

yentes. El caso se ha presentado, y ha habido dificultad sobre el punto de saber si el deudor podía aún pagar válidamente á su acreedor ó si estaba obligado á pagar en manos del tercero indicado que era el acreedor del mandante. Este había mandado notificar el mandato al deudor con prohibición de hacer ningún pago en su perjuicio. Así es que consideraba el acto como equivalente á una cesión. Esto era un error, porque la escritura únicamente autorizaba al deudor á que pagara en sus manos. Es éste un mandato dado en interés del tercero, es verdad, pero el tercero no adquiriría ningún derecho sobre el crédito. No había cambio de acreedor, lo que decidía la cuestión. (1)

295. El art. 1,271 dice que se necesita un "nuevo compromiso" para que haya novación. Este es el carácter que distingue la novación subjetiva de la cesión y de la subrogación. Cuando hay cesión del crédito, no se forma una obligación nueva: el acreedor transfiere el crédito al cesionario, así es que subsiste el antiguo crédito á cargo del mismo deudor: por esto el deudor no debe consentir en la cesión, queda extraño á ella; todo pasa entre el deudor y el comprador, salvo que el comprador debe notificar la cesión al deudor para estar asegurado respecto de los terceros. En la novación, el deudor interviene, lo que hace inútil toda notificación. La Corte de París ha consagrado el principio con la consecuencia que de él resulta, y es que la deuda cedida subsiste con su causa, sus condiciones, sus modos y los vicios que podían serle inherentes. (2)

En cuanto á la subrogación, es una cesión ficticia; el crédito, aunque pagado, subsiste en favor del subrogado; el deudor no debe intervenir sino cuando él es quien consiente la subrogación. (3)

1 Rouen, 11 de Marzo de 1815 (Dalloz. *Obligaciones*, núm. 2,499).

2 Paris, 5 de Agosto de 1871 (Dalloz, 1873, 2. 229).

3 Duranton, t. XII, pág. 180, núm. 115 y todos los autores.

296. La aplicación de este principio ha dado margen á una dificultad que en varias ocasiones se ha llevado ante la Corte de Casación y ha recibido su apariencia contradictoria.

Un notario cede su oficio mediante 65,000 francos; el cesionario paga 11,000 francos sobre precio y después el cedente transfiere su crédito á un tercer comprador con compromiso de procurarle dentro de diez días la aceptación del deudor. Este acepta en estos términos: "Acepto el supradicho traslado y lo tengo por debidamente notificado; declaro que no poseo ninguna oposición ni tengo impedimento que pueda suspender sus efectos y que no tengo ninguna compensación que operar á mi acreedor; reconozco al cesionario por acreedor mío de los 54,000 francos cedidos, y me comprometo á descargarme de esa suma en tres meses de la misma manera y en los mismos términos que me obligaban respecto al cedente." El notario que había cedido su beneficio desapareció dejando un déficit considerable; y hasta fué condenado á dos años de prisión por demanda de abuso de confianza. Debido á esto, habiendo sufrido los productos del oficio una baja considerable, el notario que lo había comprado pidió una reducción del precio; el tercer cesionario le opuso que al aceptarlo por acreedor había operado en la deuda una novación que le impedía oponer á su nuevo acreedor excepciones que podrían corresponderle contra su acreedor primitivo. La Corte de Bourges falló que no había novación. Es claro que la cesión no opera novación, puesto que no hay nueva deuda; y el art. 127, 3.º así como los principios más elementales, exigen imperiosamente que haya un compromiso nuevo para que la novación se opere. Ahora bien, la aceptación de la cesión no es más que un equivalente de la notificación (art. 1,689); es decir, un requisito para que el cesionario quede resguardado respecto de los terceros.

Así, pues, por sí misma la aceptación no es más que el complemento de la cesión y, por consiguiente, no puede operar novación. El art. 1,275 confirma esta opinión: dice que el deudor que ha aceptado lisa y llanamente la cesión, no puede ya oponer la compensación, lo que habría sido inútil expresar si la aceptación lisa y llana del traslado operaba novación, porque, en esta suposición, no podrían oponerse sin comparación ni excepción alguna al nuevo acreedor. En principio, esto es incontestable. Pero se pretendía que, en el caso de que se trataba, la declaración subscripta por el deudor era más que una aceptación, supuesto que el deudor decía en ella que reconocía al cesionario por acreedor suyo. La Corte de Bourges contesta á la objeción que en la interpretación de los convenios hay que investigar cuál ha sido la común intención de las partes más bien que fijarse en el sentido literal de las palabras. ¿Y cuál era el objeto de la declaración del deudor? El notario, al transferir su crédito, había prometido la aceptación del deudor; es decir, la aceptación de que habla el art. 1,689 y que hace veces de notificación; esto era todo lo que se le pedía al deudor; no se trataba de innovar el crédito por la substitución de un nuevo crédito. ¿Puede aceptarse que el deudor haaya querido prometer más de lo que debía, más de lo que se le pedía al contraer un nuevo compromiso? ¿Por qué el deudor habría consentido una novación cuando sólo se le pedía una aceptación? La declaración debe interpretarse conforme á la intención de las partes interesadas. ¿Qué era lo que querían? Una aceptación que hiciera veces de notificación; por esto, el deudor declara que acepta el traslado y lo tiene por notificado. Lo que después añade no puede alterar la declaración de aceptación y transformarla en novación; si el deudor reconoce al cesionario por acreedor suyo, en el sentido de que es deudor suyo por

54,000 francos cedidos, como todo deudor, cedido, se vuelve, en este sentido, deudor del cesionario. Sin embargo, se recibió el recurso, pero la Sala de lo Civil lo rechazó. (1)

La jurisprudencia se ha pronunciado á favor de esta opinión. Se ha fallado que no hay novación aun cuando el deudor intervenga en la escritura de cesión y dé su consentimiento á algunas modificaciones que no son concernientes más que al pago. En el caso de que se trata, el deudor, después de haber declarado que consideraba la cesión por habersele notificado debidamente, estipulaba y el cesionario le concede un plazo más largo que el que primitivamente se había convenido; además, las partes hicieron ciertas modificaciones en cuanto al modo de pago de los intereses y el reembolso de los capitales. La deuda, dice la Corte de Bruselas, ha seguido siendo la misma, los cambios accesorios que se le han introducido no operarían novación entre el acreedor y el deudor; con mayor razón no pueden implicar la voluntad de innovar respecto de un cesionario. (2)

Hay una sentencia de la Corte de Nancy en el mismo sentido. El caso era que el adquirente de un inmueble invocaba el art. 1,653 para suspender el pago de su precio: el vendedor había cedido su crédito y el comprador había aceptado la cesión; de aquí la cuestión de saber si había novación. El adquirente no se había limitado al intervenir en la escritura para declarar que tenía el traslado por notificado; por un convenio posterior, el cesionario concederá al adquirente una prórroga, mediante un compromiso personal de su mujer con subrogación á la hipoteca legal, la constitución de una hipoteca en los inmuebles de

1 Denegada, 2 de Agosto de 1847 (Dalloz, 1847, 1, 345). Compárese Bruselas, 11 de Julio de 1846 (*Pasicrisia*, 1846, 2, 162).

2 Bruselas, 20 de Abril de 1863 (*Pasicrisia*, 1863, 2, 285).

los cónyuges, y además se estipuló que la deuda sería indivisible entre los linderos del adquirente. Estos cambios, dice la Corte, no han alterado la causa ni la naturaleza del crédito, que ha conservado su carácter esencial, consistente en un precio de venta de inmuebles garantido por un privilegio y, en la opinión común, por la acción de resolución. Las partes, para prevenir toda duda, habían tenido cuidado de agregar una reserva expresa de todos los derechos del cesionario, sin novación, lo que era decisivo. En vano se decía que esto era una protesta contraria á la escritura, porque la reserva no hacía más que expresar lo que las partes subentienden cuando hacen y aceptan una cesión. Interpuesto recurso, recayó sentencia de denegada apelación.

297. Quiere decir esto que la aceptación de una cesión no opere jamás novación? Hay que cuidarse de decidir de una manera absoluta en una materia en que todo depende de la intención de las partes contrayentes. La Corte de Casación admitió la novación en un caso análogo á aquél en que se ha fallado que no había novación (pág. 319, nota 1) Un notario vende su oficio por un precio ostensible de 244,000 francos y una suma de 65,000 francos asentada en una contraescritura. Posteriormente un banquero abre al cedente un crédito de 260,000 francos, para cuya seguridad el acreditado transfiere al acreedor, á título de prenda, una suma de 100,000 francos que ha de tomarse en lo que le debía el comprador del oficio. Este intervino en la escritura y declaró que se obligaba personalmente bajo la caución solidaria é hipotecaria de su madre, á pagar al banquero cesionario la suma que le era transferida, "no obstante todas las oposiciones hechas sobre el vendedor del oficio ú otros impedimentos, con cualquier título y por cualquier causa que fuesen." El comprador se obligó igualmente á pagar á un precedente

vendido de oficio, que había formado en sus manos un secuestro por lo que quedaba debiendo una suma de 122,000 francos. Después se revendió el oficio por una suma de 130,000 francos. Demandado por ejecución de los compromisos que había contraído con el banquero cesionario y el primer deudor del oficio, el comprador que acababa de recederlo ofrece que el precio real de la cesión que le había hecho debía reducirse á 130,000 francos. Entonces surgió la cuestión de saber si el comprador, al intervenir en el convenio celebrado con el banquero, había hecho novación; en la afirmativa, no podía oponerse al cesionario del precio las excepciones que él habría podido oponer al cedente. La Corte de París decidió que había novación; se funda en el compromiso personal contraído por el comprador del oficio respecto del banquero que no había consentido en la apertura del crédito sino con la garantía del traspaso y de la obligación personal contraída por el cesionario; estos convenios, dice la Corte, no podían recibir daño alguno de la excepción que el comprador del oficio podía oponer á su vendedor. Interpuesto el recurso de casación recayó una sentencia de denegación. La Corte insiste en la apertura del crédito hecha en condiciones que creaban una situación del todo nueva para el cesionario del precio del oficio, y esta nueva situación operaba novación, puesto que daba el cesionario del precio, derechos que no había tenido el cedente. Estas circunstancias especiales de la causa explican la decisión de la Corte. (1)

En principio, la cuestión no es dudosa. La simple aceptación no opera novación, pero si el deudor contrae compromisos nuevos con el cesionario, se vuelve al texto y al espíritu del art. 1,271, 3.º hay un nuevo compromiso; es decir, novación.

1 Nancy, 5 de Marzo de 1873 (Dalloz, 1873, 2, 164) y Denegada, 20 de Abril de 1874 (Dalloz, 1874 I, 343).

298. Puede también haber novación á causa de una subrogación. Los principios son los mismos; la aplicación no deja de tener dificultades. Aunque es necesario distinguir los matices que separan la cesión, la subrogación y novación. Veamos un caso que se presentó ante la Corte de Bruselas. (1) La compañía de material de caminos de fierro suspendió para la compañía del Gran Central algunas provisiones cuyo pago se estipulaba por décima parte, de año en año, á contar desde el 1.º de Julio de 1865, con abonos de 5 y cuarto por ciento. Convínose en que después de completar los entregos, el Gran Central entregaría reconocimientos que fraccionaran la deuda por los cuales se comprometería á pagar á la compañía ó á su cesionario. Para procurarse los fondos que necesitaba, la compañía trató con diversos establecimientos de crédito. La Sociedad General descontó, al tipo de 6 p. 2 una parte del crédito consecuencia de una suma de 67,421 francos pagaderos el 1.º de Julio de 1868. El Gran Central pagó dicha suma á la Sociedad General en la fecha. El 12 de Marzo de 1867, fué declarada en quiebra y la cesación de pago traída al 5 de Diciembre precedente. Los curadores de la quiebra citaron á la Sociedad General, para que les restituyera la delegación de 67,421 francos, cubierto en provecho de la compañía quebrada por el Gran Central. Esta reclamación se basaba en la naturaleza de la operación celebrada en la compañía de Material y la Sociedad General; según los curadores era una cesión. Nó, dice la Corte, la cesión es una venta que se hace por interés del comprador; ahora bien, la correspondencia de las partes y las condiciones del compromiso prueban que la Sociedad no quiso comprar papel; ella quería venir en auxilio de un gran establecimiento cuya existencia era

1 Denegada, Sala de lo Civil, después de deliberación en la Sala del Consejo, 19 de Abril de 1864, (Dalloz, 1864, 1, 145).

amenazada; luego el interés de la Compañía fué por lo que la Sociedad General le anticipó los fondos pagando anticipadamente una parte de su crédito contra el Gran Central, lo que caracteriza la abrogación, salvo algunas modificaciones concernientes al descuento. Síguese de aquí que las formalidades del art. 1,689 no debían observarse. Lo que de particular había en esta subrogación es que iba acompañada de una novación; porque el Gran Central le reconocía deudor, derecho de la Sociedad General. (1) La sentencia no discute la cuestión de principio, que no es dudosa; las partes están en libertad para hacer una subrogación con renovación, así como pueden hacer una cesión con novación; la aplicación no suscita más que dificultades de hecho: todo depende de la intención de las partes interesadas.

299. Toullier dice que es muy rara la novación por substitución de un nuevo acreedor. Pocas sentencias hay sobre la materia, y deciden casi siempre que no hay novación. Me constituyo fiador de una cuenta corriente sea cual fuere la época en que se arregle. Esta cuenta se anula en los registros del acreedor para hacerla pasar á los registros de la casa de comercio que sucede á la primera; el único objeto de la liberación era ahorrar al fiador los derechos de registro. Este pretendió que había novación por la substitución un nuevo acreedor. La naturaleza misma de la operación estaba en contra de esta pretensión; era una operación ficticia, lo que implicaba que en realidad las cosas se quedaban en su antiguo estado, por lo que no podía tratarse de un nuevo compromiso. (2)

300. Según los términos del art. 1,242, el pago hecho por el deudor á su acreedor, con perjuicio de un secuestro en oposición, no es válido respecto de los acreedores

1 Bruselas. 13 de Marzo de 1870 (*Pasicrisia*, 1871, 2, 5).

2 Denegada, 18 de Mayo de 1847 (Dalloz, 1847, 4, 341).

embargantes ú oponentes. ¿Debe inferirse de esto que el embargo opera novación, en el sentido al menos de que el tercero embargado no puede ya pagar válidamente sino en manos de los acreedores embargantes? Así se ha pretendido, pero la naturaleza misma del embargo está en contra de esa pretensión. Los acreedores que secuestran un crédito de un deudor proceden en virtud del art. 1,166; es decir, á nombre de un deudor; el deudor mismo es el que supone que ejercita su derecho, y si el deudor, aun que embargado, permanece acreedor, es imposible que sus acreedores le sean substituidos, en el sentido de que el crédito sé extinga; esto implica contradicción. Todo lo que resulta del embargo, es que el tercero embargado debe suspender su pago para garantía de los derechos del embargante. Si paga el embargado, apesar de la oposición, el pago es válido respecto al embargado, pero no puede oponerse á los acreedores; respecto de éstos, el pago es nulo, puesto que se ha hecho con perjuicio de sus derechos. (1)

Núm. 2. De la novación por substitución de un nuevo deudor.

301, Hay además novación subjetiva cuando un nuevo deudor es substituido al antiguo que queda descargado por el acreedor. (art. 1,271, 2.º) Pothier dice que el que así se vuelve deudor por otro que queda exonerado, se llama, en derecho *expromissor* y de aquí el nombre de *expromisión* con que se distingue esta especie de novación. La expresión se ha conservado en el lenguaje jurídico; Bigot-Prémeneu la emplea en la Exposición de Motivos: sirve para distinguir la novación de la caución: el que se constituye fiador de alguno no lo descarga de su obligación, sino que accede en ella; se le llama *adpromissor* porque

1 Denegada, Sala de lo Civil, 3 de Noviembre de 1847 (Dalloz, 1847, 1, 69).

se constituye deudor juntamente con el deudor principal. (1)

Veamos un ejemplo tomado de la jurisprudencia. Constitúyese una renta y el tío del deudor es el fiador solidario. Como los vencimientos no son cubiertos, el acreedor cita al deudor y al fiador para que reembolsen el capital. Se celebra entonces un convenio entre el acreedor, el fiador y su mujer; los cónyuges pagan una parte de las rentas caídas, obtienen una prórroga por lo demás, y se obligan, con garantía hipotecaria, al reembolso del capital; estipulan la subrogación contra el deudor. ¿Este convenio operaba novación? Se falló la afirmativa la cual no es dudosa. En efecto, el fiador venía á ser deudor principal; su mujer que había quedado extraña á la constitución de la renta se volvía codeudora; luego había substitución de nuevos deudores subrogados en virtud de la escritura que descargaba al antiguo deudor respecto del acreedor. (2)

302. ¿Cuáles son los requisitos para que haya expromisión? El acreedor debe consentir, supuesto que descarga á su deudor y estipula un crédito nuevo contra un nuevo deudor. Este debe también intervenir en la novación, supuesto que se obliga. Pero el antiguo deudor no interviene. Por los términos del art. 1,274, la novación por la substitución de un nuevo deudor puede operarse sin el concurso del primer deudor. Esto no es más que la aplicación del principio de que el pago puede hacerlo un tercero, interesado ó no, sin el concurso del deudor y aún á su pesar, según la opinión común. Ahora bien, respecto al primer deudor, la novación equivale á pago, supuesto que queda descargado. Hay, sin embargo, mucha diferencia entre el pago y la novación; el acreedor puede ser obligado á recibir

1 Pothier. *De las Obligaciones*, núm. 585. Bigot-Prémeneu, *Exposición de Motivos* núm. 145 (Loché, t. IV, pág. 173).

2 Lieja, 15 de Julio de 1854 (*Pasicrisia*, 1854, 2, 299).

el pago de lo que se le debe, mientras que el tercero que quiere descargar al deudor, obligándose en su lugar, necesita el consentimiento del acreedor, porque éste no puede ser forzado á recibir una obligación nueva en pago (artículo 1,244).

Si se admite que el pago puede hacerse apesar del deudor, debe también admitirse que un tercero puede innovar apesar del deudor. En cuanto á la acción que el tercero tenga contra el deudor, dependerá de las relaciones que existan entre él y el deudor. Si él mismo es deudor de aquél por quien se obliga, paga su propia deuda al mismo tiempo que la de su acreedor, y no puede tratarse de un recurso en este caso. Si se ha obligado como gerente de negocios, tendrá la acción de gestión de negocios; y si ha innovado apesar del deudor, tendrá únicamente la acción de *in rem verso*. (1)

Estos principios son elementales é incontestables; sin embargo, la aplicación ha suscitado una dificultad que se ha llevado ante la Corte de Casación. Una señora era acreedora de una suma de 13,000 francos de su yerno; éste forma una compañía mercantil á nombre colectivo; en una escritura del mismo día, se estipuló que la sociedad pagaría las deudas mencionadas en la escritura de sociedad, deudas entre las cuales figuraba la de 13,000 francos. La acreedora no figuraba en estas escrituras; la víspera del día en que se constituyó la sociedad, ella había otorgado un plazo á su deudor, con la condición de que sería reembolsada anualmente sobre los beneficios que él obtuviera. Se dirigió á la sociedad para que se le pagara, y se le contestó que la sociedad jamás se había obligado respecto de ella; su demanda fué desechada en apelación y en casación. En vano la actora invocaba la escritura por la cual la sociedad se obligaba á pagar su deuda, porque había sido

1 Duranton, t. XII, pág. 420, núms. 305 y 307.

extraña á tal convenio, y ella no podía prevalerse de él; no se concibe la novación sin el consentimiento del acreedor. (1)

303. Se necesita la voluntad de innovar. Se aplica á la novación subjetiva lo que el artículo 1,273 dice de toda novación, y es que no se presume; la voluntad de operar la debe resultar con claridad de la escritura. No basta, para que haya novación, que un tercero se presente al acreedor y ofrezca obligarse á su respecto; importa ver lo que pasa entre las partes contrayentes. Puede suceder que el tercero no intervenga sino para asegurar más la obligación del deudor ó para contener las persecuciones del acreedor dándole una nueva garantía; en este caso, habrá adpromisión. La novación exige que el antiguo deudor quede exonerado, supuesto que es un modo de extinción de las obligaciones. (2) Vamos á tomar algunas apreciaciones de la jurisprudencia.

304. Se hace una venta de inmuebles á una sociedad representada por su gerente, en una suma de 700,000 francos; dos comanditarios intervienen en el contrato y se obligan á pagar el precio al vendedor, capital y réditos. Los comanditarios no pagan y el vendedor demanda á la sociedad; se le objeta que la sociedad jamás fué deudora. Era aquella una singular pretensión. ¿A caso no toda venta obliga al comprador á pagar el precio? Luego la sociedad era deudora; si unos comanditarios intervinieron para obligarse respecto al vendedor, el comprador habría podido quedar descargado en virtud de la obligación contraída por ella; pero para esto se habría necesitado una novación; ahora bien, ni una sola palabra del convenio implicaba la intención de innovar, siendo que la ley exige que la voluntad de innovar resulte con claridad de la escritura. Sin

1 Denegada, 5 de Mayo de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 150).

2 Duranton, t. XII, pág. 421, núm. 318.