

embargo, el Tribunal del Sena se pronunció en favor de la sociedad, por motivo de que la escritura de venta no le imponía ninguna obligación personal. ¿Es preciso que la escritura de venta estipule que el comprador debe pagar el precio? El fallo se reformó en apelación y la Corte de Casación confirmó la decisión de la Corte de Paris. (1) El vendedor de bienes inmobiliarios acepta en pago del precio un crédito del adquirente contra un tercero, y notifica la cesión al deudor. Se abre un orden sobre los inmuebles vendidos. A petición de los demás acreedores, el Tribunal de 1.^ª Instancia resolvió que el vendedor había operado novación al aceptar un nuevo deudor, que, por consiguiente, había perdido su privilegio. La Corte de Paris reformó la decisión; dijo muy bien que sería contrario á toda razón suponer que un vendedor renunciara al privilegio que le garantiza el pago de su crédito por un derecho que ni siquiera era claro en cuanto á su existencia. Y lo que está contra toda razón lo está también contra todo derecho. Los primeros jueces habían olvidado el artículo 1,273: la novación no se presume; la voluntad de innovar debe resultar con claridad de la escritura. Y, en el caso de que se trata, ninguna intención de innovar se había expresado, ni había nuevo deudor, porque el deudor del crédito no había intervenido; había un pago subordinado á la realización efectiva del crédito cedido, de lo que resultaba que el vendedor conservaba todos los derechos si no se cubría el crédito. (2).

305. Lo que engaña á las partes interesadas y multiplica los litigios, es que se imaginan que cuando hay un nuevo deudor, hay necesariamente novación. El texto de la ley condena este error; se necesita, además, que el nuevo deudor sea substituido al antiguo, de modo que éste quede

1 Denegada, 28 de Febrero de 1855 (Daloz, 1855, 1, 439).

2 Pau, 9 de Marzo de 1853 (Daloz, 1853, 2, 145).

descargado. Unos asociados en nombre colectivo forman una sociedad en participación con un tercero; juntamente con este tercero deben cierta suma por provisiones hechas á la nueva compañía. Así es que la deuda era una deuda social; para cubrirla, ponen en manos del acreedor una letra de cambio girada por ellos solos, en su nombre, sin el concurso del tercer socio. La letra de cambio no fué pagada y el acreedor ejercitó su recurso contra el tercero. Opúsosele la novación. En el caso presente, la cuestión no era de novación; el acreedor tenía por deudor á la sociedad; y ¿al recibir de dos socios una letra de cambio daba á entender que descargaba al tercero? No se trataba de novación, supuesto que no había nuevo deudor; tratábase de saber si el acreedor había renunciado al derecho que tenía de proceder contra el tercer socio, y como las renunciaciones no se presumen, bastaba con esto para decidir el pleito. No obstante, se llevó ante la Corte de Casación. (1)

Esto no quiere decir que no pueda innovarse una deuda social por uno de los socios cuando éste no era deudor personal, pero de todas suertes es preciso estar dentro de los términos del art. 1,273. Se disuelve una compañía; uno de los socios se obliga por una deuda social: ¿opera con esto novación? Esta es una cuestión de hecho. ¿Se obligó con la intención de innovar y el acreedor aceptó su obligación descargando á su antiguo deudor? La Corte de Aix decidió que había novación: para probar que el acreedor había pretendido descargar á los deudores primitivos, se fundó la Corte en los hechos, en las circunstancias y en las escrituras comerciales. Su decisión fué atacada por violación del art. 1,273. La Corte desechó el recurso: ¿es presumir la novación probar con presunciones que ella existe? Nó, porque las presunciones son una prueba, y esta prueba

1 Denegada, Sala de lo Civil (Daloz, *Obligaciones*, núm. 2,452, 1.^ª)

es admisible en las materias de comercio, supuesto que en ellas se admite indefinidamente la prueba testimonial. (1)

306. Las cuentas corrientes continuadas con una nueva sociedad que toma el lugar de otra disuelta importan novación? Ya hemos encontrado la dificultad (núms. 261 y 262). La solución depende de la intención de las partes interesadas. Pero, en todo se mezclan cuestiones de derecho puesto que acontece que la Corte de Casación case decretos que han admitido la novación. El acreedor, como consecuencia de la cuenta corriente, continúa haciendo exhibiciones después de la disolución de la casa de banca reemplazada por una nueva que había anunciado por medio de circulares la formación de la nueva sociedad encargada de pagar las deudas de la antigua. La Corte de París juzgó que había novación. Su decisión fué casada. El decreto de la Corte de Casación está debidamente motivado; en cambio, la Corte de Roen, abocada en el conocimiento del ausente, establece los principios con suma claridad. En el caso, había un motivo de derecho que era perentorio; no se habían cumplido las formalidades prescriptas por el art. 46 del Código de Comercio; por lo mismo no podía suponerse que los terceros, al continuar sus relaciones con la nueva sociedad, innovaran sus créditos, supuesto que respecto á ellos no había nuevos deudores, legalmente hablando. Debido á las exhibiciones se subscribieron en una libreta con el nombre de la antigua sociedad, y sólo cuando la libreta se llevó se pasó en otra el nombre de la nueva sociedad. Pero legalmente no había sociedad nueva, y, por consiguiente, no había novación del antiguo crédito. (2)

Hay una decisión en sentido contrario de la Corte de

1 Denegada, Sala de lo Civil, 8 de Marzo de 1853 (Daloz, 1854, 5, 513).

2 Casación, 5 de Enero de 1835, y Rouen, 10 de Junio de 1835 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 2,452, 3°)

Casación de Bélgica, pero se limita á desechar el recurso resolviendo que la sentencia alterada se escapaba á su censura porque había juzgado de los hechos. El caso era este: el acreedor por cuenta corriente de una casa de banco, avisado de que quedaba disuelta y reemplazada por una casa nueva encargada de liquidar las deudas de la antigua, continuó sus operaciones con el nuevo banco, recibiendo de él y exhibiendo dinero, aceptando las cuentas que comprendían las exhibiciones hechas á la antigua casa. ¿Habría novación? El Tribunal de Charleroi ha permanecido por la negativa; á la apelación recayó sentencia infirmativa. La Corte de Bruselas hace constar desde luego que la casa nueva estaba encargada de pagar las deudas de la antigua. Al continuar el acreedor sus negocios con el nuevo banco, su crédito se registró en los libros del banquero que por lo mismo figura como deudor personal de la deuda; como el nuevo establecimiento experimentaba algún malestar, el acreedor ofreció una prórroga con una baja de rédito del 5 al 3 p.‰ : sería inexplicable este procedimiento si el acreedor no hubiera tenido la intención de innovar, porque el antiguo deudor era solvente; el acreedor habría debido dirigirse á él en lugar de hacer una condonación parcial al nuevo deudor. A recurso interpuesto recayó denegada apelación; la Corte decidió que la sentencia atacada, habiendo juzgado de hecho, su decisión no incurria en la censura de la Corte de Casación. (1)

¿Hay contradicción entre la sentencia de la Corte de Casación de Francia y la Corte de Casación de Bélgica? Nó, los hechos diferían de la una á la otra causa, lo que justifica la diferencia de decisión. No hay más que un punto acerca del cual parece que difieren de opinión: ¿la decisión de los primeros jueces es de puro hecho? ¿No tiene la Corte de Casación el derecho y el deber de examinar si

1 Denegada, 29 de Julio de 1841 (*Pasicrisia*; 1842, pág. 15).

el juez del fondo ha hecho una justa aplicación de la ley á las circunstancias de la causa por él comprobadas? Remitimos á lo que anteriormente dejamos expuesto sobre este punto (núm. 263).

307. Las rentas perpétuas dan lugar á frecuentes contiendas, cuando están garantidas por una hipoteca y cuando el comprador del inmueble hipotecado se obliga á servir los vencimientos. ¿Esta obligación descarga al deudor primitivo? La Corte de Bruselas ha decidido muy bien que estos hechos por sí solos no implicaban novación. El acreedor tiene un deudor personal, la hipoteca le da, además, una acción real; y si el adquirente del inmueble hipotecado se ha obligado personalmente á pagar la renta, el acreedor tiene, además, un recurso personal contra él. (1) No hay en esto ninguna renuncia á su derecho: esto es una *adpromisión*; pero no una *expromisión*. Aun cuando el detentor del inmueble hipotecado pagase los vencimientos, de ello no resultaría ninguna novación; el detentor paga lo que se ha obligado á pagar, en cuanto al acreedor, extraño al convenio celebrado entre el debirentista y el adquirente, lo aprueba en virtud del art. 1,166; pero al ejercitar los derechos de su deudor, no pretende, ciertamente, renunciar al derecho que tiene contra ese deudor. Aun cuando el acreedor hubiese intervenido en la escritura de venta, habría que ver lo que ha pasado: puede él muy bien aceptar al adquirente como deudor sin descargar al antiguo deudor, y el descargo del primer deudor es una condición esencial de la novación. (2)

308. El contrato de reemplazo se hace más frecuente cada día, y da lugar á minuciosas contiendas. ¿Quién es deudor? La carga del servicio militar incumbe al que es

1 Bruselas, 18 de Octubre de 1819 (*Pasicrisia*, 1819, pág. 461).

2 Denegada, 10 de Marzo de 1829 (*Dalloz, Obligaciones*, número 2,455, 2.º) Bourges, 31 de Diciembre de 1830 (*Dalloz*, núm. 2,455, 4.º)

llamado á las armas; si la deuda personal se transforma en una deuda pecuniaria, le incumbe al reemplazado. Sin embargo, por lo común, el padre es el que trata con el reemplazante y el que se obliga: ¿quiere decir esto que las obligaciones contraídas por el padre operan novación por la substitución de un nuevo deudor y que, por consiguiente, el reemplazante no tenga ya acción contra el reemplazado? Ciertamente que nó. Porque ¿con qué calidad procede el padre? Si el hijo es menor, el padre contrata como mandatario legal; si el hijo es mayor, el padre procede ó en virtud de un mandato tácito ó como encargado de negocios; en todos los casos, el hijo es el obligado. Si el padre firma un billete en pago de lo que su hijo debe ¿habrá novación? El padre continúa su mandato ó su gestión de negocio, y paga una deuda por su hijo. Pero este pago no es válido si no es cubierto el billete; si no lo es, el reemplazado conserva todos sus derechos contra el reemplazante. Así fué decidida la cuestión por la Corte de Grenoble. (1)

309. El art. 1,277 dice que no opera novación la simple indicación hecha por el deudor de una persona que debe pagar en su lugar. Bigot-Préameneu da la razón de esto en la Exposición de Motivos. No hay novación, porque no hay ningún cambio ni en el objeto de la deuda, ni en las personas que en esta figuran, porque el acreedor y el deudor siguen siendo los mismos. En cuanto á la indicación hecha por el deudor de un deudor que pague en su lugar, es un simple mandato que el deudor da á la persona indicada; mandato que no puede ciertamente descargar de su deuda al mandante, supuesto que el mandatario pagará á nombre del deudor. (2)

Esta disposición del art. 1,277 es una consecuencia tan

1 Grenoble, 15 de Febrero de 1850 (*Dalloz*, 1852, 2, 84).

2 Bigot-Préameneu, Exposición de Motivos núm. 149 (*Loché*, t. VI, pág. 174).

evidente del art. 1,273 y de la noción misma de la novación, que llama la atención que el legislador la haya formulado. Y era tanto más inútil, cuanto que el art. 1,275 ya había dicho lo mismo, aun cuando el deudor dé al acreedor otro deudor que se obligue respecto al acreedor, esta obligación no implica novación; con mayor razón es esto así de una simple indicación.

Por evidente que sea, esta disposición no ha prevenido las contiendas; vamos á mencionarlas con la esperanza de que la jurisprudencia impida que renazcan. Dos cónyuges deudores de una suma de 1,500 francos, prometieron, en el contrato en que la deuda constaba, que un tercero la pagaría, el cual debía al marido una suma de 15,450 francos. El contrato daba finquito del pago. El tercero indicado para pagar habiendo quebrado, el acreedor citó á sus deudores primitivos; éstos le ofrecieron la novación y el finquito, en primera instancia, obtuvieron el triunfo, pero la Corte infirmó por motivos perentorios. No podía haber novación sino por el compromiso que el tercero hubiese contraído con el acreedor; ahora bien, éste había sido extraño al contrato, y sus libros probaban que él no se consideraba como deudor personal; este motivo era determinante para desechar la novación. Interpuesta la casación, recayó una sentencia de denegación que en dos palabras dice que no había, en ese caso, más que una simple indicación de pago, la cual no opera novación. (1)

Un acreedor aceptó de su deudor, como modo de pago, un crédito contra un tercero y éste aceptó la substitución. ¿Hay novación? Se necesita, además, la condición esencial, la voluntad de innovar, y, en el caso de que se trata, nada indicaba, por parte del acreedor, la intención de renunciar á sus derechos contra un deudor originario. Una

1 Denegada, 17 de Enero de 1820 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 2,497, 3.º) Compárese Bourges, 27 de Mayo de 1831 (Daloz, núm. 2,497, 4.º)

circunstancia de la causa quitaba toda duda. El día mismo en que se tiraba la escritura, el deudor primitivo se comprometía á servir los intereses de la deuda á falta del tercero. Luego la deuda substituía, y la substitución del tercero es una simple indicación en el sentido del artículo 1,277. (1)

310 El art. 1,277 es una consecuencia del principio formulado por el art. 1,273, y debe entenderse en el sentido de este principio; la novación no se presume, y debe resultar con claridad de lo que han celebrado las partes, pero la ley no exige que sea expresa la voluntad de innovar. Así, pues, la novación subjetiva puede ser tácita, tanto como la novación objetiva. Un acreedor recibe de un tercero un abono de su crédito, da recibo y después comisiona á un procurador para que diligencie el pago del resto contra ese tercero; se falló que resultaba del conjunto de tales circunstancias que el acreedor había aceptado al tercero como el deudor, descargando al primero. Esto, á nuestro parecer, es una interpretación dudosa, pero la Corte de Casación dice que la sentencia, al no hacer más que interpretar la voluntad, se escaparía á su censura. (2)

Del mismo modo, el intérprete, casi no está en aptitud de criticar esas decisiones de hecho; el juez que aprecia todas las circunstancias de la causa es más competente que el autor que se halla en presencia de una cuenta expedida más ó menos imperfecta.

Por esto mismo tales decisiones tienen poca autoridad en el punto de vista de la doctrina. Citarémos aún otra que manifiesta el riesgo que corre el acreedor al consentir en una novación. El deudor deposita los fondos con un benquero para el pago de su deuda. En lugar de percibir

1 Poitiers 18 de Enero de 1864 (Daloz, 1864, 2, 95),

2 Denegada, 19 de Enero de 1814 (Daloz, *Obligaciones*, número 2,457, 1.º)

el dinero, el acreedor consiente en recibir papel sobre otra plaza; después el banquero quiebra antes de la prescripción del contrato; se falló que el acreedor había aceptado al banquero como deudor y que, por consiguiente, el antiguo deudor estaba descargado. La Corte de Casación confirmó esta interpretación de voluntad en el sentido de que era soberana. (1) Terminaremos recomendando á los jueces del hecho la mayor circunspección en esta materia, ó, por mejor decir, el legislador es quien les da este consejo y les impone esta regla: la voluntad de innovar debe resultar con claridad de la escritura.

§ III.—DE LA DELEGACIÓN.

Núm. 1. Definición y condiciones.

311. Pothier dice que “la delegación es una especie de novación por la cual el antiguo deudor, para cubrirse con su acreedor, le proporciona á un tercero que, en su lugar, se obliga respecto á ese acreedor ó respecto á la persona que él indique.” Cuando Pothier dice que la delegación es una “especie de novación,” no quiere decir con esto que toda delegación sea una novación; según el art. 1,275, se necesita una condición especial para que la delegación opere novación. “La delegación por la cual un deudor da al acreedor otro deudor que se obliga con el acreedor *no opera novación* si el acreedor no ha declarado expresamente que daba á entender que descargaba á su deudor que hizo la delegación.” Deben, pues, distinguirse dos especies de delegaciones: la delegación simple que no opera novación y que por tal motivo se llama imperfecta y la delegación que opera novación. Hay requisitos para toda delegación y hay un requisito especial para la delegación-novación.

1 Denegada, 30 de Noviembre de 1829 (Daloz, *Obligaciones*. número 2,457, 2.º)

Primero expondremos las condiciones generales. Ante todo, hay que conocer las denominaciones particulares que se usan en esta materia.

Por lo común, es el deudor quien encarga á su propio deudor de obligarse respecto á su acreedor, pero esto no es la esencia de la delegación. El deudor que delega á un tercero, que suponemos sea su deudor, para obligarse con su acreedor se llama el delegante, porque él es quien toma la iniciativa de la operación y el que ha hecho el papel activo. Se da el nombre de “delegado” al tercero que, por orden del delegante, se obliga con el acreedor. El acreedor en cuyo provecho se hace la delegación se llama el “delegatario,” así como se llaman cesionarios ó donatarios los que sacan provecho de una cesión á título oneroso ó gratuito. (1)

312. Se ve por esto cuáles son las personas que hacen papel en la delegación y las que, por consiguiente, tienen que consentirla. El delegante debe consentir, porque él es quien hace la oferta al acreedor, ó como dice el art. 1,275, el que “da” al acreedor otro deudor; poco importa que haya ó no novación, no puede haber delegación sin un delegante. El delegado se obliga con el acreedor; luego preciso es que consienta. El delegatario debe también consentir; cuando descarga al antiguo deudor, es evidente la necesidad de su concurso; igualmente lo es cuando no se hace novación, porque hay siempre una nueva obligación contraída con el acreedor por el delegado, y no puede haber obligación sin el consentimiento del acreedor.

Algunas veces interviene en la delegación una cuarta persona, la que el acreedor indica y con la cual, á indicación del acreedor y por orden del delegante, el delegado

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 421, núm. 223 bis I y II.