

dante, quien los acepta lisa y llanamente; los efectos no son pagados. El acreedor conserva su hipoteca. (1) Sería locura renunciarla para substituirle efectos que no tienen valor sino cuando son pagados, y la locura no constituye ciertamente la voluntad clara de innovar que exige el artículo 1, 273.

La Corte de Casación casi no hace más que confirmar las decisiones pronunciadas por la Corte de Apelación. los jueces del hecho que ven las circunstancias de la causa, no pueden admitir una intención de innovar cuando todas las probabilidades están por el mantenimiento de la primera obligación. Se lee en la sentencia que los efectos subscriptos por el deudor tienen por objeto, no extender la deuda, sino facilitar su pago, las partes sin duda en la mente, la una pagar; la otra percibir lo que se le debe; pero la extinción de la deuda está subordinada en su intención al pago efectivo de los billetes. (2)

En definitiva, los billetes no son más que la representación de las sumas debidas, (3) ó, como lo dice la Corte de París según la jurisprudencia de la Corte de Casación, es un modo de pago: (4) este motivo para decidir es perentorio.

285. Hay expresiones usadas en el comercio que, á primera vista, causan ilusiones. Los billetes son causados por valor "recibido al contado." Se ha fallado que el billete formulado así no opera novación. En el caso de que se trataba, el comprador había subscripto un billete con la precitada fórmula. Era evidente, por confesión de las partes, que nada había pagado; así, pues, el billete no probaba

1 Denegada, 15 de Junio de 1825 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 2,415, 7.º)

2 Burdeos, 23 de Diciembre de 1830 (Daloz, *Efectos de comercio*, núm. 276, 3.º)

3 Paris, 23 de Enero de 1846 (Daloz, 1851 2, 102).

4 Paris, 13 de Julio de 1850 (Daloz, 1851, 5, 366).

que el vendedor había recibido su pago, y estaba subscripto para hacérselo conseguir. La Corte de Lieja dijo que las partes habían invertido esa enunciación en el billete para hacerlo transferible por un endose. De hecho, el objeto de los billetes era conceder un nuevo plazo al comprador que no había podido cubrir la parte del precio ya vencido. La Corte concluyó de aquí que el vendedor, á la vez que adquiría el derecho de perseguir al subscriptor del billete, había conservado los derechos que se derivaban de la venta. Es contrario á toda verosimilitud que las partes hayan pretendido substituir un derecho menor á un derecho más fuerte. (1)

286. La única hipoteca en la cual haya alguna duda es aquella en que el acreedor, tal como el vendedor, da carta de pago al deudor mediante la entrega de letras de cambio que le hace el comprador. Cuando la carta de pago puede interpretarse, como lo hemos dicho, en el sentido de que el acreedor reconoce únicamente que el deudor le ha entregado efectos en pago del precio, se está bajo el dominio de los principios que acabamos de exponer. Pero se supone que la carta de pago se ha dado por la deuda del precio. Hé aquí en qué términos se presentó la cuestión ante la Corte de Bourges: Venta de muebles por escritura notariada por un precio de 37,500 francos, pagaderos por mitad en efectos, los cuales continúa la escritura, fueron subscriptos en provecho del vendedor y al instante se le entregaron: "por cuyo medio el vendedor reconoce haber recibido el precio de la presente venta. Después de la división, la Corte resolvió que había novación. Los dos efectos remitidos eran unas cartas de cambio que, no habiendo sido pagadas á su vencimiento, dieron lugar á persecuciones y á una pena corporal. De esto resulta, dice

1 Lieja, 15 de Febrero de 1812 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 2,416, 1.º)

la sentencia, que el comprador contrajo una nueva deuda hácia el vendedor, substituyendo una obligación mercantil con pena corporal y el rédito al 6 p. ₧ á una obligación puramente civil, obligación que el vendedor extinguió dando recibo sin reserva del precio.

La Corte concluyó que de los términos de la escritura resulta con claridad la voluntad de hacer novación. Interpuesto el recurso de casación, hubo igualmente división. La Corte acabó por casar. No basta, dijo, que el juez del hecho declare que la voluntad de las partes de operar novación, resulte con claridad de la escritura; la ley define las condiciones de la novación; luego es preciso que el juez diga cómo se operó, y que pruebe que la situación respectiva de las partes ó la naturaleza de la obligación han cambiado de alguna de las tres maneras indicadas por el artículo 1,271; de donde se sigue que la Corte de Casación tiene el derecho y el deber de comparar las declaraciones de los jueces con las disposiciones de la ley. En el caso de que se trataba, el contrato celebrado entre las partes, era una venta; el precio había sido cubierto en dos efectos subscriptos al momento en provecho del vendedor. La cuestión está en saber si se puede inducir de esta circunstancia que el vendedor ha renunciado al derecho que debe á la ley de pedir la resolución en caso de no ser pagado el precio. Esta renuncia, según los términos del artículo 1,271, debería resultar con claridad de lo que ha pasado entre las partes. Y ¿qué es lo que ellas han hecho? Simplemente han arreglado el modo de pagar el precio de la venta, no han constituido un crédito nuevo extinguiendo el antiguo. Se objetaba que, en la intención de las partes, la creación de letras de cambio tenía por objeto dar á una obligación civil los efectos de una obligación mercantil. La Corte contesta que de aquí no se sigue que la deuda esté desnaturalizada y que haya substitución de un crédito

to á otro crédito. (1) Este último punto nos deja una duda. Si realmente la deuda civil se hubiese convertido en deuda mercantil, habría que admitir la novación, porque la naturaleza de la obligación había cambiado. La Corte de Orléans á quien se puso en conocimiento el negocio, contesta la objeción. Las letras de cambio, dice ella, no son por sí mismas más que una promesa de pago; para apreciar la naturaleza de la deuda, hay que ver lo que se ha pagado; en el caso de que se trata, es un precio de venta; los efectos que representan el precio, lo decían expresamente, porque los dos contratos decían: "valor recibido en propiedad." Así, pues, la deuda seguía siendo lo que era, un precio de venta; el modo de pagarla era tomado del convenio, y de ahí resultaba que el subscriptor era constreñible por la fuerza; pero la forma comercial, y la consecuencia que le es inherente, no debe confundirse con la naturaleza de la deuda; al adoptar una forma comercial, las partes en nada han cambiado la naturaleza de la deuda, lo que es decisivo. (2)

287, La Corte de Nancy había fallado en el mismo sentido, al decidir que no había novación, aun cuando el vendedor de mercancías al, recibir billete en pago del precio, declaró que había pagado al contado. Esta declaración, contraria á la verdad, si se la toma al pie de la letra, debe entenderse en el concepto de la liberación del comprador; está subordinada al pago de los billes, porque los billetes no tienen valor sino cuando están en caja; luego el que los recibe no lo hace sino salvo al ponerlos en caja. (3)

Hay una sentencia en la Corte de Bruselas en sentido contrario. Las circunstancias son notables. Se trataba de una

1 Casación, 22 de Junio de 1841 (Dalloz, *Obligaciones*, número 2,305. 1.º)

2 Orléans, 6 de Septiembre de 1842 (Dalloz, núm. 2,423, 3.º)

3 Nancy, 4 de Enero de 1827 (Dalloz, *Venta*, núm. 276).

uenta tutela rendida por una madre á su hija. La hija declaró haber recibido el resto y dió á su madre completo descargo. Ella había aceptado un pago un billete á la orden que no fué cubierto; la carta de pago no hacía mención alguna de la entrega de ese billete. Se sostuvo que, en esta circunstancias, la deuda de tutela estaba extinguida y reemplazada por una diligencia nueva puramente mercantil. La Corte de Bruselas se pronunció por la novación, sobre todo, en el interés de los terceros. Ella dice, que la liberación del deudor era absolutamente y evidentemente destinada á ser conocida de los terceros; ha dado, pues, un derecho á los terceros, este derecho no puede ser alterado por los convenios secretos celebrados entre las partes. (1) Esta donación nos deja una deuda: ¿no confunde el escrito con el hecho jurídico que en el consta? Para que los terceros puedan prevalerse de la liberación, es preciso que ella exista; era pues, preciso, antes que todo, ver si el deudor estaba descargado; ahora bien, no lo estaba, y no podía estarlo si no hubiere novación, y la novación supone la voluntad clara de innovar. En el caso de que se trata ¿existía? ¿Daba á entender la hija que renunciaba á su hipoteca legal al recibir un billete á la orden y al dar carta de pago á su madre? Para decidir esta cuestión, hay que hacer á un lado el interés de los terceros que no están en causa, y la intención de las partes es la única que puede invocarse.

288. Si se admite que no hay novación, los derechos de las partes siguen siendo lo que eran en virtud de su contrato; los billetes son recibidos salvo ponerlos en caja; la liberación del deudor es condicional si la condición de poner en caja no se cumple, la aceptación de los billetes se vuelve nula y los derechos de los acreedores se les reservan íntegramente. Estos son los términos de una sentencia de

1 Bruselas, 4 de Enero de 1847 (*Pasicrisia*, 1850, 2, 279).

de la Corte de Metz; la consecuencia no es dudosa si es verdadero el principio. En el caso de que se trataba de la competencia del Tribunal, que está determinado por el convenio primitivo. (1) Hay consecuencia más importantes. El vendedor conserva el privilegio, (2) él puede pedir la resolución de la venta (3) y reivindicar con las mercancías en caso de quiebra; (4) él puede proceder contra el fiador, (5) mientras que todos esos derechos perecerían si hubiera novación. A nosotros nos parece que la gravedad de estas consecuencias es una razón determinante á la letra del art. 1,273: El intérprete no puede admitir la novación sino cuando la voluntad de operarla resulta con claridad de la escritura.

289. Hay una sentencia de denegación que parece decidir que hay novación cuando el acreedor recibe billetes en pago de lo que se le debe y da recibo. (6) Hay también sentencias dadas por algunas cortes de apelación que deciden formalmente que la aceptación de billetes y la cartapago entregada por el acreedor implican novación. (7) Creamos inútil entrar en la discusión de estas decisiones, que son de hecho más que de derecho. En derecho, la jurisprudencia de la Corte de Casación nos parece incontestable. Las sentencias disidentes hablan en contra de la doctrina que consagran. Se admite, y acerca de este punto todos están de acuerdo, que el acreedor puede hacer reservas al recibir billetes y que, en este caso, él conserva todos sus derechos. Las cortes que se ajustan á estas reservas no reflexionan que

1 Metz, 27 de Agosto de 1852 (Dalloz, 1854, 2, 46).

2 Gante, 16 de Marzo de 1833 (Dalloz, *Obligaciones*, núm. 2,417 5º y *Pasicrisia*, 1833, 2, 105).

3 Paris, 20 de Julio de 1831 (Dalloz, *Quiebra*, núm. 1,237).

4 Véanse las sentencias citadas en el *Repertorio de Dalloz*, número 1,427, 3.º y 4.º)

5 Paris, 2 de Abril de 1853 (Dalloz, *Obligaciones*, núm. 2,418, 2.º

6 Véanse las sentencias en el *Repertorio de Dalloz*, en la palabra *Obligaciones*, núm. 1,422.

7 Véanse las sentencias citadas por Dalloz, núms. 1,423 y 1,424.

serían inoperantes si fuera cierto que la aceptación de billetes opera novación; en efecto, cuando la voluntad de innovar es clara, y debe serlo conforme al art. 1,273; todas las reservas del mundo serían ineficaces; decíase que las protestas contrarias á la escritura no tienen valor. En nuestra opinión, las reservas son válidas, pero son inútiles supuesto que resultan de la intención de las partes. Para convencerse de ello, no hay más que leer las que se frecuentan en las sentencias.

El acreedor estipula que si no se cubren los billetes volverá á todos sus derechos: (1) Esto equivale á decir en otros términos que los billetes son recibidos, salvo el ponerlos en caja; esto es inútil decirlo. ¿Qué es un billete que no entra en caja? Un pedazo de papel. ¿Se necesita una declaración expresa para decir que el acreedor no se conforma con un inútil pedazo de papel? Sucede lo mismo con la reserva siguiente: el acreedor dice, al aceptar los billetes, que el pago no será válido y definitivo sino cuando se pagan los billetes. (2) Si alguna cosa no se necesita decirse es esta reserva; es tan natural, que se la puede llamar evidente sin que esté escrita. Por esto es que se admite que no debe estipularse, que debe resultar de los hechos y circunstancias de la causa. Esta es una nueva prueba que habla en contra de la jurisprudencia disidente. Ella establece como principio que la aceptación de billetes con cartaprgo implica novación, lo que supone que hay voluntad clara de innovar; pero si hay voluntad clara de innovar; ¿cómo los hechos y circunstancias de la causa pueden probar que no hay voluntad de innovar? Es palpable la contradicción. Por esto se admite que no hay novación cuando, á la vez que acepta billetes en pago, el acreedor conserva sus antiguos títulos: Esto es una prueba, se di-

1 Denegada, 16 de Agosto de 1820 (Daloz, núm. 2,426 1.º)

2 Burdeos, 4 de Julio de 1832 (Daloz, núm. 2,426, 1.º)

ce, de que pretende hacerlos valer en caso necesario. ¿Qué importa que el acreedor conserve sus títulos? ¿Los billetes creados tendrían una causa si no hubiese existido la primera obligación creada para pagar el precio de venta? prueban que hay venta; el vendedor tiene derechos como tal, derechos independientes del escrito, con tal que la venta se pruebe, y ella lo está por el solo hecho de que el comprador subscribe billetes; así, pues, el vendedor no necesita de sus títulos para promover; por lo mismo es indiferente la circunstancia de que él los conserve.

289 bis. Se admite además que no hay novación cuando los billetes expresan la causa por la cual han sido suscriptos. Así, el comprador dice en el billete que él subscribe: "valor recibido en propiedad ó en mercaderías;" ó dice en otros términos que los billetes han sido creados para pagar el precio de la venta. Esto basta para que no haya novación, se dice, porque las novaciones mantienen la obligación primera, lo que excluye la voluntad de innovar. (1)

Contestamos nosotros que la jurisprudencia confunde la prueba de la causa con el hecho jurídico de la causa. Que la causa; es decir, la venta, esté ó nó expresa en el billete, nada importa. De hecho se subscribieron los billetes para pagar el precio de venta; luego la causa, expresa ó nó, es la venta. Queda por averiguar si el vendedor pretende conservar sus derechos ó si quiere hacer novación. ¿Basta que la causa de los billetes se mencione para que al vendedor se le considere como que se reserva sus derechos? Esta mención es de estilo, el suscriptor, en el caso de que se trata, el comprador es el que la

1 Orléans, 6 de Septiembre de 1842 (Daloz, núm. 2,428, 3.º) Caen, 3 de Enero de 1849 (Daloz, 1851, 2, 103). Lieja, 1.º de Mayo de 1820, (*Pasicrisia*, 1820, pág. 124). Gante, 10 de Agosto de 1835 (*Pasicrisia*, 1835, 2, 306). Denegada, 27 de Febrero de 1837 (*Pasicrisia*, 1827, 1, 40).

hace. ¿Qué tiene esto de común con la voluntad de innovar? Hay una prueba mucho más evidente de que el vendedor no tiene voluntad de innovar, y es su interés.

290. La cuestión que estamos discutiendo, se presenta además, en otras circunstancias y bajo otras formas. Se dice en el billete que está subscripto "para saldo de cuenta:" ¿hay novación? Así se ha pretendido. La Corte de Lieja se ha pronunciado por la negativa. Esta es una cuestión de intención, dice ella; y el art. 1,273 exige que la voluntad de innovar resulte con claridad de la escritura. Ahora bien, en el caso de que se trata, casi no era dudosa la voluntad contraria. El deudor, después de la entrega de los billetes había puesto él mismo en su balance á los acreedores hipotecarios en cuyo provecho los había subscripto y en esa calidad; luego en su mente la deuda hipotecaria subsistía, no habiendo sido pagados los billetes; por su parte los acreedores, apesar de la aceptación de los billetes, se consideraban siempre como acreedores hipotecarios, porque con tal calidad habían hecho mandamiento á su deudor en virtud de la obligación primitiva; luego los billetes habían sido creados únicamente, dice la sentencia, para acceder á la obligación preexistente y para facilitar su pago. (1)

La Corte de Bruselas falló en el mismo sentido. El acreedor de una deuda hipotecaria había recibido en pago, en vez de mercancía, derechos de socas que daban el importe de la suma prestada y de los réditos; al acusar recibo de esos derechos, expresaba la esperanza de que serían cubiertos á su vencimiento, y reconocía que se habían creado para saldo de la obligación hipotecaria. (2) La cuestión no era dudosa, no había ninguna voluntad de inno-

1 Lieja, 12 de Diciembre de 1826 (*Pasicrisia*, 1826, pág. 315)

2 Bruselas, 4 de Marzo de 1844 (*Pasicrisia*, 1844, 2, 112), y 23 de Julio de 1850 (*Pasicrisia*, 1850, 2, 237).

var; citamos el caso porque marca muy bien cuál es la intención del acreedor que acepta los billetes "por saldo:" el los acepta con la "esperanza" de que serán cubiertos, hace constar que es por saldo á fin de que se sepa la causa por la cual se crearon los billetes pero en donde está el acreedor que renuncia á su hipoteca por una simple esperanza.

291. En lugar de aceptar billetes subscriptos por el deudor, el acreedor gira sobre su deudor y éste acepta el derecho de soca: ¿hay novación? La Corte de Bruselas ha pronunciado dos sentencias por la negativa en el mismo caso. La primera sentencia decide, en términos absolutos, que la intención de las partes no es hacer novación en anulando la primera deuda, siendo el único objeto de los derechos de soca facilitar el pago, como se estila entre comerciantes. La segunda sentencia hace notar las circunstancias particulares de la causa que probaban que no había intención de innovar. Unas mercaderías se habían expedido de América, á demanda de un comisionista; la deuda no tenía un caracter determinado, porque los destinatarios tenían la facultad de guardar las mercaderías, sea á título de compra, sea á título de consignación. De esto resultaba que los expedidores, al girar sobre los destinatarios, no podían dar á su giro una causa determinada: en caso de venta, éste era un modo condicional de pago del precio; en caso de consignación, era un anticipo pedido sobre las mercaderías consignadas. ¿Cómo los expedidores podían pensar en innovar un título cuya naturaleza y valor no conocían todavía? (1)

292. Sucede á menudo que, cuando los billes no se pagan en su vencimiento, se les renueva: ¿había novación?

1 Bruselas, 5 de Marzo y 25 de Julio de 1856 (*Pasicrisia*, 1856, 2, 429, 430).

Massé distingue conforme la jurisprudencia francesa: si los billetes renovados se quedan en manos del portador, no habrá novación; mientras que si la habrá si los billetes primitivos se destruyen ó se devuelven al subscriptor. (1) Nos parece que esta distinción se halla en oposición con el principio que rige esta materia: para que haya novación, se necesita que la voluntad de operarla resulte con claridad de la escritura. ¿Puede suponerse la voluntad de innovar cuando se renuevan billetes no pagados? La renovación de los billetes es un nuevo plazo que el acreedor concede al deudor, consiente en suspender sus diligencias, con la esperanza de que los nuevos billetes sean pagados. No hay, pues, la menor intención de innovar en la simple renovación de los billetes. (2)

293. Hay que agregar una restricción á la doctrina que acabamos de exponer. No pretendemos decidir de una manera absoluta que la aceptación de billetes por el acreedor, no opera nunca novación; esta opinión absoluta estaría en oposición con el principio que hemos establecido como punto de partida (núm. 266). Las partes pueden, ciertamente, declarar que hacen novación subscribiendo y aceptando billetes; tienen derecho para ello, por poco importante que sea el cambio que hayan introducido en la obligación primera. Ahora bien, en esta materia, la voluntad tácita tiene el mismo efecto que la voluntad expresa, con tal que resulte con claridad de la escritura. Los tribunales pueden, pues, decidir, fundándose en los hechos y las circunstancias de la causa, que las partes han pretendido operar novación. En última reciente, la Corte de Lieja establece como principio que hay novación cuando el pago de una deuda se ha arreglado en promesas y cuando la voluntad

1 Massé, *El Derecho Mercantil*, t. V, pág. 101, núm. 2.206.

2 Compárese Bruselas, 14 de Junio de 1815 (*Pasicrisia*, 1815, página 403).

de innovar resulta con claridad de los hechos que han provocado el arreglo; en el caso juzgado por la Corte, había, además, nuevos deudores; lo que era decisivo. (1) El principio nos parece incontestable, la aplicación depende de las circunstancias de la causa; es inútil hacerlos constar, porque varían, necesariamente, de un litigio al otro. Hay una sentencia de la Corte de Gante en el mismo sentido. (2)

§ II.—NOVACION SUBJETIVA.

Núm. 1. Substitución de un nuevo acreedor.

294. "La novación se opera cuando, por efecto de un nuevo compromiso, un nuevo acreedor es substituido al antiguo, con el cual el deudor se encuentra descargado" (art. 1,271. 3.º). ¿Cuáles son los requisitos para que esa novación sea válida? Se deducen del texto que acabamos de transcribir. Se necesita primero el consentimiento del antiguo acreedor, puesto que renuncia á su crédito; se necesita el consentimiento del nuevo acreedor, porque él estipula su derecho en un favor; por último, se necesita el consentimiento del deudor, puesto que contrae un compromiso. Este concurso de consentimiento debe tener por objeto crear una deuda nueva; el art. 1,271 lo dice; y el artículo 1,277 agrega: que si el acreedor marca simplemente una persona que debe recibir por él, no hay novación. En general; es un simple mandato de recibir lo que se debe al acreedor, aun cuando el deudor interviniese, obligándose á pagar á la persona indicada; esta obligación se subentiende, y todo lo que resulta de la intervención del deudor, es que el mandato no podrá revocarse, puesto que se ha dado con el concurso de voluntad de las partes contra:

1 Lieja, 22 de Mayo de 1869 (*Pasicrisia*, 1871, 2, 90). Compárese Bruselas, 4 de Enero de 1840 (*Pasicrisia*, 1840, 2, 2).

2 Gante, 17 de Abril de 1863 (*Pasicrisia*, 1863, 2, 350).