

se obliga; se necesita, en este caso, el consentimiento de este cuarto personaje. (1)

313. Hemos dicho que el delegante hace una oferta á su acreedor y le da otro deudor: cuenta del acreedor es si quiere aceptarlo. Puede rehusar, aun cuando la delegación no tuviera por objeto operar una novación. Si no acepta, no hay delegación. Una escritura de venta dice que el adquirente pagará su precio en manos de un tercero: en tanto que este tercero no acepte, no hay delegación, por consiguiente, el adquirente no está obligado á pagar al tercero simplemente indicado para recibir el pago; paga válidamente á su vendedor; no está obligado con el tercero, luego éste no tiene ninguna acción contra él: no hay ni delegado ni delegación, sino una simple indicación de pago. En vano se diría que el adquirente se ha obligado con su vendedor á pagar al tercero; si respecto al vendedor, pero no respecto al tercero, porque no hay obligación sin concurso de voluntades. (2)

Del mismo modo si un tercero, por escritura tirada con el deudor solo, se ha encargado de cubrir su deuda, esto no es suficiente para que haya delegación, porque no hay delegatario. En un caso juzgado por la Corte de Casación, el acreedor tenía conocimiento del convenio celebrado entre su deudor y el tercero; pero esto no es suficiente para que haya un vínculo entre el acreedor y el tercero; este vínculo no puede formarse sino por una obligación, y la obligación implica, condición especial, el consentimiento de quien debe aprovecharla. Así, pues, no había delegatario y, por lo tanto, no habría delegación. (3)

Siguese de aquí que si el deudor perseguido ofrece al

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 600.

2 Grenoble, 12 de Mayo de 1842 (*Dalloz, Obligaciones*, número 2,470, 8.º)

3 Casación, 19 de Diciembre de 1815 (*Dalloz*, núm. 2,470, 5.º)

acreedor otro deudor, esta oferta no es suficiente para suspender las diligencias judiciales; es preciso que el acreedor acepte la oferta, sea para descargar á su deudor si consiente en innovar, sea para suspender las diligencias si consiente en la delegación con ese fin. (1) La Corte de Bruselas ha deducido del mismo principio otra consecuencia igualmente palmaria. El adquirente se obliga á pagar una parte de su deuda á un tercero; pero no se contrae este compromiso sino respecto del vendedor, el tercero no interviene en la escritura de venta y no acepta la oferta que de ella resulta en su provecho; por lo mismo el adquirente queda obligado con su vendedor, y conserva también el derecho que tiene el comprador de suspender el pago del precio si se ve molestado, ó si tiene motivo justo para temer una molestia ó una evicción. (2)

314. ¿Es preciso que todas las personas interesadas en la delegación consientan simultáneamente? La negativa es evidente; la ley no exige el concurso simultáneo del delegante, del delegado y del delegatario, y ninguna razón tenía para exigirlo. Se trata de un convenio, y este convenio se forma, como todos, por la oferta y la aceptación; la aceptación puede seguir á la oferta, pero debe hacerse antes de que la oferta sea retractada y en un momento en que todavía puede tener lugar el concurso de consentimiento. Así es que debe aplicarse á la delegación todo lo que hemos dicho del consentimiento. (3)

El delegante puede revocar su oferta, en tanto que su acreedor no la ha aceptado. Esto es incontestable. Se pregunta si se necesita el consentimiento del delegado. Si ha habido consentimiento entre el delegante y el delegado,

1 Paris, 24 de Abril de 1809 (*Dalloz*, núm. 2,470, 4.º)

2 Bruselas, 12 de Julio de 1821 (*Pasicrisia*, 1821, pág. 422).

3 Véase el t. XV de estos *Principios*, número 472 y siguientes, Compárese Larombière, t. III, pág. 536, núms. 2 y 3 del art. 1,275 (*Ed. B.*, t. II, pág. 325).

este convenio, que constituye la oferta, no puede revocarse sino por el concurso de voluntad de los que lo han formado, y esto no es más que el derecho común (art. 1,134), y estamos bajo el dominio del derecho común. (1) Así, una escritura de venta dice que el comprador pagará su precio en manos de un tercero; en tanto que el tercero no ha aceptado esta oferta de delegación, el vendedor y el comprador pueden revocarla. (2) Del mismo modo, si el deudor delega á su acreedor sumas que le debe un tercero, este convenio celebrado entre el delegante y el delegatario no es definitivo; no hay todavía delegación, supuesto que el delegado no ha concurrido; en tanto que el delegado no haya consentido, el proyecto de delegación no puede ser retractado por los que lo han formado. Este punto es muy importante cuando hay novación, supuesto que la novación, si fuera definitiva, extinguiría la deuda. Cuando hay una simple delegación proyectada por el acreedor y el deudor, déjase entender que el acreedor puede renunciarla, supuesto que se hace por su interés; y hasta podría renunciarla después que el delegado hubiese consentido: él conserva su crédito, puede renunciar al beneficio de la delegación para atenerse á su deudor primitivo. (3)

El concurso de consentimiento necesario para que se forme la delegación, puede tener lugar todavía después de la muerte de una de las partes interesadas. Se ha fallado que el fallecimiento del delegante no impedía que la delegación se formase, porque la aceptación tiene efecto retroactivo. (4) Esta decisión es contraria á los principios que rigen el consentimiento. La obligación no existe sino

1 Burdeos, 3 de Mayo de 1832 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 2,472).  
 2 Denegada, 22 de Noviembre de 1831 (Daloz, *Venta*, núm. 1,337).  
 3 Paris, 25 de Junio de 1833 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 2,474).  
 4 Montpellier, 3 de Mayo de 1841 (Daloz, *Efectos de Comercio*, núm. 856).

cuando las parte han consentido; y su consentimiento no puede darse de una manera eficaz sino cuando todas las partes son capaces de consentir; si una de ellas fallece, cesa de tener lugar el concurso de voluntades. Esto decide la cuestión. En cuanto á la supuesta retroactividad de la aceptación, es puramente imaginaria, porque ¿puede concebirse que yo sea acreedor ó deudor antes de haber consentido?

315. ¿Cómo deben dar su consentimiento las partes interesadas? Se pregunta si el acreedor debe aceptar de una manera expresa la oferta de delegación que se le hace. La cuestión implica una confusión de ideas: Según los términos del art. 1,275, la delegación no opera novación si el acreedor no ha declarado "expresamente" que pretendía descargar á su deudor que hizo la delegación. Se necesita pues una declaración expresa de la voluntad de innovar para que la delegación opere novación. Distinta es la cuestión de saber si una aceptación expresa es necesaria para que haya novación. La negativa es clara. En efecto, esa aceptación no es más que una manifestación de consentimiento, y todo consentimiento puede darse tácitamente cuando la ley no exige un consentimiento expreso. Y, en el caso de que se trata, nada dice la ley, y por esto mismo mantiene el derecho común. El art. 1,275, en tanto que exige una declaración expresa de voluntad para operar novación, no es aplicable á nuestra cuestión; no estamos suponiendo novación, sino que únicamente preguntamos cuáles son los requisitos para que haya delegación, y esta cuestión está resuelta por los principios generales que rigen en el consentimiento. La doctrina (1) y la jurisprudencia (2) se hallan en este sentido. Es suficiente el

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 220, nota 41, pfo. 324.  
 2 Denegada, 9 de Julio de 1834 (Daloz, *Privilegios é Hipotecas*, núm. 1,685, 4.º) y 27 de Febrero de 1856 (Daloz, 1856, 1, 146). Dijon, 4 de Febrero de 1847 (Daloz, 1847, 4, 152).

consentimiento tácito. A los tribunales corresponde resolver si los hechos que se alegan implican el consentimiento. Cuando no hay novación, la aceptación del acreedor se admite con mucha facilidad; él conserva sus derechos contra su antiguo deudor y adquiere un nuevo deudor. Esto, sin embargo, no quiere decir que su consentimiento se presume; el consentimiento puede ser tácito, pero jamás se presume.

316. ¿En qué formas debe hacerse la aceptación? La ley no prescribe forma alguna, lo que quiere decir que se queda en el dominio del derecho común, en virtud del cual las escrituras solo sirven de prueba. Hay otras formas que se prescriben por interés de los terceros, pero únicamente el legislador tiene derecho á establecer dichas formas, y el intérprete no puede extenderlas, aun cuando sea por motivo de analogía. Estos principios elementales son suficientes para decidir nuestra cuestión; la delegación no está sometida á ninguna formalidad, por la sencilla razón de que la ley no prescribe ninguna.

La doctrina y la jurisprudencia son contrarias. Toullier dice que la aceptación del acreedor debe hacerse por escritura auténtica, y cita el art. 1,690. Esta disposición es relativa á la cesión; es decir, á la venta de un crédito, y ¿acaso en la delegación hay una venta? Hemos empezado por decir, y esto es elemental, que la novación no es una cesión; luego el art. 1,690 está fuera de la cuestión, aun suponiendo que la delegación opere novación. Con mayor razón no puede tratarse de aplicar el art. 1,690 cuando, como Toullier lo supone, la delegación no implica novación. En este caso, la delegación consiste únicamente en una adpromisión de un nuevo deudor, sin que el antiguo quede descargado. ¿Esta adpromisión es una cesión? Puede suceder que se haya hecho en la forma de cesión, si el deudor cede á su acreedor un crédito que él tiene contra un tercero;

entonces se necesita, naturalmente, para que el cesionario tenga sus derechos respecto de los terceros, que lleve las formalidades del art. 1,690. Pero hay que notar lo bien, esto no es una delegación; la cesión es una dación en pago si el acreedor descarga á su deudor, si no equivale á la entrega de un billete. La delegación, propiamente dicha, no existe sino cuando el tercero delegado se obliga con el delegatario y se torna su deudor; nada tiene de común con la cesión, y, por consiguiente, el art. 1,690 es inaplicable. Toullier añade que una aceptación por documento privado no sería suficiente, porque, no teniendo fecha cierta, el delegante y el delegatario quedarían dueños de darle la fecha que quisieran con perjuicio de los demás acreedores. (1) Esta es una singular inadvertencia. Toullier cita el art. 1,328; y este artículo nos dice de qué manera una escritura privada adquiere fecha cierta; luego no es preciso que la delegación sea auténtica para que tenga fecha cierta. Quedamos bajo el dominio de los principios generales.

La Corte de Orléans ha pronunciado una sentencia que parece exigir de una manera absoluta una aceptación auténtica. Pero en el caso de que se trataba, el deudor había cedido á su acreedor un crédito sobre un tercero, por lo que había que observar las formalidades prescriptas por el art. 1,690. (2) La Corte de Dijon falló, en principio, que toda delegación implica una cesión, supuesto que el delegado se forma deudor del delegatario. (3) Sin duda que sí, pero no lo es en virtud de una cesión, sino porque se obli-

1 Toullier, t. IV, 1, pág. 232, núm. 288, seguido por Larombière, t. III, pág. 542, núm. 4 del art. 1,276 (Ed. B., t. II, pág. 327).

2 Orléans, 3 de Julio de 1847 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 2,477).

3 Dijon, 9 de Febrero de 1847 (Daloz, núm. 2,279, 3.º) Compárese Denegada, 9 de Febrero de 1810 (Daloz, núm. 2,279, 1.º) Agen, 2 de Diciembre de 1851 (Daloz, 1852, 2, 26).

ga á pagar la deuda del delegante al delegatario, lo que hace que el art. 1,690 sea inaplicable.

*Núm. 2. De la delegación perfecta.*

317. Para que la delegación implique novación, es preciso que el acreedor declare expresamente que pretende descargar á su deudor que ha hecho la delegación. En tanto que el art. 1,275 exige el descargo del antiguo deudor para que haya novación, no hace más que aplicar á la delegación el principio general que rige la novación por substitución de un nuevo deudor (art. 1,271 2.º) Si no hay descargo, no puede tratarse de novación, supuesto que subsiste la primera deuda. La Corte de Casación ha pronunciado dos sentencias en este sentido, (1) y, en verdad, sorprende que ciertas cuestiones resueltas por el texto se lleven ante la Corte Suprema. La ley es mucho más severa para la novación por delegación que para la novación ordinaria; si se necesita un descargo para la novación ordinaria, se necesita más que esto para que la delegación opere novación; la ley exige un "descargo expreso." ¿Pero qué debe entenderse por estos términos del artículo 1,275, si el acreedor no ha declarado "expresamente" que ha descargado al antiguo deudor? Muchas veces hemos encontrado esa expresión en los textos del Código Civil, y siempre la hemos interpretado en el sentido de que una declaración "expresa" implica una manifestación de voluntad por medio de palabras, no que se necesiten términos sacramentales, pero sí términos; es decir cuando se formula un escrito, expresiones cualesquiera que no dejen duda alguna sobre la voluntad del que hace la declaración, y precisamente para que no quede duda alguna es por lo

1 Denegada, 28 de Abril de 1818 (Daloz, *Obligaciones*, número 2,483, 1.º) y 9 de Julio de 1834 (Daloz, *Privilegios é Hipotecas*, número 1,685, 4.º) Es inútil citar á los autores.

que la ley no se conforma con un consentimiento tácito. Nada tan incierto como el consentimiento que se infiere de los hechos y de las circunstancias de la causa; muchos ejemplos de estos hay en materia de novación. (1)

La cuestión, no obstante, es controvertida, y hay un motivo para dudar. Cuando se trata de la novación ordinaria, la ley no exige una declaración expresa de la voluntad de innovar, y admite la novación tácita, con tal que la voluntad de innovar resulte con claridad de la escritura (art. 1,273.) Ahora bien, la delegación, cuando opera novación, es un acto idéntico á la novación ordinaria, ¿por que, pues, habían de ser diferentes las condiciones? Nuestra contestación está en el texto: el art. 1,275 está concebido en términos mucho más restrictivos que los del artículo 1,273; el uno exige una declaración "expresa," mientras que el otro se conforma con una voluntad tácita. Aun cuando no hubiese razón alguna para esa diferencia, habría que ajustarse á la letra de la ley, porque es clara y formal. Pero si se explica el mayor rigor de la ley cuando se trata de la delegación; para poner coto á las controversias que databan del derecho romano, el legislador francés resolvió que la delegación no opera novación; así es que por excepción la novación resulta de la delegación; y toda excepción debe estipularse expresamente.

Se pretende que la diferencia entre el art. 1,273 y el art. 1,275 es más aparente que real; el art. 1,273 exige que la voluntad de operar la novación resulte con claridad de la escritura; es decir, de las expresiones de la escritura interpretadas por los tribunales, y el art. 1,275 no dice otras cosas por que no prescribe expresiones sacramentales. (2) La objeción supone que la palabra "escritura" significa un

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 220, nota 42, pfo. 324, y las autoridades que allí se citan.

2 Golmet de Santerre, t. V, pág. 423, núm. 223 bis IV.

escrito; ahora bien, esta opinión se desecha generalmente; hemos citado numerosos ejemplos tomados de la jurisprudencia, en los cuales la novación se ha admitido como resultante de los hechos y circunstancias de la causa, mientras que el art. 1,275 desecha positivamente la delegación tácita.

La jurisprudencia no es muy precisa. Existen sentencias que parecen exigir una manifestación de voluntad clara y formal, (1) pero es esto en el sentido del artículo 1,275 ó en el sentido del art. 1,273? No se sabe. A favor de la opinión que hemos sostenido, se invoca una sentencia de la Corte de La Haya, (2) pero la Corte no dice lo que el compilador le hace decir. Hay una sentencia de la Corte de Casación de Francia que parece más explícita, pero la sentencia no decide la cuestión, la toca incidentalmente en los motivos, y lo que allí se dice no es del todo exacto, á nuestro juicio. La Corte admite que se necesita una declaración de voluntad en el mismo contrato; es decir, en el escrito en donde consta, y liga esta disposición con el art. 1,341, que prohíbe toda especie de prueba en contra y fuera de la contenida en la escritura. (3) No comprendemos qué relación existe entre el art. 1,341 y el artículo 1,275, y no creemos que se necesite absolutamente de un escrito para establecer la delegación: Una declaración puede ser expresa sin que esté escrita, salvo la dificultad de prueba.

318. La aplicación del art. 1,275 da lugar á una dificultad muy usual. Sucede con frecuencia que el deudor da en pago á su acreedor un crédito que tiene contra un tercero: ¿habrá novación? De antemano hemos contestado

1 Véanse las sentencias el *Repertorio de Dalloz*, números 2,486 y 2,487.

2 La Haya, 26 de Noviembre de 1828 (*Pasisrisia*, 1828, pág. 343).

3 Dénegada, 12 de Diciembre de 1866 (*Dalloz*, 1867, 1, 433).

á la cuestión señalando la diferencia que existe entre la cesión y la delegación. La cesión recae sobre el crédito cedido, la delegación delega á un tercero que contrae una obligación personal con el delegatario; síguese de aquí que el deudor no debe consentir en la cesión; permanece extraño á ella, mientras que el delegado debe concurrir á la delegación. La cesión está sometida á formas especiales para que pueda oponerse á los terceros; la ley no prescribe tales condiciones para la delegación. Fué lo que la Corte de Lyon falló muy bien en un negocio que dió lugar á varias sentencias de la Corte de Casación. La cesión de un crédito no implica por sí misma delegación, porque el acreedor que la acepta en pago no declara expresamente su voluntad de descargar á su deudor. Invocabábase en el caso, los hechos y las circunstancias de la causa. Esto no basta, dice la Corte, supuesto que la ley exige imperiosamente que la liberación del deudor sea expresa. Había un motivo particular para dudar en este negocio: la escritura de venta llevaba finiquito del precio, y una contraescritura probaba que esa enumeración era simulada. Preválianse de esto para sostener que el interés de los terceros exigía que la novación existiera; la Corte contesta que los derechos de los terceros están resguardados por la disposición del art. 1,321 que no reconoce ningún efecto á las contraescrituras respecto á los terceros. Quedaba la cuestión de novación, la cual está resuelta por el art. 1,275. (1)

Esto no quiere decir que la cesión de un crédito no opere nunca novación. Ella puede operar novación en dos casos. En primer lugar, si el acreedor recibe el crédito como el equivalente de lo que se le debe; tal es el caso de la novación objetiva; será preciso que la voluntad de operar no

1 Lyon 20 de Julio de 1827 (*Dalloz*, núm. 2,893, 2.º) Compárese Pau, 9 de Marzo de 1853 (*Dalloz*, 1853, 2, 145); Bruselas, 13 de Mayo de 1870 (*Pasisrisia*, 1870, 2, 16).