

uno de los deudores solidarios, los privilegios é hipotecas del antiguo crédito, no se pueden reservar sino sobre los bienes del que contrae la nueva deuda" (art. 1,280). ¿Debe entenderse literalmente esta disposición? De ello resultaría que la hipoteca no puede reservarse sobre los bienes de los codeudores exonerados por la novación, ni con su consentimiento. Entendida de tal suerte la ley, sería contraria al principio que ella misma sigue en esta materia. Si la hipoteca en los bienes de un deudor no solidario puede reservarse con el consentimiento de este deudor y aunque esté exonerado por la novación, la misma razón existe para resolver lo mismo cuando se trate de un deudor solidario. Ciertamente es que los términos de la ley, parece que excluyen toda distinción, pero no hay que separar el texto de la tradición que los autores del Código han querido mantener. Ahora bien, Pothier dice formalmente que la hipoteca puede reservarse sobre los bienes de los codeudores que la consienten. Se necesita su consentimiento, y esta es aún la teoría de Pothier, y en esto es claro que el legislador la ha reproducido; lo que confirma la interpretación que hemos dado al art. 1,278. (1)

La ley no prevee el caso en que la novación se hiciese con un tercero extraño á la deuda. Todos los deudores solidarios quedarían exonerados, y, por consiguiente, quedaría extinguida la hipoteca establecida en sus bienes; pero, según nuestra opinión, podría reservarse con el consentimiento de aquellos, y sin su consentimiento, según la opinión contraria. (2)

1 Pothier. *De las Obligaciones*, núm. 599. Aubry y Rau, t. IV, página 224, nota 58, pfo. 324. Mourlon, t. II, pág. 743, núm. 1,415. Compárese Colmet de Santerre, t. V, pág. 431, núm. 228 bis II.

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 430 núm. 221 bis I.

SECCION III.—De la remisión de la deuda.

§ I.—COMO SE VERIFICA LA REMISION.

333. La remisión de la deuda es una renuncia que hace el acreedor de sus derechos en provecho del deudor. Puede tener lugar á título oneroso ó á título gratuito. Por lo común, entiéndese por remisión un abandono gratuito del crédito hecho por el acreedor. La renuncia á título oneroso es rara, ó para hablar con más propiedad, se confunde con otros hechos jurídicos. Si el acreedor renuncia á los derechos que le da una obligación, mediante otra nueva que substituye á la primera, hay novación. Si recibe inmediatamente, en pago de lo que se le debe, otra cosa que lo constituye el objeto de la obligación, hay dación en pago. (1) Acabamos de tratar de la novación; la dación en pago se equipara á la venta; en cuanto á las diferencias que las distinguen, las expondremos en el título "De la Venta." Así, pues, consideramos la remisión como un acto gratuito.

334. La primera cuestión que se presenta es la de saber si la remisión gratuita es una donación. Es clarísimo que es una liberalidad. Si Pedro me debe 1,000 francos, y yo le hago remisión de la deuda, equivale á que yo reciba primero los 1,000 francos, y en seguida los devuelva á título de donativo al deudor: la remisión ahorra inútiles tradiciones.

Vamos á tomar algunos ejemplos á la jurisprudencia. El acreedor del censo hace remisión de los vencimientos durante toda su vida; dona al deudor su título de crédito; además, la renuncia á los vencimientos, estaba comprobada por un documento privado. En este caso, la tradición del título equivalía á la remisión de los valores. (2)

Un tío cede gratuitamente á su sobrino sus estable-

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 433, núm. 230 bis III.

2 Orléans, 21 de Febrero de 1852 (Dalloz, 1853, 2, 63).

cimientos industriales y mercantiles, redactando un documento privado en el que declara que dona á su sobrino la suma de 309,737 francos que le queda debiendo, con la condición de que él le sirva los réditos hasta su muerte, y con otra más, que la donación se anularía si él sobreviviese á su sobrino. El donatario registró en sus libros esa declaración. Se tiraron escrituras por indicación y voluntad del donado. (1) Ellas hacían las veces de tradición.

335. Como la remisión gratuita es una liberalidad ¿debe inferirse que esté sometida á las reglas que la ley establece para las donaciones entre vivos? Hay que distinguir. La remisión gratuita no está sujeta á las formas de las donaciones, lo que resulta de los arts. 1,282 y 1,283. La ley admite que la remisión puede ser tácita, lo que excluye toda solemnidad. ¿Por qué el Código dispensa la remisión de la observación de las formalidades que prescribe para la existencia de las donaciones entre vivos? Contesta Toullier que la remisión se ha favorecido siempre de tal manera que, aunque sea una verdadera donación, nunca se ha exigido forma alguna para su validez. (2) No se nos dice cuál sea la razón de ese favor. Ciertamente es que la ley favorece el descargo del deudor, pero lo favorecido es el descargo por vía de pago; como la exoneración gratuita de una liberalidad; no se comprende por qué la ley había de favorecerla siendo que ve á las donaciones con verdadero disfavor; y una donación indirecta hecha en la forma de remisión no merece más favor que una donación ante notario. Quizá sea la razón que la remisión equivale á un donativo manual, por ser ficticia la tradición; y los donativos manuales siempre han estado libres de toda solemnidad. Ya no había razón para exigir una escritura autén-

1 Casación, 2 de Abril de 1862 (Dalloz, 1863, 1, 454).

2 Toullier, t. IV, 1, pág. 257, núm. 323.

tica para la remisión de una deuda de 1,000 francos, como no lo hay para la donación de análoga suma que se hace de mano á mano.

Queda por saber cómo se probará la remisión. Supuesto que no es un acto solemne, queda por lo mismo bajo el dominio del derecho común en lo concerniente á la prueba. En los ejemplos que hemos citado, había escritos, y, además, tradiciones de títulos. Esto no es necesario y aun ha dado lugar á dificultades. Se ha atacado la liberalidad como nula en la forma; tales pretensiones no se han aceptado y con razón. Desde el momento en que la remisión no es un acto solemne, el escrito solo sirve para la prueba; importa poco que el acreedor haya declarado que ha donado, porque dona siempre que hace remisión de la deuda, pero no por eso la remisión es una donación entre vivos en cuanto á la forma. Luego puede probarse por un documento privado ó por testigos y presunciones si hay un principio de prueba por escrito. (1)

Existen casos en que es dudoso el hecho de la remisión. Un militar, en momentos de salir para el ejército de Waterloo, encarga á un amigo, para el caso en que muriese, que entregue á su hermano sus títulos y un recibo finiquitado de 18,000 francos. Lo matan. ¿Era válida la remisión? Había una dificultad muy seria en cuanto á la aceptación de la liberalidad, y más adelante la trataremos con algún detenimiento. Se atacó además la remisión, porque estaba subordinada á la condición del fallecimiento; lo que la volvía revocable, y, por lo tanto, nula. Se ha fallado que la remisión era válida y la Corte de Casación pronunció una sentencia de denegada apelación, por motivo de que la remisión no está sujeta á forma alguna, y que, por lo mismo, puede ser simple ó condicional, directa ó por intermedia-

1 Denegada, 2 de Enero de 1843 (Dalloz, núm. 2,555). Compárese Lieja, 12 de Diciembre de 1835 (*Pasicrisia*, 1835, 2, 357).

rio. (1) La decisión nos deja algunas dudas. Atacábase la liberalidad por nula, tanto en el fondo como en la forma. ¿Era una donación? No, porque no había aceptación y no era irrevocable. Ciertamente es que puede hacerse una donación condicional, pero la donación condicional debe también aceptarse, y la condición no debe ser tal que haga revocable la donación.

336. Lo que acabamos de decir supone que la remisión está sujeta á todas las reglas que rigen las donaciones, con excepción de las concernientes á las formas. Esto no es dudoso. Toda liberalidad es una donación desde el momento en que hace salir un bien del patrimonio del que la hace; así, pues, la remisión debe estar sometida á los principios generales de las donaciones en tanto que la ley no la derogó. Así es que es preciso ser capaz de disponer á título gratuito para hacer una liberalidad en forma de remisión; es preciso ser capaz de recibir para recibir una liberalidad en esa forma. La remisión es en principio irrevocable, salvo en los casos en que la ley admite la revocación de las donaciones. En esto hay alguna contradicción en la doctrina del Código; éste favorece la remisión de la deuda dispensándole de todo género de formalidades, y, por otra parte, mantiene el principio riguroso, y, en cierto concepto excepcional, de la irrevocabilidad. Por último, la remisión está sujeta á reducción como toda liberalidad indirecta. (2)

Esta doctrina es de tradición. Pothier enseña que la remisión es una donación, y de esto infiere que, para que sea válida, el deudor á quien se hace no debe ser una persona á quien las leyes prohíben que done. Así es que, dice él, un

1 Denegada, 2 de Abril de 1823 (Dalloz, *Disposiciones*, núm. 1,649). Compárese Duranton, t. XII, pág. 458. núm. 357, y t. VIII, número 395.

2 Duranton, t. XII, pág. 450 y siguientes, núms. 341-355.

enfermo no podría hacer una remisión á un médico durante la enfermedad que le origina la muerte. (1)

Resulta de esto que existe una gran diferencia entre la remisión y el pago. Los que tienen calidad para recibir un pago, no por eso la tienen para hacer remisión. Tales son los administradores legales, el tutor; el padre, el marido, no pueden disponer á título gratuito de los bienes de aquellos cuyo patrimonio administran; así es que no pueden hacer remisión. Se ha fallado que el mandato de recibir el reembolso de un crédito no confiere al mandatario el poder de hacer remisión al deudor de una parte de dicho crédito. ¿Resulta de esto, como se pretendía, que el reembolso es nulo por el total? La Corte de Casación ha resuelto, y con razón, que los poderes dados al mandatario, por ser generosos, él podía recibir un pago parcial, salvo al mandante el reclamar el pago de lo que se le quedaba debiendo. (2)

337. ¿Exige la remisión el concurso del consentimiento del deudor? Cuando se hace á título oneroso, no es dudosa la afirmativa; la novación y la dación en pago son convenios que exigen el consentimiento del acreedor y del deudor. Pasa lo mismo con la remisión que se hace á título gratuito, porque la donación es también un contrato. Síguese de aquí que la remisión hecha por el acreedor solo no es más que una simple oferta; él puede revocarla, en tanto que el deudor no lo haya aceptado. El Código consagra la aplicación de estos principios, en lo que concierne á la remisión de la solidaridad. El acreedor hace remisión de la solidaridad cuando pide á uno de los deudores solidarios su parte en la deuda; pero la sola demanda no es suficiente, porque no es más que una oferta; para que haya remisión es preciso que el deudor asiente ó que haya un

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 622.

2 Denegada, 24 de Junio de 1867 (Dalloz, 1868, 1, 29).

juicio de condena; es decir, que haya un contrato judicial. (1)

Tal es la opinión general de los autores modernos. En el antiguo derecho, la cuestión era debatida. Barbeyrac sostenía que el acreedor podía disponer de su crédito, como un propietario de la cosa, sin el consentimiento de nadie. La respuesta de Pothier es un poco embarazada. El combate la doctrina de Barbeyrac bajo el punto de vista práctico, á la vez que reconoce que un acreedor que tuviese una voluntad de abdicar su crédito podría, por su sola voluntad, extinguirlo. (2)

No lo creemos así. Hay una dificultad de teoría. El propietario puede abdicar, por su sola voluntad, un derecho de propiedad, un derecho real; ¿por qué no puede abdicar un derecho de crédito? En otro lugar hemos contestado la objeción. La propiedad y sus desmembramientos crean un vínculo directo entre el propietario y su cosa; el propietario está en libertad para romper dicho vínculo, y no necesita del consentimiento de nadie, porque nadie tiene interés en el abandono que él hace. Cosa diferente pasa con el acreedor; su crédito se deriva de una obligación; y ésta se constituye por el consentimiento de las partes contrayentes; no corresponde á una de las partes interesadas romper ese vínculo; los convenios, dice el art. 1,334, no pueden revocarse sino por el mútuo consentimiento de los que lo celebran ó por las causas que la ley autoriza; Se dirá que depende del acreedor arrojar su título ó destruirlo, así como el propietario puede arrojar su cosa ó destruirla? La objeción no es seria. El derecho del acreedor no consiste en el escrito que retiene y que puede lacerar ó arrojar; consiste en un vínculo jurídico que el concurso del

1 Duranton, t. XII, pág. 458, núm. 357. Colmet de Santerre, tomo V, pág. 432, núm. 230 bis I.

2 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 614. Toullier, t. IV, 1, página 255, núm. 321.

consentimiento ha formado y que sólo el consentimiento mútuo puede disolver. (1)

338. Así, pues, la remisión debe ser aceptada por el deudor. No hay que entender por aceptación el modo solemne de aceptar que el Código prescribe para las donaciones (art. 932); la aceptación expresa se refiere á la solemnidad de las donaciones, y la renuncia de la deuda no es un acto solemne. La aceptación es un simple consentimiento, cuya manifestación está regida por el derecho común. También conforme al derecho común hay que decidir la cuestión de saber si la aceptación del deudor debe ser conocida del acreedor para que se forme el convenio. En otro lugar de esta obra hemos dicho que la cuestión es controvertida; en nuestra opinión, el concurso de voluntades no existe sino cuando la aceptación es conocida del que hizo la oferta; en la opinión contraria es suficiente el hecho solo de la aceptación. (2)

La jurisprudencia admite con demasiada facilidad la aceptación del deudor. Se lee en una sentencia de la Corte de Limoges, confirmada por la Corte de Casación, que la cuestión de saber si la remisión, para ser válida, debe ir seguida de aceptación es susceptible de controversia. No, no hay controversia posible en un punto que es de evidencia; á tanto equivaldría que se discutiese la necesidad del consentimiento del comprador ó del vendedor. La Corte de Limoges agrega que en todo caso la aceptación puede ser tácita; así como también se puede presumir é inferir de las circunstancias. Nosotros contestamos que la aceptación nunca se presume, porque equivaldría á presumir el consentimiento. No tiene duda que el consentimiento

1 Véase el tomo VII de estos *Principios*, núm. 72.

2 Moulon, t. II, pág. 746, núm. 1,424. Colmet de Santerre, t. V, pág. 434, núm. 230 bis IV. Compárese el tomo XV de estos *Principios*, núm. 479.

puede ser tácito. ¿Pero lo era en el caso de que se trataba? El acreedor, hermano del deudor, había hecho remisión de su título á un amigo al salir para el ejército de Waterloo; el deudor pretendía haber contestado inmediatamente que aceptaba la remisión. Pero esto es una simple afirmación, y afirmar no es probar. El consentimiento era supuesto, y, por lo tanto, nulo. (1)

339. La remisión puede ser tácita. Tal es el derecho común para los contratos que no son solemnes. El Código previene dos casos de remisión tácita, ó, por mejor decir, dos presunciones de descargo, porque los arts. 1,282 y 1,283 no son exclusivamente concernientes á la remisión gratuita de la deuda; ellos establecen una presunción de liberación que resulta de que el acreedor entrega al deudor el documento que hace constar su crédito. ¿Prueba esa presunción que hay pago? ¿prueba que haya liberalidad? La cuestión es debatida. Vamos á examinarla explicando esos dos artículos que han dado margen á más de una dificultad. Es conveniente tratarlos separadamente, porque no tienen por objeto único la remisión de la deuda; según la común opinión, ellos establecen más bien una presunción de pago que una presunción de liberalidad. Así es que, cosa singular, la sección de la remisión de la deuda se abre con dos disposiciones, de hecho al menos, estrañas á la remisión que se hace de la deuda á título gratuito.

§ II.—DE LAS PRESCRIPCIONES DE LIBERACIÓN ESTABLECIDAS POR LOS ARTS. 1,282 Y 1,283.

Núm. 1. Casos en los que la ley presume la liberación.

340. Los arts. 1,282 y 1,283 están concebidos en estos términos:

1. Limoges, 9 de Agosto de 1821, y Denegada, 2 de Abril de 1823 (Dalloz, *Disposiciones*, núm. 1,649). Compárese Paris. 1.º de Marzo de 1826 (Dalloz, *ibid*, núm. 1,642, 2.º)

“La entrega voluntaria del título original bajo firma privada por el acreedor al deudor, da fe de la liberación.”

“La entrega voluntaria del testimonio del título hace presumir la remisión de la deuda ó el pago sin perjuicio de la prueba en contrario.”

La palabra “entrega” en estos artículos significa unas veces la tradición del título hecho por el acreedor al deudor, otras la liberación del deudor consentida á título gratuito por el acreedor y aceptada por el deudor. Es penoso que la lengua francesa no tenga otra palabra que exprese la idea de tradición; para evitar la anfibiología, se ha propuesto la expresión “restitución;” pero “restituir” no es sinónimo de “entregar.” Vale más aún emplear la palabra “tradición,” aunque no dé del todo la idea inherente á la entrega de la escritura privada ó del testimonio; porque, en derecho francés, la tradición implica la ejecución de la obligación que incumbe al deudor de entregar la cosa, y, en el caso de que se trata, no es el deudor quien entrega, sino el acreedor.

¿Por qué la ley atribuye una presunción de la liberalidad á la tradición que el acreedor hace de su título al deudor? El escrito constituye la prueba del derecho que tiene el acreedor contra el deudor; despojarse de tal prueba entregando la escritura al mismo contra el cual está destinado á establecer una obligación, es manifestar la voluntad de no hacer valer su derecho, sea que el derecho ya no exista si el deudor ha pagado, sea que el acreedor haga su remisión gratuita al deudor. Hay, pues, mucha probabilidad de que el deudor esté descargado ó por el pago que ha hecho ó por la liberalidad que ha recibido. En esta probabilidad la ley establece la presunción de liberación. Si ha habido pago, la presunción de liberación se justifica perfectamente, porque el uso es que el acreedor entregue al deudor el título que comprueba la deuda extinguida, porque ésta dis-

penza á las partes de hacer escritura de pago. La presunción de liberación se justifica, además, cuando el acreedor quiere hacer una liberalidad á su deudor; la tradición del título reemplaza, en este caso, la tradición de la cosa donada, tradición que es necesaria cuando la donación no está hecha por escritura notariada. La fuerza probatoria de la presunción de liberación difiere, por lo demás, según que se trate del título en documento privado ó de un título auténtico. Más adelante insistiremos sobre este punto.

341. ¿Cuáles son los requisitos para que exista la presunción de liberación? El art. 1,282 los determina de una manera positiva. Se necesita 1.º entrega del título; 2.º esta entrega debe ser voluntaria; 3.º debe hacerla el acreedor; 4.º el acreedor debe entregar el título al deudor. El art. 1,283 es menos explícito, pues habla únicamente de la "entrega voluntaria" del testimonio, sin agregar "por el acreedor al deudor." ¿Quiere decir esto que la entrega del testimonio sería prueba de la liberación, aun cuando no fuese hecha por el acreedor al deudor? Esto carecería de sentido, porque la entrega del acreedor al deudor es lo que hace probable la liberación del deudor como acabamos de expresarlo: hecha por otro cualquiera que no fuese el acreedor á otro que no fuese el deudor, la presunción carecería ya de fundamento, dejaría de tener razón de ser. Si el artículo 1,283 no repite las palabras "por el acreedor al deudor" es porque los autores del Código no gustan de repeticiones; esta preocupación de estilo está fuera de lugar cuando origina dudas; hay que decir entonces con Talleyrand que las cosas que se entienden sin decirse se entienden mejor diciéndolas. En el art. 1,283, la redacción, aunque defectuosa, no deja duda alguna. (1) La jurisprudencia se halla en este concepto como vamos á decirlo.

1 Larombière, t. III, pág. 583, núm. 5 del art. 1,283 (Ed. B., tomo II, pág. 384).

342. Se necesita desde luego entrega del título original bajo firma privada ó del testimonio del título auténtico. Cuando se trata de un documento privado, la ley exige la entrega del original; es decir, del escrito formulado por las partes; este escrito es lo que constituye la minuta, y no existe otro más. Cuando las partes mandan tirar una escritura auténtica, la minuta es el original; queda en poder del notario á quien le está prohibido deshacerse de ella, salvo en los casos previstos por la ley; las partes reciben una copia de la minuta revestida con la fórmula ejecutoria, y esto es lo que se llama el testimonio. Hay casos en que el crédito está comprobado por un fallo; la minuta queda depositada en el archivo, las partes no reciben más que una copia en la forma de despacho; por lo que hay que aplicar á los fallos lo que la ley dice del testimonio en general; la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en este punto (1).

Hay escrituras auténticas que se entregan al acreedor en minuta ó en despacho; ¿la entrega que de ellas hace el acreedor al deudor cae bajo la aplicación del art. 1,282? Pothier las coloca en la misma línea que el título original bajo firma privada y tal es también la opinión de los autores modernos. Esto no es dudoso. ¿En vano se ajustaría uno á la letra de la ley invocando el principio de que las presunciones legales son de la más estricta interpretación? La interpretación es estricta, sí; pero siempre hay lugar á interpretación. Ahora bien, cuando la ley habla del título original bajo firma privada y cuando atribuye á la entrega de dicho título una presunción de liberación, es porque el acreedor se despoja en favor del deudor de la única prueba literal que contra él tiene. ¿Qué importa que esa prueba

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 206 y nota 29, pfo. 323. Sentencia de la Corte de Casación de Hesse-Darmstadt de 24 de Julio de 1858. (*Belgica iud.*, t. XVII, núm. 689).