

vación resulte con claridad de la escritura. (1) El acreedor puede también, al aceptar la cesión, pedir que el deudor del crédito cedido se obligue con él y que declare que, mediante ese compromiso, descarga á su antiguo deudor. Habrá, en este caso, novación, en virtud del art. 1,271, 2.º Esta no es una delegación propiamente dicha, porque el deudor no ha dado al acreedor otro deudor, sino que le ha dado en pago un crédito.

319. Cuando el acreedor delegatario ha hecho la declaración expresa prescripta por el art. 1,275, habrá novación; en consecuencia, el delegante quedará exonerado. Si el delegado es el deudor del delegante, habrá una segunda novación, supuesto que, mediante la obligación que el delegado contrae con el delegatario, quedará descargado respecto del delegante su acreedor. Pero la delegación puede también hacerse sin que el delegado sea el deudor del delegante; él paga, en este caso, la deuda del delegante y tendrá contra él un recurso en virtud del convenio por el cual se ha obligado á pagar por él.

Puede suceder que el delegado se haya obligado con el delegatario en la falsa persuasión en que estaba de ser deudor del delegante; así, pues, se ha obligado por error con el delegatario, y si paga, paga lo que él no debía, en el sentido de que él no era deudor como creía serlo. Es cierto que tendrá una acción de repetición contra el delegante; ¿puede también proceder contra el delegatario si él ha pagado, ó dispensarse de pagar si descubre su error antes de ser demandado por el delegatario? Pothier enseña la negativa. El delegatario, dice, no hace más que recibir lo que le debía su antiguo deudor á quien ha descargado; no debe sufrir por el error del delegado. Tal es también la opinión de los autores modernos, salvo el disenti- miento de

1 Véanse las sentencias en el *Repertorio de Dalloz*, núms. 2,494 y 2,495.

Duranton sobre una cuestión especial. El acreedor, dice Toullier, no puede saber y no necesita preocuparse por lo que ha pasado entre el delegante y el delegado; él tiene un nuevo deudor que se ha comprometido con él; con la fe de dicho compromiso, él ha descargado á su antiguo deudor; luego debe tener el derecho de perseguir al delegado, salvo que éste proceda contra el delegante. (1)

Esta argumentación nos deja una duda. Si el delegado no se compromete como deudor del delegante, puede decirse que él no tiene el derecho de innovar el error en que él estaba, supuesto que su compromiso con el delegatario es independiente de su calidad de deudor. Pero si el delegado se ha presentado al acreedor como deudor del delegante, y si como tal se ha comprometido con el delegatario y se ve que él no era deudor ¿no podrá prevalerse del error que ha sido la causa determinante de su compromiso para pedir su nulidad? Claro es que el convenio que ha celebrado con el delegatario está viciado por el error, y que él no estaría obligado con el delegatario si hubiera sabido que él no fuese deudor del delegante; ¿por qué no se le permite que pida la nulidad de su compromiso? El acreedor ha recibido lo que se le debe, se dice. Por su antiguo deudor, sí; pero la cuestión está en saber si el nuevo deudor se ha comprometido válidamente y si la novación es válida.

La doctrina y la jurisprudencia van más lejos: y hasta se niega toda acción al delegado contra el delegatario cuando éste sabía, al hacerse la novación, que el delegado no era deudor. Esto no impide, dice la Corte de Casación, que el delegatario no haya recibido lo que le es debido; por lo tanto, la acción de repetición de lo indebido no es

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 602. Toullier, t. IV, 1, página 253, núm. 319. Burdeos, 2 de Abril de 1835 (*Dalloz*, número 2,535, 1.º)

admisible, porque falta uno de los requisitos de la ley; no puede decirse que el acreedor haya recibido lo que no se le debía, supuesto que era realmente acreedor. (1) Parécenos que el art. 1,377 contesta la objeción. Cuando él que, por error se creía deudor, paga al acreedor lo que él no debe, puede repetir. Ahora bien, en el caso de que se trata, el delegado no era deudor del delegante; luego no se ha tornado en deudor del delegatario, supuesto que no deudor del delegante, fué como se obligó con el delegatario; por lo mismo, se está en los terminos del art. 1,377. El delegado puede pedir la nulidad de su compromiso viciado por el error, y, por consiguiente, repetir lo que indebidamente ha pagado, salvo al acreedor el prevalerse contra él de la expropiación que el segundo inciso del art. 1,377, hace en favor del acreedor de buena fe que ha suprimido su título. En este punto es en donde Duranton está en disenso con la generalidad de los autores. (2) Si se admite la acción de repetición otorgada por el primer inciso del art. 1,377, déjase entender que el segundo inciso es igualmente aplicable.

320. "El acreedor que ha descargado al deudor por quien se hizo la delegación, no tiene recurso contra este deudor si el delegado se vuelve insolvente" (art. 1,276). Esto es una consecuencia lógica de la novación que se ha operado. Ella ha exonerado al antiguo deudor, y, por lo tanto, el acreedor no puede tener ya acción contra él.

El art. 1,276 admite dos excepciones: si la escritura contiene la reserva expresa de que en caso de insolvencia del delegado, el acreedor tenga un recurso contra el delegante, la novación será condicional en el sentido de que el deudor primitivo no queda descargado de su deuda sino

1 Denegada, Sala de lo Civil, 31 de Marzo de 1852 (Daloz, 1852, 1, 161).

2 Duranton, t. XII, pág. 440, núm. 333.

bajo la condición de que el delegado sea solvente. Para que el acreedor pueda innovar el beneficio de esta cláusula, se necesita, naturalmente, que conste la insolvencia del delegado; luego él debe, ante todo, proceder contra el delegado y discutir sus bienes. (1)

La segunda excepción tiene lugar cuando el delegado estaba ya en quiebra abierta ó en ruina en el momento de la delegación. Supóngase que el delegatario ignoraba tal estado de cosas; de esto concluye la ley que la novación se hace con la condición tácita de que el delegado sea solvente. Esta condición se funda en la intención de las partes contrayentes. ¿Consentiría el acreedor en descargar á su deudor solvente, mediante la substitución de un nuevo deudor insolvente? Esto no sería ya una novación, sino una condonación al nuevo parcial de la deuda.

La ley dice que, en estos dos casos, el delegatario tendrá un recurso contra el delegante, su antiguo deudor. ¿Qué recurso es este? ¿es la acción de la antigua deuda, ó es una acción nueva que la ley da al acreedor? Si se acepta la explicación que acabamos de dar de las dos excepciones previstas por el art. 1,276, la cuestión está resuelta de antemano. La novación es condicional; fallando la condición, no hay novación y, por lo tanto, la antigua deuda subsiste. Esto contesta la objeción de que estando extinguida la deuda no puede revivir. La deuda no está extinguida sino condicionalmente; cuando la condición falta, la deuda no revive, porque nunca ha estado extinguida. Se objetan los términos del art. 1,276: la ley, se dice, habla de un "recurso," y no de la acción que nace de la deuda extinguida. Si la ley se ha servido de la excepción vaga de "recurso," es para evitar una perífrasis, y la redacción es más concisa sin ser obscura. ¿Qué es ese recurso? Una acción que el delegatario intenta contra su antiguo deudor.

1 Véanse las sentencias en el *Repertorio de Daloz*, núm. 2,527.

¿Cuál es esta acción? El se la ha reservado en el primer caso; la reserva implica una condición; el acreedor dice á su antiguo deudor: consiento en descargarte si el delegado es solvente. Esta misma condición se subentiende en la segunda excepción. La ley pone en la misma línea los dos casos: si la novación es condicional en un caso, también lo es en el otro. (1)

Núm. 3. De la delegación imperfecta.

321. Esta delegación no opera novación, el antiguo deudor no queda descargado: así, pues, el acreedor conserva todos los derechos que contra él tenía. El adquiere un deudor nuevo, el delegado. ¿Qué relación existe entre los dos deudores? La ley no lo dice; ellos no son deudores solidarios, supuesto que no están comprometidos solidariamente. No obstante, cada uno de ellos puede ser perseguido por el total, porque se han comprometido por el total. El nuevo deudor es más que fiador, es deudor. Por otro lado, el antiguo deudor permanece obligado; el acreedor tiene dos acciones independientes una de otra. Si persigue al nuevo deudor, éste no puede remitirlo al antiguo ni oponerle el beneficio de discusión, porque él es deudor principal, tanto como el primero. Si el acreedor se dirige al primero, éste no puede remitirlo al segundo y decir que él no está obligado sino cuando el segundo es insolvente; él es y sigue siendo el deudor principal, así es que el acreedor puede perseguirlo. El total, salvo convenios contrarios. Hay que ver con qué fin el segundo deudor se ha comprometido; hay que ver si, por su parte, el acreedor ha contraído compromisos por interés del primer deudor.

1 Compárese Colmet de Santerre (t. V. pág. 424, núm. 224 bis II). que tiene otra explicación. En sentido contrario, Aubry y Rau, tomo IV, pág. 222, nota 51, y los autores que allí se citan.

§ IV.—EFECTO DE LA NOVACIÓN.

Núm. 1. Principio.

322. La novación extingue la antigua deuda con los accesorios que le son inherentes; tal es el efecto de todos los modos de extinción de las obligaciones. Pero hay una diferencia considerable entre la novación y los demás modos que extinguen la obligación, y es que en el momento en que se extingue la antigua deuda, nace una nueva que ocupa el lugar de la antigua. La nueva deuda está regida por los principios generales que rigen las obligaciones; no toma la naturaleza y no tiene los efectos de la deuda que está extinguida. Siguese de aquí que si una deuda comercial es innovada en una deuda civil, se aplican á la deuda civil los principios concernientes al interés legal, el cual es de 5 p. S en materia civil, mientras que es de 6 p. S en materia de comercio. (1) En cuanto al interés convencional, depende, según nuestra legislación, de las estipulaciones del contrato.

323. ¿El efecto de la novación; es decir, la liberación del deudor, está subordinado á la ejecución efectiva del nuevo compromiso? Supóngase que la novación se opere por la acción en pago de un inmueble; el acreedor queda despojado: ¿subsistirá la novación, ó revivirá la antigua obligación con todos sus accesorios? La cuestión es controvertida. Es necesario, desde luego, precisar bien el objeto de la dificultad. La dación en pago equivale á una venta; ella obliga, por consiguiente, á la garantía al que da un inmueble en pago; acerca de este punto todos están de acuerdo. Pero la acción de garantía es una acción personal; si hay seguridades reales inherentes á la obligación

1 Denegada, 24 de Marzo de 1851 (Daloz, *Obligaciones*, número 2510). Dijon, 17 de Febrero de 1855 (Daloz. 1855, 1, 264).

primitiva, el acreedor tendría sumo interés en proceder en virtud de esa obligación ¿y tiene derecho á ello? Generalmente se enseña la negativa, y en ello no vemos ni asomo de duda. Esto no es más que una consecuencia jurídica de la novación. Ella extingue la antigua deuda: esta extinción es definitiva; así, pues, el acreedor no puede ya tener acción contra el antiguo deudor á quien ha descargado. El art. 1,276 prevee algunas excepciones á esta regla; estas excepciones suponen que la novación es condicional; que la condición sea expresa ó tácita, poco importa. El acreedor que descarga á su antiguo deudor, recibiendo un inmueble en pago, puede también reservarse su recurso en el caso en que sea despojado; la evicción entonces hará que caiga la novación, y el acreedor recobrará todos sus derechos. ¿Puede ser tácita esta condición? Así se pretende: el acreedor, se dice, no descarga al deudor sino con la condición de que la propiedad de la cosa dada en pago, le sea transferida; luego la evicción resuelve la novación. Esto sería una condición resolutoria tácita; y ¿puede admitirse esta condición sin una disposición formal de la ley? La negativa nos parece clara. En los contratos sinalagmáticos, podían decirse también que el compromiso contraído por una de las partes, es la condición con la cual la otra se compromete; sin embargo, para que esta condición se subentendiese, se ha necesitado una decisión del legislador (art. 1,184). En el antiguo derecho, las partes tenían que estipular la resolución para que ésta existiese. Sucede lo mismo con la resolución de la novación; la novación es definitiva si es válida la nueva obligación. El art. 2,038 confirma esta interpretación. Supone que el acreedor ha recibido en pago un inmueble; la deuda está extinguida, y, por consiguiente, el deudor queda exonerado, y el fiador queda descargado; en seguida, el acreedor es despojado: ¿revive la antigua deuda? Nó, el fiador queda descargado.

Luego la dación en pago, no implica una condición resolutoria tácita. (1)

Núm. 2. Efecto de la novación respecto de los fiadores y de los codeudores solidarios.

324. "La novación respecto al deudor principal, descarga á los fiadores" (art. 1,281). Es imposible que la obligación accesoria de la fianza, sobreviva á la obligación principal. Y esto sería así aun cuando el fiador fuese solidario. Así lo ha fallado la Corte de Casación invocando el art. 1,281, por cuyos términos la novación hecha entre el acreedor y uno de los deudores solidarios, exonera á los otros. (2) El argumento no es decisivo; y es porque la solidaridad á la que el fiador se somete, no tiene efecto sino respecto del acreedor, y no respecto del deudor; el fiador sigue siendolo, y no se convierte en deudor. Por esto mismo la segunda disposición del art. 1,281 es aplicable: el fiador, aunque solidario, al seguir siendo fiador, su compromiso accesorio, cae con el compromiso principal del deudor.

325. La ley no habla de la novación operada respecto al fiador. Hay que ver con qué objeto se hace. Por lo común, tendrá por objeto descargar al fiador de su fianza; en este caso, no tiene efecto alguno respecto al deudor principal, pudiendo muy bien subsistir la deuda sin fianza; del mismo modo los codeudores no quedarán descargados, porque estamos suponiendo que el único objeto de la novación es emancipar al fiador que interviene en la novación. ¿Qué debe resolverse si los fiadores son solidarios? La Corte de

1 Aubry y Rau, t. III, pág. 487, nota 4, pfo. 292. Larombière, t. III, pág. 549, núm. 6 del art. 1,278 (Ed. B., t. II, pág. 333). En sentido contrario, Troplong, *De las Hipotecas*, núm. 847 y siguientes.
2 Denegada, 10 de Mayo de 1858, (Daloz, 1858, 1. 283).