría de los actos inexistentes aplicada en materia de novación, y no es dudosa la decisión. (1)

245. En nuestra opinión, la teoría debe también aplicarse á las obligaciones naturales. Estas deudas no existen á los ojos de la ley, supuesto que les rehusa toda acción. Ahora bien, la novación supone, antes que todo, una deuda, como lo dice la Corte de París, lo que es decisivo (t. XVII, núm. 29). En otro lugar hemos dicho que generalmente se acepta la doctrina contraria. Sin embargo, se exceptúan las deudas de juego que, según el Código, deben estimarse entre las deudas naturales. La jurisprudencia decide que las deudas de juego no pueden ser innovadas. (2) Se da como razón que la causa de estas deudas es ilícita. No es exacto. La Corte de Limoges dice que la ley no concede ninguna acción para una deuda de juego (art. 1,965); de esto con-

1 París, 28 de Marzo de 1846 (Dalloz, 1846. 4, 382).

2 Denegada, 3 de Noviembre de 1826 (Dalloz, *Juego*, núm. 36, 1.º)

cluye que la obligación consentida por una deuda de juego tiene una causa ilícita. (1) El error nos parece palmario. Todas las deudas naturales están desprovistas de acción y gesto quiere decir que estén viciadas por una causa ilícita? Si realmente la causa de las deudas de juego fuera ilícita, no producirían ningún efecto, como enérgicamente lo dice el art. 1,331; sin embargo, el art. 1,967 dice que en ningún caso se puede repetir lo que voluntariamente se ha pagado; así, pues, la ley da su efecto á las deudas naturales: prueba de que su causa no es ilícita. Si no pueden ser innovadas, es porque las deudas naturales, aunque acompañadas de una excepción, no existen, en el sentido de que la ley no somete ninguna acción al acreedor; y en donde no hay deuda no hay excepción. Y aun es imposible, porque innovar equivale á confirmar; y no se confirman las obligaciones naturales, porque eso equivaldría á otorgarles la acción que el legislador les niega.

246. ¿Una deuda prescripta puede ser innovada? Merlin contesta que toda suerte de obligaciones, sea que estén calificadas por las reglas del derecho civil, su fuerza la deben únicamente al derecho natural. Nuestros principios, añade, están en esto de acuerdo, con muy poca diferencia, con el derecho romano. Así es que, cuando una obligación se nulifica civilmente por cualquiera prescripción, puede, no obstante, servir de base para un nuevo compromiso que se substituye por la novación, porque la prescripción, al extinguirse la acción civil, no queda la obligación natural que resultaba del primer compromiso. (2)

La doctrina de Merlin descansa en un fundamento poco sólido, debe hacerse enteramente á un lado la tradición romana en materia de deudas naturales, porque las obli-

1 Limoges, 8 de Enero de 1824 (Dalloz, *Juego*, núm. 50, 1°)

2 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Novación*, pfo. III (t. XXI, página 375). Compárese Troplong, *De la prescripción*, núm. 84.

gaciones naturales del derecho francés nada tienen de común con las deudas naturales del derecho reconocido. A nuestro parecer, las deudas prescriptas son más que las deudas naturales, son deudas civiles á las que el deudor puede oponer una excepción; cuando él renuncia á la excepción, la deuda sigue siendo lo que era; es decir, civil. Por lo mismo, nada impide que se innove una deuda prescripta; esto es, una manera de renunciar á la prescripción, cosa que la ley permite (art. 1,220).

II. De la obligación anulable.

247. A diferencia de la obligación inexistente, la obligación anulable existe, el acreedor tiene una acción, la obligación produce todos sus efectos hasta que el deudor haya detenido su anulación y la nulidad debe pedirse dentro de los diez años, porque de lo contrario la obligación nula se confirma y llega á ser plenamente válida, como si nunca hubiere estado manchada con un vicio. Síguese de aquí que la obligación nula no puede ser innovada. (1)

248. ¿Pero qué será de la novación si se anula la primera obligación? La obligación anulada se tiene por no haber existido nunca; luego no habiendo obligación primera, y sin anular la novación, es imposible.

La aplicación de estos principios suscita una dificultad. La novación implica una renuncia, el acreedor renuncia á la primera obligación mediante la substitución de una nueva deuda. ¿En cuanto al deudor que consiente en innovar una deuda anulable no renuncia por su parte de prevalerse de la nulidad que viciaba la primera obligación? Así, pues, la novación, en este caso, sería una confirmación, y nada impide que las partes interesadas confirmen una obligación nula.

1 Mourlon, *Repeticiones*, t. II, pág. 738, núm. 1,406.

Cuando la novación es objetiva, estos principios se aplican sin dificultad alguna. El deudor sigue siendo el mismo al contraer una nueva obligación que se substituye á la primera, él confirma ésta, por tal de que existan los requisitos para la confirmación. Es preciso que el deudor conozca el vicio y que tenga intención de repararlo; se necesita, además, que la confirmación se haga en un momento en que el vicio podía ser borrado por la confirmación; más adelante insistiremos sobre estos principios que no son dudosos; nada más que el art. 1,338 está muy mal redactado porque parece que confunde con la confirmación, el acto confirmativo; es decir, el escrito levantado por las partes para comprobar la confirmación. No se necesita escrito para la validez de la confirmación; pero si se hace un escrito, debe hacerse en las formas prescriptas por la ley. ¿Deberían observarse las formas para la confirmación que se hace en la forma de novación? No, el art. 1,338 no es aplicable sino cuando las partes tienen por objeto principal y único, confirmar una obligación nula; mientras que cuando ellas hacen novación, su objeto es substituir una deuda nueva á una antigua que está extinguida. Si la novación implica confirmación, es una confirmación tácita, lo que excluye la aplicación del art. 1,338 en lo concerniente á las formas del acto de confirmación. (1)

La decisión, sería la unión si la innovación se hiciese por la substitución de un nuevo acreedor; siguiendo él mismo el deudor, se considera que él confirma la primera obligación substituyéndole una nueva obligación. Cuando la novación se hace por la substitución de un nuevo deudor, la aplicación de los principios que acabamos de exponer sufre alguna duda. La mayor parte de los autores enseñan

1 Larombière, t. III, pág. 521, núm. 11 del art. 1,271 (Ed. B., tomo II, pág. 318). Colmet de Santerre, t. V, pág. 415, núm. 219 bis IV. Durantón, t. XII, pág. 408 núm. 294.

que la novación sea válida, con tal que el nuevo deudor haya conocido, al contratar los vicios, que anulaban la primera obligación. (1) Esto equivale á decir que el nuevo deudor confirma la antigua obligación innovándola. Pero la confirmación supone que el que confirma tenía el derecho de promover la nulidad: confirmar no es otra cosa que reuunciar á la acción de nulidad. Y ¿quién puede promover? únicamente el deudor tiene ese derecho. En principio, esto es inconiestable; un tercero no puede pedir la nulidad de una obligación en la que no ha sido parte; luego no puede confirmar. Queda por averiguar si el nuevo deudor es un tercero. Volveremos á tratar la cuestión cuando nos ocupemos de las nulidades. Puede sostenerse que el deudor que hace novación debe asimilarse al fiador, el cual puede, según el art. 2,012, invocar ciertas cláusulas de nulidad. Si el deudor que innova puede pedir la nulidad, la cuestión de novación puede por este solo hecho, quedar resuelta: el que puede promover la nulidad, puede también confirmar; luego puede confirmar innovando. (2)

Hay además otra opinión, lo que prueba la insertidumbre que reina en la materia. Marcadé dice que la novación es válida desde el momento en que el nuevo deudor procede con conocimiento de causa; él sabe que la deuda es anulable, pero una deuda anulable equivale á obligación natural, y una obligación natural puede ser innovada. (3)

Suponiendo que una deuda natural pueda innovarse, quedaría por probar que una deuda anulable es una deuda natural. Ahora bien, la deuda anulable es una deuda civil válida como tal, por todo el tiempo que la nulidad no se

1 Murlon, t. II, pág. 738, núm. 1,406. Aubryy Rau, t. IV, página 213, pfo. 324.

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 416, núm. 219 bis V.

3 Marcadé, t. IV, pág. 580, núm. VI del art. 1,272.

pronuncia y ¿se dirá que una deuda civil es una deuda natural? Y si la deuda se anula, se supone que nunca ha existido, y ¿la nada es acaso una deuda natural, y la nada puede innovarse?

III.- De la deuda condicional.

249. Una deuda condicional puede innovarse, porque existe. Es verdad que se dice que la condición suspende la existencia de la obligación, pero esto es demasiado absoluto, como en otro lugar lo hemos probado. La obligación existe, supuesto que el Código reconoce que el acreedor tiene derechos y que los transfiere á sus herederos (artículos 1,179 y 1,180). Si la condición se cumple, tiene efecto retroactivo; de lo que resulta que la obligación primera ha existido desde el principio y, por consiguiente, la novación existirá igualmente desde el momento en que la deuda ha sido contraída. Y si la condición llegase á faltar, jamás ha habido obligación, y sin deuda no podría haber novación.

La condición que afecta la primera obligación, afecta, pues, también la novación; ésta es necesariamente condicional. Infiere de esto Pothier que si el cuerpo cierto que era el objeto de la deuda pereciere, como la obligación no puede formarse por falta de objeto, no habría novación, aun cuando la condición llegase á cumplirse. (1) Tal es la teoría consagrada por el Código (art. 1,182).

250. Puede suceder, sin embargo, que la novación subsista, aun cuando la condición llegase á faltar. La obligación condicional es de 10,000 francos; las partes convienen en reemplazarla por una obligación lisa y llana de 2,000 francos. Esto no es más que un contrato aleatorio; cada una de las partes puede ganar ó perder, según que la

1 Pothier. *De las Obligaciones*, núm. 385 y todos los autores.

condición se cumpla ó nó. Ellas han pretendido tratar definitivamente, y no reemplazar una obligación condicional por otra obligación condicional. Desde el momento en que consta tal intención, la decisión no es dudosa. Queda por averiguar cuál fué la intención de las partes; esto es una cuestión de hecho. (1)

Núm 2. Una deuda nueva.

251. Que se necesite una deuda nueva para que haya novación, es del todo patente; y de ahí forma su nombre la novación. La antigua obligación subsiste si no está reemplazada por una obligación nueva: por la obligación de una deuda nueva queda extinguida la primera. Si no hay deuda nueva, no hay causa de extinción. El principio es tan sencillo, que causa dificultad motivarlo. Pero la aplicación del principio da lugar á cuestiones muy difíciles y muy dudosas.

I. De la obligación inexistente ó anulable.

252. Cuando la segunda obligación es inexistente, no hay novación. No puede tratarse de invocar una obligación civil por una deuda natural; en derecho francés esto carece de sentido, puesto que las deudas naturales no existen á los ojos de la ley. La cuestión puede presentarse cuando la segunda obligación tiene una causa ilícita ó cuando el deudor no ha consentido. Se aplica á la primera obligación lo que acabamos de decir de la primera (núm. 244).

La Corte de Poitiers aplica este principio á un caso en que, á nuestro juicio, la nueva obligación no era inexistente; había sido subscripta por una persona á quien más tarde se le aplicó la interdicción en una época en que las causas de ésta existían notoriamente. La sentencia dice que esta

1 Duranton, t. XII, pág. 412, núm: 300 y todos los autores.

obligación está afectada de nulidad radical por falta de consentimiento válido. (1) Esto no es exacto. Se necesita la ausencia de consentimiento para que la obligación sea inexistente, y ¿cuándo puede decirse que el deudor enajenado no consiente? Cuando se prueba que se hallaba en estado de enajenación mental en el momento en que suscribió el convenio. Ahora bien, en el caso de que se trata, se atacaba simplemente el acto por haberse hecho en una época en que la causa de la interdicción existía notoriamente: la ley lo permite pero no por ausencia de consentimiento; lo que lo prueba, es que el juez puede mantener el acto, y ciertamente que no podría mantener una pretendida obligación consentida por quien no se hallaba en estado de consentir. Luego en el presente caso, se trataba de una obligación simplemente anulable, y semejante obligación puede, en principio, innovarse, como vamos á decirlo.

253. ¿Qué debe decidirse si la segunda deuda es simplemente anulable? Una obligación anulable existe; luego hay novación (núm. 247). Si no se pide la nulidad de la nueva obligación, no hay duda alguna; será plenamente válida, así como la novación. Esta es una diferencia entre la nulidad y la inexistencia de un acto; no es necesario pedir la nulidad de una obligación inexistente, y ni siquiera se puede pedir, porque esto equivaldría á pedir la nulidad de la nada; la obligación no tiene efecto, y no puede tener ninguno, dice el art. 1,131. Así, pues, una obligación es inexistente de pleno derecho, mientras que no hay nulidad de pleno derecho.

Pero ¿qué es de la novación cuando se anula la nueva obligación? ¿Debe aplicarse el principio de que el acto anulado se tiene por no haber nunca existido, lo que acusaría la nulidad de la novación? La cuestión presenta gran-

1 Poitiers, 7 de Diciembre de 1854, (Daloz, 1855, 2, 293).

des dificultades; los mejores autores vacilan; Aubry y Rau han abandonado, en una última edición, la opinión que habían enseñado en ediciones precedentes. Fuerza es distinguir las diversas especies de novación, así como lo hemos dicho para la primera obligación (núm. 248).

La novación se opera por cambio de objetos, es el mismo deudor el que contrae la nueva obligación, y pide su anulación: ¿la novación caerá con la obligación nueva que debía reemplazar á la antigua? Pudiera creerse que la novación subsiste, porque toda novación implica una renuncia; ahora bien, la renuncia es lisa y llana, no está subordinada á la validez de la nueva obligación; luego puede decirse que subsiste la renuncia y, por consiguiente la novación, apesar de la anulación de la nueva obligación. Esta argumentación es demasiado absoluta. Es indudable que el acreedor que consiente en innovar su crédito lo renuncia; pero ¿esta renuncia es lisa y llana? Si fuera lisa y llana, sería una condonación, mientras que la novación es un acto á título oneroso. Si el acreedor renuncia á su primera obligación, es mediante la nueva obligación que se le substituye. Así pues, toda novación implica una condición; no se extingue la primera deuda sino con la condición de ser reemplazada por otra segunda. Queda por averiguar si puede aceptarse que el acreedor renuncie á una obligación válida para substituirle una obligación nula. Esto es una cuestión de intención como toda renuncia. No hay renuncia sin voluntad de renunciar. Porque se admite que el acreedor haya renunciado á una obligación válida mediante una obligación nula, se necesita antes que todo, que el acreedor conozca el vicio que infecta la segunda obligación. Si la ignora, no puede, al menos, en general, decir que hubo intención de renunciar. Hay un vicio en su renuncia; está contaminada de error; luego él podía pedir la nulidad de la renuncia, y, por consiguiente, de la nova-