

la dote, no había lugar á hacer rendimiento. Recurso de casación. La Corte pronunció una sentencia de denegada. La Corte de Lyon, dijo ella al decidir que la carta de pago dada por el hijo, bajo la condición de que se constituiría una sociedad entre él y su padre, no había podido extinguir la deuda de éste, hizo una apreciación de la intención de las partes que se escapa á la censura de la Corte de Casación. Y al deducir de los hechos así comprobados que la primera deuda no se había extinguido, y que por consiguiente, según los términos de derecho, lejos de haber desconocido los caracteres legales de la novación, por el contrario, los ha consagrado formalmente. (1)

En el siguiente caso la Corte aceptó el recurso. Se cargó un crédito en cuenta general que comprende artículos de origen y de naturaleza diversos, á fin de facilitar un arreglo. La Corte de Apelación juzgó que este solo hecho implicaba novación. Recurso de casación. Se objeta que la Corte es incompetente. La sentencia pronunciada, después de discutida en la sala del consejo, á dictamen de M. Larombière casó. "Sí, dice la Corte, de la interpretación de las escrituras de deuda se pretende hacer que resulte una novación, y la apreciación de la voluntad de las partes de operarla, son cuestiones de hecho abandonadas á la decisión soberana de los tribunales; corresponde á la Corte averiguar en derecho si los hechos por ellos establecidos reúnen los caracteres legales de la novación, tales como la ley los define. Y ¿Acaso el simple hecho de haber cargado en una cuenta corriente créditos de origen y naturaleza diversos, con el fin de presentar su conjunto y facilitar su arreglo implica novación por la substitución de una deuda nueva á la antigua? Era esta una cuestión de derecho

1 Denegada, 18 de Abril de 1854 (Daloz, 1854, 1, 347). Compárense las sentencias citadas en el *Repertorio de Daloz*, en la palabra *Obligaciones*, núms. 2,504.5,207).

que la Corte podía y debía examinar. La Corte la resolvió negativamente y casó la sentencia que había juzgado en otro sentido. (1)

ARTICULO 2.º — De las diversas especies de novación.

§ I.—DE LA NOVACIÓN OBJETIVA.

Núm. I. Principio.

264. ¿Cuáles son los requisitos para la novación objetiva? Según los términos del artículo 1,271, la novación se opera cuando el deudor contrae con su acreedor una nueva deuda que se substituye á la antigua, la cual se extingue. Las condiciones resultan de la definición. Se necesita el consentimiento del acreedor y del deudor, supuesto que extinguen una obligación primera y le substituyen una nueva. Se necesita una deuda nueva, y los requisitos generales para toda novación, la capacidad de las partes y la voluntad de innovar. ¿Cuándo hay deuda nueva? ¿Cuándo hay voluntad de innovar? Estas cuestiones han dado lugar á innumerables procesos. Necesitamos ver si existe un principio que dirija al interprete por este dedalo de controversias.

265. Se presenta una primera cuestión, y es capital: ¿Depende de las partes declarar que hay novación ó que no la hay? Supóngase que hacen un cambio en la obligación primera: ¿pueden convenir en que tal cambio implique novación? No nos parece dudosa la afirmativa; el acreedor es libre para renunciar el derecho que le da el primer crédito, y el deudor es libre para contraer un nuevo compromiso con la condición de que el primero se extinga. Luego por poco considerable que sea el cambio, si las partes expresan

1 Casación, 29 de Noviembre de 1871 (Daloz 1873, 1, 82).

que la primera deuda se extinga y sea reemplazada por la deuda modificada, habrá novación. Esta es una cuestión de interés privado; y el legislador permite que las partes contrayentes arreglen sus intereses como mejor les ocurra.

Supóngase ahora que las partes hagan un cambio que por sí solo implica novación, no siendo ya el mismo el objeto de la deuda; ¿pueden, no obstante esto, declarar que no hay novación? Nó, dice Pothier, y tiene razón. Cuando se dice que las partes pueden celebrar los convenios que juzgue oportunos, se supone que lo que quieren es legalmente posible; y, cuando las partes celebran un convenio del que resulta la novación, no pueden decir que no haya novación, esto sería contradictorio, puesto que equivaldría á decir: Yo innovo y no innovo. Llegado es el caso de aplicar el viejo proverbio según el cual la protesta contraria al acto es inoperante. Si yo hago una venta, será en vano que yo diga que no es una venta, porque apesar de mi protesta será una venta. Del mismo modo si innovo una deuda lisa y llana por una deuda condicional, en vano agregaré que no quiero innovar; innovo, porque el convenio es una novación; y en vano diría que mi intención no es innovar; es como si dijera: Innovo y no innovo. El hecho predominará sobre una protesta que es absurda. Todo lo que podría sostenerse, es que una hipoteca estuviese afecta al primer crédito que se extingue, se reservará en provecho del segundo. Tal es la opinión de Pothier que da á la reserva el único efecto legal que pueda tener. (1)

266. Hay otra dificultad. Toda novación impone la voluntad de innovar. Así, pues, para que la novación objetiva exista, es preciso que las partes hayan tenido la intención de extinguir la primera deuda y substituirle la segunda. Poco importa precisar el caso en el cual el juez es lla-

¹ Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 395. Championnière y Rigaud, núm. 1,317 (t. II, pág. 309).

mado á examinar la intención de las partes contrayentes. Si como acabamos de suponerlo, la nueva deuda tiene un objeto diferente, la deuda por este solo hecho es una deuda diferente de la primera, y á menos de sostener que hay dos deudas, preciso es decir que hay novación. La intención de innovar no puede ser disputada, porque el texto de la ley decide que hay novación cuando una deuda nueva es substituida á la antigua, la cual se ha extinguido. Por el hecho solo de que hay una nueva deuda hay intención de innovar; así, pues, el juez no podría decidir que no hay novación; porque las partes no tenían la intención de innovar; semejante decisión sería contraria á la ley, como lo es la protesta de las partes que á la vez que innovan, dicen que no innovan.

¿Cuándo, pues, debe el juez examinar si las partes han tenido la voluntad de innovar? Cuando las partes, á la vez que mantienen le hacen algunos cambios que pueden implicar la voluntad de innovar. Las partes contrayentes pueden innovar, sea cual fuere el cambio que introducen, y pueden también innovar tácitamente. Pero existe una gran diferencia entre la novación expresa y la novación tácita. La novación expresa existirá sea cual fuere el cambio; ella no resulta del cambio sino de la voluntad de las partes. La novación tácita, al contrario, no puede admitirse sino cuando el cambio es tal, que necesariamente supone la voluntad de innovar: todo depende entonces de la naturaleza del cambio.

¿Existe un principio que sirve para decidir estas difíciles cuestiones? Claro es que no todo cambio implica extinción de la deuda; las partes pueden añadirle ó suprimirle algo sin que la obligación quede destruida; todo lo que de aquí resultará, es que se modifique la obligación. Pero hay también cambios que implican novación. También asienta á este respecto el principio siguiente: "La no-

vación resulta necesariamente de la nueva escritura cuando la segunda obligación es en todo incompatible con la primera; es decir, cuando no pueden subsistir juntas las dos, de suerte que subsistiendo la segunda conversión síguese que la primera queda nula y sin efecto alguno." (1)

Dudamos de que este principio sea exacto, si una primera deuda no tiene plazo y las partes se ponen uno, podría decirse que hay dos obligaciones que no pueden subsistir simultáneamente, porque una sola y misma obligación no puede ser á la vez con plazo y sin plazo. Sin embargo, todos, como más adelante lo diremos, están de acuerdo en decidir que la adición á la supresión de un plazo no implica novación. Así, pues, el principio es defectuoso, y debe formularse de otra primera.

Los editores de Zachariæ formulan el principio de un modo más preciso. Se necesita desde luego que el cambio recaiga sobre el objeto mismo de la prestación, porque, de lo contrario no podría haber novación objetiva. La ley dice (art. 1,271, 1.ª) que se necesita una nueva deuda; y puede haber una nueva deuda por más que el objeto liga el mismo si se transforma la naturaleza jurídica de la obligación: una obligación condicional, por ejemplo, se reemplaza con una obligación lisa y llana, quedando la misma cosa debida. Así, pues, lo que hay de esencial, es que el cambio tenga por efecto transformar la antigua deuda en una deuda nueva; tal es la fórmula de la ley, y es siempre la mejor. Aubry y Rau añaden que la nueva obligación ha de ser incompatible con la antigua; tal es el principio de Basnage reproducido por Toullier; acabamos de decir que á nuestro juicio este carácter es demasiado general.

El principio, formulado de tal manera, es aún demasiado restrictivo; porque hay cambios que por sí mismos no

1 Toullier, t. IV, 1.ª, pág. 293, núm. 278, según Basnage, *Hipotecas*, 1.ª parte, cap. XVII.

implicarían novación y que, sin embargo, innovan la antigua obligación, si tal es el sentido de las partes contratantes y este intento puede ser tácito. Este es el punto delicado de la dificultad, para cuya invención estamos buscando un principio; no hay otro que el del art. 1,273: la voluntad de innovar debe resultar con claridad de la escritura. Es, pues, preciso que el juez pruebe por los hechos y las circunstancias de la causa, que la voluntad de innovar no es dudosa. (1)

Núm. 2. Aplicación.

I. Cambio de objeto.

267. Se da un inmueble en cambio de una suma prestada. Si se entrega el inmueble, hay dación en pago; es decir, extinción de la deuda sin substitución de una deuda nueva. Si el deudor se compromete á dar un inmueble para exonerarse, y el acreedor acepta esa promesa, hay novación por cambio de objeto. La antigua deuda era mobiliaria, la nueva es inmobiliaria; el objeto es diferente, y hay entre las dos deudas todas las diferencias que separan los derechos mobiliarios de los derechos inmobiliarios.

El acreedor de dos cónyuges acepta del marido en pago de toda la deuda, una casa con subrogación en sus derechos contra la mujer. Se ha fallado que hay novación; la antigua deuda se exsinguió. El acreedor despojado de la casa no tendrá recurso sino contra el marido, salvo el ejercer á nombre de su deudor la subrogación que éste había consentido; y si la mujer ha pagado lo que ella debía en virtud de la subrogación, todo recurso del acreedor se extinguirá por causa de la novación. (2)

1 Aubry y Rau, t. IV, págs. 217 y 218, nota 36.

2 Bourges, 21 de Diciembre de 1825 (Daloz, *Obligaciones* número 2,431).

268. ¿Existe novación cuando la deuda de un capital se convierta en renta? La cuestión, controvertida en el antiguo derecho, todavía lo es en derecho moderno. Si hay transformación del capital en renta vitalicia, no hay duda alguna; en efecto, el credentista enajena su capital, y ya no tiene derecho más que á las rentas vencidas. No solamente ha cambiado el objeto de la deuda sino que la nueva deuda es de naturaleza del todo diferente, es un derecho aleatorio; el acreedor perderá todo su capital si llega á morir repentinamente, y ganará mucho más de su capital si su vida se prolonga. (1)

No puede decirse otro tanto cuando la renta es perpetua; el capital no está enajenado, los vencimientos representan los intereses del capital solo que el acreedor no puede exigir el reembolso del capital. De aquí una duda. Pothier se pronuncia por la novación, y da para ello una razón que nos parece decisiva: el crédito de una renta es propiamente el crédito de los vencimientos que correrán á perpetuidad hasta la reducción, y no es ya el crédito de un capital cuyo reembolso puede exigir el acreedor, porque el credentista no puede pedir el reembolso; así, pues, su derecho tiene otro objeto. (2) Se objeta que el antiguo crédito subsiste, supuesto que forma el capital cuyo vencimiento paga el deudor. ¿Qué importa, se dice, que el acreedor no puede exigir el reembolso del capital? No por eso deja de debérsele cuando el deudor no paga los vencimientos; si consiente en no exigirlos, es con la condición de que el deudor pagará la renta. (3) En el punto de vista de los

1 Toullier, t. V, pág. 225, núm. 280. Championnière y Rigaud, número 1,316, t. II, pfo. 309).

2 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 595. En el mismo sentido, Toullier, t. IV, págs. 225-227, núm. 280. Championnière y Rigaud, núm. 1,317. Aubry y Rau, t. IV, pág. 217 y nota 31, pfo. 324.

3 Larombière, t. III, pág. 529, núm. 9 del art. 1273 (Ed. B., tomo II, pág. 322). Troplong, *Venta*, núm. 649.

principios, la objeción es seria: ¿cómo se dice que no hay ningún cambio en el objeto de la deuda cuando, acreedor de un capital de 10,000 francos, puede exigir su pago mientras que, como acreedor de una renta, no tengo derecho más que á los vencimientos? Pero la objeción adquiere alguna gravedad cuando uno se pone en el punto de vista de la intención de las partes contrayentes. Hay que escuchar á la jurisprudencia que está siempre dominada por los hechos y circunstancias de la causa.

Hacemos á un lado una sentencia de la Corte de Rennes que se funda en la autoridad de los antiguos autores franceses y bretones. La tradición es favorable á nuestra opinión, porque para los autores del Código, la tradición se resume en el nombre de Pothier, y Pothier se ha pronunciado por la novación. La Corte de Bourges insiste en la intención de las partes contrayentes: debe de ser evidente, dice la Corte, para que se pueda admitir la novación; y no se encuentra esta voluntad patente de innovar cuando las partes transforman una deuda exigible en una deuda no exigible. (1) Nosotros contestamos con Pothier que las partes no pueden querer que una deuda que no tiene el mismo objeto, sea la misma; ahora bien, desde que hay cambio de deuda, hay novación, según el art. 1,271, 1.º Aun cuando las partes expresaren que su intento no es hacer novación, su protesta sería inoperante; con mayor razón no puede innovarse su voluntad tácita para inferir que han querido hacer otra cosa que lo que han hecho. La Corte de Caen dice muy bien que la conversión en renta de una suma exigible, implica por su naturaleza, innovación al crédito primitivo, puesto que substituye á la antigua deuda una nueva y de especie del todo diferente. (2)

1 Rennes, 18 de Diciembre de 1811; Bourges, 5 de Febrero de 1812 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 2,400).

2 Caen, 21 de Octubre de 1826 (Daloz, *Obligaciones*, número

269. ¿Debe mantenerse esta decisión cuando el precio de venta se transforma en una renta perpetua por el contrato mismo de venta? Creemos que, en este caso, no hay novación. Claro es que no podría tratarse de novación cuando las partes estipulan el precio en la forma de renta perpetua; nunca ha habido deuda capital; en este caso, no hay más que una sola deuda existente desde el principio, la deuda de una renta. ¿Y qué diferencia hay entre decir que la cosa es vendida por una renta de 500 francos ó que es vendida por 10,000, los cuales se constituyen en una renta de 500 francos? Si se menciona el capital de 10,000 francos, no es porque en la intención de las partes esa suma se haya debido alguna vez, sino para fijar el tipo de renta; luego el precio consiste realmente en la renta, y jamás ha habido de otra deuda. Tal es la opinión común. (1) Hay una sentencia en sentido contrario de la Corte de Lieja que se pronuncia por la novación, porque un capital no exigible ha sido substituido á un capital exigible. (2) ¿No es esto decidir la cuestión por la cuestión? Se trata precisamente de saber si ha habido alguna vez deuda de un capital. Esta es una cuestión de intención más bien que de derecho. Una sentencia de la Corte de Burdeos estableció muy bien que la intención de las partes no es, en el caso de que se trata, crear una deuda exigible, que no duraría más que un instante, para reemplazarla inmediatamente por una deuda exigible; (3) sutilezas de esta clase son frecuentes en jurisconsultos que razonan conforme á los principios, pero no en las partes contrayentes.

2,399). Denegada, 7 de Diciembre de 1814 (Daloz, *Sucesión*, número 1,420).

1 Championnière y Rigaud, núms. 1,318 y 1,319 (t. II, páginas 310-312). París, 11 de Marzo de 1816 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1,356, 5.º)

2 Lieja, 14 de Agosto de 1834, (*Pasicrisia*, 1834, 2, 231).

3 Burdeos, 23 de Marzo de 1832 (Daloz, *Renta*, núm. 52) y 6 de Agosto de 1852 (Daloz, Daloz, 1826, 2, 18),

Todavía menos hay novación cuando las partes se limitan á estipular que el precio permanecerá en poder del adquirente, que pagará un rédito de 5 p. S hasta que juzgue oportuno exonerarse. Esto no es una constitución de renta; las partes no hacen más que decir en su contrato lo que se habría hecho en virtud de la ley, cuando el precio de venta no se paga inmediatamente y cuando la cosa vendida produce frutos (art. 1,652). No hay, pues, más que una sola deuda, la de un capital, nada más que esa deuda es á plazo, y el plazo se abandona á la voluntad del comprador, lo que no cambia la naturaleza del contrato. (1)

270. No habría novación si los convenios celebrados entre las partes para el pago de una renta conservasen al pago mas bien que á la deuda; el modo de pago, como más adelante diremos, no influye en la naturaleza de la deuda. El acreedor de una renta vitalicia acepta del deudor un título de renta 5 p. S sobre el Estado, especialmente aplicado al servicio de los vencimientos. No hay novación, supuesto que la renta subsiste sin ninguna modificación. En el caso de que se trata, la cuestión estaba en saber si la reducción de las rentas sobre el Estado pronunciada por el decreto de 14 de Marzo de 1852, gravaba al credentista. La negativa era evidente desde el momento que se admitía que no había novación. (2)

Se dan unos inmuebles á cargo de renta vitalicia en provecho del deudor. Más tarde el donador consiente respecto de uno de los donatarios, en recobrar el goce de los inmuebles donados, en lugar de exigir el pago de la renta. ¿Había novación por la substitución de un usufructo á una renta vitalicia? Esta es una cuestión de intención, que se falló á favor del donador. La renta vitalicia por lo

1 Bruselas, 29 de Mayo de 1823 (*Pasicrisia*, 1823, pág. 430).

2 Douai, 1.º de Julio de 1854. París, 28 de Julio de 1853 (Daloz, 1855, 2, 43 y 44).

común excede el valor de los frutos; así es que cuando el donador consiente en gozar de los frutos, no puede tener la intención de renunciar á la renta; esto sería, según las circunstancias, una nueva liberalidad, y la donación se presume tan poco como la novación. La Corte de Casación resolvió que había un simple cambio temporal en la presentación de la renta. Para que hubiese habido novación, dice ella, se habría necesitado un convenio por el cual las partes habrían reemplazado la renta vitalicia por un simple usufructo, ó de hechos constantes que, en razón de su incompatibilidad con la persistencia de la antigua deuda, supondrían necesariamente un acuerdo entre las partes para reemplazar la primera deuda por una deuda nueva. (1)

271. Una renta estipulada en efectos se convierte en una renta perpetua en dinero. ¿Hay novación? Lo que en este caso hacía dudosa la cuestión, es que las partes habían declarado que, salvo el cambio de los efectos en dinero, no era su intención derogar en nada las demás cláusulas del contrato primitivo. Esto equivalía á decir que ellas no querían innovar. Se ha fallado, sin embargo, y con razón, que el cambio del objeto acarrea novación; el texto del art. 1,271, 1.º lo decide; y cuando el convenio establece una deuda nueva, aun cuando las partes declararan que no quieren innovar: su protesta es contraria al acto; es decir, ineficaz. (2)

Por la misma razón, hay novación cuando una renta vitalicia se convierte en una obligación de alimentar y sostener al credentista durante toda su vida. Una cosa es un crédito alimenticio, y otra muy distinta una renta vitalicia; hay cambio de deuda luego, dice la Corte de Casación, el convenio entra literalmente en la disposición

1 Casación, 17 de Diciembre de 1862 (Daloz, 1863, 1, 16).

2 Fallo del Tribunal de Nantes, 20 de Abril de 1849 (Daloz, 1849, 5, 162, núm. 44).

del art. 1,271; en efecto, la segunda deuda es tan esencialmente diferente de la primera, que no tiene existencia sino porque la primera ya no la tiene. (1)

272. Si las partes convienen en que el deudor pague réditos que no se debían en virtud del contrato primitivo ¿habría novación? La corte de Bruselas falló la negativa; el capital no está enajenado; luego la duda permanece la misma, hay un cambio, es cierto, pero como no altera la naturaleza de la deuda, habría necesidad que manifestase con claridad la voluntad de innovar para que pudiera admitirse que hay novación; y no esa sola estipulación de interés; es, dice la Corte una indemnización que el deudor concede á su acreedor á efecto de obtener una prórroga para el pago, y cuando pague, será literalmente la antigua deuda; luego no hay nada nuevo, y, por lo tanto, no hay novación. (2)

II. Naturaleza de la obligación.

273. Cuando una deuda mercantil se transforma en deuda civil, claro es que hay novación, por más que el objeto de la deuda siga siendo el mismo. Y es que hay diferencias esenciales entre una deuda civil y una deuda mercantil. Antes de la abolición de la pena corporal, la persona, la libertad del deudor comerciante, respondía de su deuda, mientras que el deudor civil no comprometía regularmente sus bienes. Queda todavía una diferencia capital; la jurisdicción, y, por consiguiente, el procedimiento. Ahora bien, desde el momento en que una deuda de naturaleza diferente toma el lugar de otra deuda, hay novación.

274. La dificultad está en saber cuando una deuda mercantil está reemplazada por una civil. En el antiguo de-

1 Casación, 12 de Enero de 1847 (Daloz, 1847, 1, 76).

2 Bruselas, 31 de Octubre de 1828 (*Pasicrisia*, 1828, pág. 312) y 30 de Junio de 1818, pág. 133.