

recho, se juzgaba que una deuda mercantil se convierte en civil cuando consta en escritura auténtica. Durantón critica esta jurisprudencia y con razón; verdad es que no se acostumbra levantar escrituras notariadas para las deudas de convenio, pero ningún texto, ningún principio se opone á que un compromiso de comercio esté revestido de la forma auténtica; la autenticidad es una cuestión de prueba; y el modo de probar una deuda no cambia, ciertamente, su naturaleza ni sus efectos. La jurisprudencia bajo el imperio del Código Civil, se halla en este sentido. (1) Se había fallado por la Corte de París que el acreedor que estipulaba la autenticidad y una hipoteca, convertía su obligación mercantil en una obligación puramente civil; y renunciaba con esto á la jurisprudencia consular. Esta decisión fué casada. Había, en el caso, circunstancias que volvían la cuestión si no dudosa, por lo menos controvertible. No se acostumbra estipular garantías reales para deudas de comercio; á esto la Corte de Casación contesta, y la respuesta es perentoria; que la seguridad hipotecaria que el deudor añade á su compromiso principal, no cambia su naturaleza. El acreedor, asegurado por escritura notariada, había entregado sus títulos comerciales al deudor; poco importa, dice la Corte; la entrega de los títulos no impedía que la causa de la deuda siguiese siendo comercial. Otra circunstancia hablaba en pro de la antigua deuda: el deudor se obligaba á pagar el interés de 6 p.  $\frac{8}{100}$  lo que, bajo el dominio de la legislación francesa, no era permitido sino para las deudas de comercio. (2) A nuestro juicio, todas estas circunstancias son indiferentes; la deuda no pue-

1 Durantón, t. XII, pág. 405, núm. 290, Aubry y Rau, t. IV, página 218, nota 35, pfo. 324.

2 Casación, 21 de Febrero de 1826 (Dalloz, *Obligaciones*, número 2,432). Compárese Lieja, 17 de Mayo de 1814 (*Pasicrisia*, 1814, página 75). París, 27 de Noviembre de 1841 (Dalloz, *Quiebra*, número 70).

de cambiar de naturaleza sino cuando la intención de innovar resulta necesariamente de la escritura, y el cambio de título no manifiesta ninguna voluntad de innovar.

275. En el siguiente caso, se falló que había novación por substitución de una deuda civil á una deuda mercantil. Un padre forma con sus dos hijos una sociedad de comercio; él era, al fallecer, acreedor de la sociedad. Este crédito se atribuyó á la viuda por cubrirla de su dote resultante de la comunidad que había existido entre ella y su marido. La viuda falleció sin haber percibido el crédito; surgió una contienda entre sus hijos, uno de los cuales aceptó solo la sucesión de la madre y demandó á su hermano por el pago de la mitad del crédito contra la sociedad. Este negó que el crédito fuera mercantil. La Corte de Riom falló que la atribución á la viuda del socio de un crédito contra la sociedad, cambiaba su naturaleza, no siendo el nuevo acreedor comerciante y siendo puramente civil la operación que le transfería aquél crédito; había también un nuevo deudor. De suerte que, bajo todos conceptos, había novación. (1)

### III. Modalidad.

276. El modo puede consistir en una condición, ó en un plazo, ó en una carga. Que la condición cambie la naturaleza de la deuda, no tiene la menor duda, y ya hicimos esta observación. Los efectos de una deuda lisa y llana y los de una deuda condicional difieren diametralmente. En cuanto á la carga modifica también la naturaleza de la deuda, puesto que la hace resoluble si no se cumple la carga. No pasa lo mismo con el plazo; no introduce ningún cambio en la naturaleza de la deuda ni en sus efectos, salvo que el pago se aplaze; luego no hay novación. Se nece-

1 Denegada, 2 de Diciembre de 1868 (Dalloz, 1869 1, 129).



sitaría un convenio formal para que hubiese novación ó al menos algunos hechos que no dejen duda alguna sobre la voluntad de innovar, lo que es una pura hipótesis. El Código confirma esta teoría. Según los términos del art. 2,039, la simple prórroga de plazo concedida por el acreedor al deudor principal no descarga al fiador. Esto equivale á decir que no hay novación, porque si la hubiera respecto del deudor principal, exoneraría al fiador, según el art. 1,281. Y si lo prórroga de un plazo no constituye novación, debe pasar lo mismo cuando el acreedor concede un plazo al deudor que no lo tenía, ó cuando el deudor renuncia al plazo que le daba el contrato; existe la misma razón para decidir; luego debe darse la misma decisión. La doctrina se halla en este sentido, (1) así como la jurisprudencia. (2)

277. Síguese de aquí que el contrato de aplazamiento no innova los derechos de los acreedores. (3) Si consienten en conceder prórrogas á su deudor, es por necesidad y para sacar mejor partido de sus créditos; una concesión que hacen á su pesar, ciertamente que no puede alterar sus derechos. Con mayor razón es así á el concordato que los acreedores no consienten sino por necesidad. Los acreedores consienten su título que pueden recobrar toda su fuerza cuando el quebrado no ejecuta la condición del concordato. No hay que distinguir entre los acreedores hipotecarios y los acreedores quirografarios; la Corte de Paris dice muy bien que todos sufren la necesidad de la situación que les labra la quiebra; todos conservan la totalidad de sus créditos contra los coobligados del quebrado; (4) prueba clara de que no hay novación, porque la novación

1 Duranton, t. XII, pág. 401, núm. 286. Murlon, t. II, pág. 736, núm. 1,401.

2 Véase la jurisprudencia en el *Repertorio de Dalloz*, núm. 243.

3 Denegada, 11 de Marzo de 1868 (*Dalloz*, 1868, 1, 455).

4 Paris, 16 de Abril de 1864 (*Dalloz*, 1864, 2, 127). Compárese Bruselas, 6 de Junio de 1821 (*Pasicrisia*, 1821, pág. 392).

exonera á los codeudores solidarios y á los fiadores (artículo 1,281).

Menos aún amerita novación el consentimiento dado por el acreedor á una demanda de prórroga hecha por el deudor. Se trata simplemente de suspender las diligencias concediendo al deudor solvente algunos plazos para el pago; las deudas siguen siendo las mismas; luego no hay novación. (1)

#### IV. Garantías.

278. El deudor consiente en dar una fianza; se obliga á dar una prenda, una hipoteca, ó estipula la entrega de la fianza, de la prenda, de la hipoteca. ¿Habrá novación? Todos los autores están de acuerdo en contestar negativamente. (2) La razón está en que estas obligaciones accesorias dejan subsistir la deuda principal tal como estaba; un accesorio añadido ó suprimido no puede tener por efecto crear una obligación nueva extinguiendo la antigua. La jurisprudencia está conforme.

El deudor subscribe billetes á la orden; en seguida consiente una hipoteca al acreedor para garantir siempre más, dice la escritura, el pago de los billetes relatado. Tal es el objeto de la hipoteca: fortificar la obligación cuyo pago asegura y dar mayor fuerza á la obligación, no es ciertamente aniquilarla. En el caso de que se trata, las partes habían tenido cuidado de añadir que el beneficio de los vales y garantías que emanaban de terceros se reservaban al acreedor sin novación ni derogación. (3) Tal es siempre la intención de las partes cuando añaden una

1 Bruselas, 31 de Octubre de 1829 (*Pasicrisia*, 1829, pág. 276).

2 Duranton (según Pothier, t. XII, pág. 402, núm. 287 y todos los autores).

3 Chambery 20 de Marzo de 1863 (*Dalloz*, 1863, 2, 192).



seguridad real de compromiso personal, aun cuando no expresen su voluntad de una manera tan formal. (1)

Se ha pretendido que la concesión de una hipoteca innovaba el primer crédito y, por consiguiente, exoneraba al fiador. La Corte de Bruselas contesta que es absurdo suponer semejante intención en el acreedor. En el caso de que se trata, la garantía hipotecaria era infinitamente inferior al crédito, mientras que el fiador era solvente; y ¿se quiere que el acreedor renuncie á una garantía personal que le asegure su pago íntegro, en favor de una hipoteca que no le garantiza más que una parte de su crédito? Esto sería más que una novación, sería una condonación de la deuda. (2)

#### V. Cambio de título.

279. La deuda consta en documento privado; las partes convienen en tirar una escritura auténtica. ¿Habrá novación? Nó, y sin duda alguna. Ni siquiera se concibe que se suscite contienda acerca de este punto; esto es desconocer el objeto de las escrituras que las partes juzgan conveniente celebrar. Ellas no sirven más que de prueba; y acaso la prueba más ó menos fácil, más ó menos probatoria, cambia en lo más mínimo la naturaleza de la deuda, su objeto, sus efectos? Verdad es que la escritura auténtica tiene fuerza ejecutiva, ¿pero, qué importa? el acreedor, que tiene su documento privado puede obtener la misma ventaja intentando una acción judicial. (3)

La jurisprudencia se halla en este sentido. (4) Las escrituras auténticas generalmente están acompañadas de estipulaciones hipotecarias. Aun en este concepto, no pue-

1 Bruselas, 30 de Junio de 1818 (*Pasicrisia*, 1818 pág. 133).

2 Bruselas, 22 de Marzo de 1837 (*Pasicrisia*, 1837. 2, 60).

3 Aubry y Rau, t. IV, pág. 218, pfo. 324 y todos los autores.

4 Casación, 21 de Febrero de 1826 (Dalloz, *Obligaciones*, número 2,432).

de decirse que las escrituras notariadas constituyan novación; el deudor no hace más que consentir voluntariamente en lo que el acreedor conseguía de pleno derecho procediendo judicialmente. En efecto, según el Código Civil, el fallo daba al acreedor una hipoteca sobre todos los bienes de su deudor; luego al levantar una escritura auténtica y al consentir una hipoteca, el deudor concede lo que no puede rehusar. (1) Nuestra ley hipotecaria no ha mantenido la hipoteca judicial. De todos modos resulta que el deudor que suscribe una escritura notariada da á su acreedor la ventaja de una prueba auténtica y de una ejecución forzosa; puede decirse además que le concede lo que no podría rehusarle. En consecuencia, nada hay cambiado en la esencia de la deuda, lo que excluye toda novación.

#### VI. Modo de pago.

280. Los convenios que celebran las partes en lo concerniente al modo de pago han dado lugar á numerosos pleitos. A nuestro juicio, hay que sentar como principio que todo lo que es exclusivamente relativo al pago no implica novación; el objeto sigue siendo el mismo, nada ha cambiado en cuanto á la naturaleza de la obligación; luego no puede decirse, como lo exige el art. 1,273, que la voluntad de operar novación resulte con claridad de la escritura. Es indudable que las partes están en libertad de hacer novación con motivo del cambio más sencillo que introducen en la obligación primera, y la voluntad de innovar puede ser tácita. Si se prueba esta voluntad todo está dicho. Pero la cuestión está en saber si un modo de pago substituido á otro modo implica la voluntad de innovar,

1 Grenoble, 17 de Junio de 1826 (Dalloz, *Obligaciones*, número 2,432 2.º)



y esta cuestión debe resolverse negativamente; no hay novación objetiva cuando siguen siendo los mismos la naturaleza y el objeto de la obligación, á menos que la voluntad de innovar resulte con toda claridad de lo que ha pasado entre las partes.

281. El convenio expresa que el pago se hará en el domicilio del acreedor. Se conviene en que de transferible que era la deuda será requerible. ¿Habrà novación? Ciertamente que nó; porque nada hay cambiado en la deuda. Una sola y misma deuda puede pagarse en el domicilio del acreedor, sea en el domicilio del deudor, sea en el estudio del notario ó de cualquier otro lugar designado por el convenio; el lugar del pago nada tiene, pues, de común con la naturaleza de la deuda, lo que decide la cuestión de novación. (1)

282. Se carga una deuda en una cuenta corriente. ¿Basta este hecho para que haya novación? La jurisprudencia vacila acerca de este punto. La Corte de Gante falló que no hay novación. En el caso de que se trata, casi no era dudosa la cosa, porque el deudor, á la vez que aprobaba su cuenta había hecho reservas que indicaban que su intención era sencillamente renovar la antigua deuda. (2) Se ve que las circunstancias del hecho ejercen grande influencia en la decisión. Hay una sentencia análoga de la Corte de Casación de Francia. El caso era que el vendedor de un oficio había dejado incluir su crédito en una cuenta corriente abierta entre él y su deudor. ¿El vendedor había hecho novación, y, en consecuencia, había perdido su privilegio? La Corte de Douai apartó la novación, y á recurso intentado, recayó una sentencia de denegación. Pero la Corte de Casación no resuelve la cuestión en principio. Hace marcar la circunstancias relatadas en la sentencia ala-

1 Aubry y Rau, t. IV. pág. 218. nota 33, pfo. 324.

2 Gante, 26 de Mayo de 1858 (*Pasicrisia*, 1858, 2, 293).

cada. En un principio, el vendedor figuraba siempre en la cuenta como acreedor del precio del oficio. La mención del oficio se hallaba, además, en una notificación de la cuenta. Apreciando estas enunciaciones fué como la Corte de Apelación había sacado la consecuencia de que la deuda del precio no había dejado de existir, y que, por consiguiente, las partes no habían tenido la intención de hacer entrar el precio del oficio en la cuenta, de operar novación por la substitución de una deuda nueva á otra deuda. Esta apreciación de la intención de las partes, dice la Corte, tomada de los hechos y circunstancias de la causa, es soberana y no está sometida á la revisión de la Corte de Casación. (1)

Las cortes de apelación por lo común emplean menos reserva; con la mayor frecuencia deciden de una manera absoluta que hay novación. La cuenta corriente innova, en efecto, en muchos conceptos una deuda civil con interés de 5 p.,  $\S$  entra en una cuenta corriente; á contar de ese momento, los réditos se abonan en los balances de la cuenta al tipo mercantil para ser capitalizados cada semana y producir nuevos réditos. La Corte de Rouen concluye de esto que la obligación entrada á la cuenta, sin reserva por su naturaleza y su carácter, ha perdido necesariamente uno y otro para no ser ya más que uno de los elementos de la cuenta. Siguese de aquí que la hipoteca consentida para la deuda civil se ha extinguido, porque la deuda misma ha cesado de existir. (2)

¿No es demasiado absoluta esta decisión? La estipulación de intereses no cambia la naturaleza de la deuda y no opera novación (núm. 272). Una capitalización de interés ó de intereses más elevados no implican más que el

1 Denegada, 16 de Marzo de 1857 (*Dalloz*, 1857, 1, 347).

2 Rouen, 18 de Diciembre de 1856 (*Dalloz*, 1857, 2, 157). Compárese Besançon, 22 de Junio de 1864 (*Dalloz*, 1864, 2, 119).



acreedor renuncia á la más sólida de sus garantías, la garantía hipotecaria ó el privilegio del vendedor. (1) Conforme á nuestro derecho, esto es claro, supuesto que las partes están en libertad de estipular el interés que quieran. Aun según la legislación francesa, la jurisprudencia de las cortes de apelación es muy contestable. La Corte de Casación no la admite. Una corte había fallado que el hecho de haber comprendido anticipos privilegiados en una cuenta corriente general, les había hecho perder su carácter privilegiado. En esta opinión, la cuenta corriente reemplaza necesariamente y siempre los créditos que en ella entran. La Corte de Casación dice que debe tomarse en consideración la intención de las partes contrayentes: "El simple hecho de haber llevado, en ejecución de una apertura de crédito, en una cuenta corriente general, créditos de origen y de naturaleza diversos con el fin de presentar un conjunto y dificultar un arreglo, no podía, por *sí solo*, en ausencia de todo convenio de cuenta corriente comprobado por la sentencia y aislado de cualquier otro acto ó circunstancia que establezca una intención contraria, implicar novación por la substitución de una nueva deuda á la antigua que quedaría extinguida. (2) Hay muchas restricciones y hasta obscuridades en esta decisión; basta, como la Corte parece decirlo, con un convenio de cuenta corriente para que haya novación? ¿No es siempre la intención de las partes contrayentes lo que debe consultarse? Este es nuestro parecer.

283. El acreedor acepta billetes negociables en pago de una deuda anterior; ¿hay novación? Esta cuestión divide á los autores y á los tribunales. Creemos que la negativa debe admitirse en principio. Los billetes negociables no son una simple promesa de pagar lo que se debe en virtud

1. Voet, lo decide así (lib. XLVI, tit. II, núm. 5).

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

de la obligación primera. Luego el texto del art. 1,271 L.,<sup>o</sup> no es aplicable. ¿Puede admitirse que las partes tienen la intención de innovar, aunque la deuda siga siendo la misma? Esta voluntad debería resultar con claridad de la escritura según los términos del art. 1,273. Y ¿qué es lo que pasa entre el acreedor y el deudor. El deudor suscribe billetes; este es un modo de pago; él debía pagar en numerario, y en lugar de esto, ofrece pagar ó hacer pagar. ¿Qué es lo que ha cambiado en la deuda? Nada. ¿En dónde está la intención de innovar? No la hay, si se pone uno en el punto de vista del acreedor; esto es de toda evidencia. La cuestión no presenta un interés práctico sino cuando el acreedor tiene cualquiera garantía para el pago de lo que se le debe. ¿Por qué había de renunciar á esas garantías cuando el deudor le da billetes negociables? ¿Acaso estos billetes hacen las veces de toda garantía? Si así fuere, la cuestión no se llevaría diariamente ante los tribunales. Es porque los billetes no son pagados por lo que se suscita el debate. ¿Y se quiere que el acreedor renuncie los derechos ciertos por una simple promesa que con harta frecuencia no se realiza? Es llegado el caso de aplicar el art. 1,273; la voluntad de innovar debe resultar con claridad de la escritura; ahora bien, en el caso de que se trata, la voluntad contraria es lo cierto, salvo para excepciones.

Tal es la opinión de la mayor parte de los autores. (1). Durantón distingue. Cuando el vendedor recibe billetes en pago de su precio y da recibo liso es "claro;" dice él que hace novación de la acción que nace de la venta y que no tiene ya el privilegio del deudor; se conforma con la acción que nace de los billetes en el caso en que no fuesen pagados. Creemos que nada tiene de claro. Que se nos presente un asomo de razón que pueda inducir al vendedor privilegiado á renunciar á su privilegio, para conformarse con-

1. Aubry y Rau, t. IV, pág. 218, nota 34, y los autores allí citados,



billetes, siendo que no han de ser pagados. Cuando la más simple prudencia le dicta que conserva un privilegio, ¿puede decirse que la voluntad de renunciarlo resulte con claridad de la aceptación de billetes? El da carta de pago, se dice. Nada más sencillo: los billetes son un modo de pago; ahora bien, todo pago da al deudor el derecho de exigir un recibo. ¿Pero qué significa el recibo en el caso de que se trata? No significa que el acreedor esté pagado, porque no lo está, y puede suceder que no lo esté. Dar cartapago no quiere, pues, decir otra cosa que recibir billetes en pago de lo que es debido; esta carta de pago no será definitiva sino cuando los billetes estén cubiertos. (1)

284. La jurisprudencia, apesar de algunas vacilaciones, se pronuncia en favor de esta opinión. Cuando el acreedor acepta sencillamente los billetes negociables, sin dar carta de pago de lo que se le debe, no hay duda alguna. Las cortes así lo resuelven; casi sin motivar sus decisiones, tanto así es evidente la cosa; las sentencias se limitan á recordar el principio escrito en el art. 1,273; la novación no se presume, y la ley no lo dirá, porque bastaría el sentido común para decidir que el vendedor no renuncia á su privilegio, cuando acepta billetes cuyo pago nada le garantiza. (2) La Corte de Bruselas dice muy bien que en tesis general, la entrega de efectos negociables por el deudor al acreedor, no tiene más objeto que comprobar la deuda y facilitar su recobro, y de ninguna manera substituir una deuda por otra; y sin intención de innovar ¿cómo habría novación? (3) La negativa es de toda evidencia cuando el deudor envía un billete á la orden al acreedor y cuando éste se limita á acusarle recibo; esto equivale á decir con toda claridad que acepta el billete como pro-

1 Duranton, t. XII, pág. 402, núm. 287. En sentido contrario, Marcadé, t. IV, pág. 585, núm. II del art. 1,273.

2 Gante, 26 de Marzo de 1833 (*Pasicrisia*, 1837, 2, 177).

3 Bruselas, 5 de Julio de 1837 (*Pasicrisia*, 1837, 2, 177).

mesa de pagar lo que el deudor debe, pero éste continúa debiendo. (1) Si los billetes no son pagados, el acreedor conserva todos los derechos inherentes al crédito; si es vendedor, puede promover la resolución de la venta, garantía igualmente preciosa que el privilegio cuando se trata de inmuebles. La aceptación de billetes sin recibo de precio, es más que un modo de liberación; salvo el dinero en caja. (2)

La jurisprudencia de la Corte de Casación se halla en este sentido; ella dice que estos efectos de convenio creados para operar eventualmente la liberación de una deuda, no son más que un modo de pago de esa deuda; y el modo de pago no implica novación. (3) Las aplicaciones del principio son numerosas. Un billete á la orden, está subscripto por dos personas; uno de los signatarios crea tres nuevos billetes en reemplazo del primero, y los paga á su vencimiento; en segunda, ejercita un recurso contra su co-deudor, y éste se pretende descargado por la novación: la Corte de Casación resolvió que no había novación. (4)

El fiador demandado por el acreedor, da en pago un efecto de comercio en cambio de cartapago; si no se cubre el billete, el acreedor conserva su acción contra el deudor principal y contra el fiador. (5)

Un gerente consiente una hipoteca para seguridad de su gestión. Después de la rendición de su cuenta y por el pago del resto, subscribe billetes en provecho de su man-

1 Bruselas, 8 de Julio de 1825 (*Pasicrisia*, 1825, pág. 449).

2 Bourges, 24 de Noviembre de 1841 (Daloz, *Venta*, núm. 1,350, 3.º). Compárese Bruselas, 4 de Agosto de 1856 (*Pasicrisia*, 1856, 2, 431); Lieja, 26 de Diciembre de 1866 (*Pasicrisia*, 1867, 2, 161).

3 Denegada, 28 de Julio de 1823 (Daloz, *Privilegios é Hipotecas*, núm. 978).

4 Denegada, 30 de Marzo de 1819 (Daloz, *Efecto de comercio*, número 506, 7.º)

5 Denegada, 4 de Abril de 1811, (Daloz, *Obligaciones*, número 3,415 1.º)