

1291 Frances, en cuanto dice que han de ser líquidas y exigibles; lo mismo los artículos extranjeros citados en el anterior.

Quod in diem debetur, non compensabitur, antequam dies veniat, ley 7, título 2, libro 16 del Digesto *Ita tamen compensationes obijci jubemus si causa, ex qua compensatur, liquida sit et non multis ambagibus innodata*, ley 14, párrafo 1, título 31, libro 4 del Código: lo mismo dispone la ley 20, título 14, Partida 5, añadiendo que se ha de probar la deuda (es decir, liquidar) á lo mas tarde "fasta diez dias."

La Comision acordó reservar para el Código de procedimientos si se ha de conservar al juez la facultad del Derecho Romano y Patrio para admitir la liquidacion cuando se presente fácil y sencilla.

Un deudor á plazo no puede ser obligado al pago antes del vencimiento del plazo; luego tampoco podrá serlo á admitir la compensacion que es verdadero pago.

Los tres números de este artículo están encerrados con mas laconismo y tal vez con mayor claridad en las palabras del artículo Frances, "Las deudas han de ser igualmente líquidas y exigibles:" no se habria perdido nada en copiarlo.

ARTICULO 1126.

Contra la demanda para la restitucion de la cosa en los casos de despojo, depósito ó comodato, no puede oponerse la compensacion.

Tampoco puede oponerse contra la demanda de alimentos no sujetos á embargo (1).

en el artículo 1708, que se declare líquida una deuda cuando ella se puede determinar dentro del plazo de nueve dias; porque siendo tan ventajosos como equitativos los efectos de la compensacion, deben ampliarse los medios de procurar ésta, facilitando al deudor en un término prudente los medios de formar la liquidacion.—N. de los EE

1. La compensacion no tendrá lugar: 1º Si una de las partes la hubiere renunciado: 2º Si una de las deudas toma su origen de fallo condenatorio por causa de despojo; pues entonces el que obtuvo aquel á su favor, deberá ser pagado, aunque el despojante le oponga la compensacion: 3º Si una de las deudas fuere por alimentos debidos conforme al capítulo 4º título 5º del libro 1º: 4º Si la deuda fuere de cosa que

1293 Frances, 1384 Sardo, 962 de Vaud, 1465 Holandes, 1207 de la Luisiana, 1247 Napolitano.

Possessionem autem alienam perperam occupantibus, compensatio non datur, ley 14, párrafo 2, título 31, libro 4 del Código. *Prætestu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur*, ley 4, título 23, libro 4 del Código *in causa depositi, compensationi locus non est, Paulus recept, centent.*, libro 2, título 12, párrafo 3.

Las leyes 5, título 3, y 27, título 14, Partida 5, escluyen tambien la compensacion en los casos de depósito y despojo, vé los artículos 1638, y 1669 y siguientes.

Despojo. Spoliatus ante omnia restituendus, el despojado debe ante todo ser restituido, es un principio tutelar, que reclama el interes del órden público.

Depósito ó comodato. La cosa depositada ó dada en comodato es considerada en las manos del depositario ó comodatario como si estuviera en las del propietario. Querer retenerla, aun sobretesto de compensacion, es cometer un acto de despojo.

Yo no encuentro propiedad, ni la debida claridad, ni en los Códigos antiguos, ni en los modernos, incluso el nuestro, cuando involucran los casos de este artículo con la materia de compensacion: conviene distinguir entre esta y el derecho de retencion.

El despojador no puede, bajo pretesto alguno, retener la cosa usurpada ó robada; el comodatario se halla en el mismo caso, se

no puede ser compensada, ya sea por disposicion de la ley ó por el título de que procede; á no ser que ámbas deudas fueren igualmente privilegiadas: 5º Si la deuda fuere de cosa puesta en depósito; 6º Si las deudas fueren fiscales ó municipales, excepto en los casos en que la ley lo permita.—La compensacion desde el momento en que es hecha legalmente, produce sus efectos de pleno derecho y extingue todas las obligaciones correlativas.—El que paga una deuda compensable, no puede, cuando exija su crédito que podia ser compensado, aprovecharse, en perjuicio de tercero, de los privilegios é hipotecas que tenga á su favor al tiempo de hacer el pago, á no ser que pruebe que ignoraba la existencia del crédito que extinguía la deuda.—Arts. 1691 á 1693, tit. 4, lib. 3, cap. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

gun el artículo 1638; pero el depositario puede retenerla hasta el completo pago de lo que se le deba por razon del depósito, segun el artículo 1685.

En punto á compensacion, es natural y legalmente imposible que la haya con la cosa que fué objeto del despojo, comodato ó depósito, y así está consignado en el artículo 1124: en el despojo y comodato no caben cosas fungibles; y aunque el depósito las admita, el Derecho Romano, al negar la compensacion en esta materia, se referia al depósito irregular que nosotros habemos rechazado en el artículo 1671: concedido espresamente al depositario el uso de la cosa depositada, el contrato pasa á ser préstamo ó comodato, segun que la cosa sea fungible, ó no: si degenera en préstamo, habrá lugar á la compensacion; si en comodato, no.

Cuando no se concedió espresamente el uso de la cosa depositada, sea cual fuere, se considera como cuerpo cierto y determinado, no como cantidad, se ha de devolver la misma cosa material; y con cuerpo cierto y determinado no puede haber lugar á compensacion.

Despojada así la materia, se verá que la duda de si ha lugar ó no á la compensacion en los tres casos de nuestro artículo, supone otros muy distintos.

El que despojó, pudo ser condenado en una cantidad cierta por razon de daños y perjuicios; pudo serlo el comodatario á causa del deterioro ó pérdida de la cosa por culpa suya y tambien el depositario.

Habrà, pues, contra ellos una cantidad cierta, líquido, exigible: *si ellos son al mismo tiempo acreedores, por cualquier título, de otra cantidad cierta; líquida y exigible contra el dueño de la cosa, objeto del despojo, comodato, ó depósito, tendrá lugar la compensacion?*

Yo entiendo que sí, porque hay términos hábiles para ello sin detrimento del órden público ni de la moral, y porque la utilidad de la compensacion, así como el motivo de

haberse introducido estriban en escusar rodeos inútiles y pleitos.

Hace á este propósito la ley 10, párrafo 2, título 2, libro 16 del Digesto: *Quoties ex maleficio oritur actio, ut puta ex causa furtiva, cæterorumque maleficiorum, si de ea pecuniarie agitur, compensatio locum habet, idem et si condicatur ex causa furtiva*. Si lo que se debe por delito puede, suponiendo términos hábiles, compensarse con lo que se debe por contrato ó otro título, ¿cómo podrá negarse la compensacion en los casos de este artículo, reducidos á la hipótesis que he hecho, y es la única sobre la que podia disputarse?

Alimentos no sujetos á embargo vé el artículo 1711. La compensacion equivaldria á un embargo, y surtiria todos sus efectos, aun con mayor plenitud, haciendo ilusoria la disposicion del hombre, ó de la ley, caso de haberla, como probablemente la habrá en el Código de procedimientos.

ARTICULO 1127.

El fiador puede utilizar la compensacion de lo que el acreedor debiere á su deudor principal, pero este no puede oponer la compensacion de lo que el acreedor debe al fiador.

Tampoco el deudor mancomunado puede reclamar compensacion de lo que el acreedor debe á su co-deudor (1).

1294 Frances, 1385 Sardo, 1248 Napolitano, 1466 Holandes, 2208 de la Luisiana.

"Verum est, ipso jure ea minus fidejussorem ex omni contractu debere, quod ex compensatione reus retinere potest: sicut enim, cum totum peto á reo, male peto, ita et fidejussor non tenetur ipso jure in majorem quantitatem, quam reus condemnari potest;" ley 4: "Si quid á fidejussore petitur, æquissimum est fidejussorem eligere

1. El fiador puede utilizar la compensacion de lo que el acreedor debe al deudor principal; pero éste no puede oponer la compensacion de lo que el acreedor debe al fiador.—El deudor solidario no puede exigir compensacion con la deuda del acreedor á su co-deudor.—Arts. 1698 y 1699, tit. 4, lib. 3, cap. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

quod ipsi an quod reo debetur, compensare malit," ley 5, título 1, libro 16 del Digesto. "Si duo rei promittendi socii non sunt, non proderit alteri quod stipulator alteri reo pecuniam debet," ley 10, título 2, libro 45 del Digesto: la ley 24, título 14, Partida 5, dispone lo mismo respecto de los fiadores: vé los artículos 1143, 1755 y 1767.

A su deudor principal: porque el fiador como dice la ley Romana no puede estar obligado á mas de lo que puede ser condenado el deudor principal; y porque la estincion de la obligacion principal en todo ó en parte envuelve respectivamente la de la accesoría, como es la fianza.

Este (deudor) no puede, etc.: la circunstancia de la fianza no puede dar derecho alguno contra el acreedor á quien está obligado por sí mismo; y de consiguiente, no puede disponer de un derecho ajeno.

Tampoco el deudor mancomunado: porque este, segun el artículo 1067, no puede oponer las escepciones que sean personales de los demas co-deudores; pidiéndosele el todo, no se le pide sino lo que él mismo debe; en suma, es deudor principal.

Pero si uno de los co-deudores, demandado por el acreedor, le ha opuesto la compensacion de lo que debe al mismo y ha vencido en el juicio, bien podrá otro co-deudor aprovecharse de la sentencia, pues que en este caso se reputa que opone la estimacion de la deuda mas bien que una compensacion.

ARTICULO 1128.

El deudor que hubiere consentido en la cesion de derecho hecha por un acreedor á favor de un tercero no podrá oponer al cesionario la compensacion que le corresponderia contra el cedente.

Si el acreedor le hizo saber la cesion, y el deudor no la consintió, puede oponer la compensacion de las deudas anteriores á ella; pero no de las posteriores.

Si la cesion se realiza sin conocimiento del deudor, podrá este oponer la compensacion de los créditos anteriores á ella, y de los posteriores.

res hasta que hubiere tenido noticia de la cesion (1).

Los dos primeros períodos son el artículo 1295 Frances, 1386 Sardo, 1249 Napolitano, 1467 Holandes, 2209 de Luisiana; el tercero es una consecuencia de los mismos.

"Quod ipsis, qui contraxerunt, obstat, et successoribus eorum obstat. Qui in jus dominiumve alterius succedit, jure ejus uti debet," 143 y 177 de *regulis juris*. El deudor que consiente pura y simplemente en la cesion que su acreedor hace á otro, y no se reserva ni hace mencion alguna de la escepcion de compensacion que le asistia, se entiende que la renuncia respecto del cesionario, á quien de otro modo dañaria y perjudicaria con su silencio: esto resaltaria mas cuando el deudor quedase *delegado* por su acreedor para pagar á otro acreedor de este.

Y el diudor no la consintió. No puedo oponer en este caso las posteriores, pues que, notificada ó hecha saber la cesion, el cedente dejó de ser acreedor y pasó á serlo el cesionario. En esto ni se engaña ni se perjudica al deudor; pero se le perjudicaria, no permitiéndole oponer las anteriores, porque nadie puede ser privado de su derecho sin su hecho y consentimiento, y aquellas habian tenido ya lugar por el simple ministerio de la ley.

Sin conocimiento del deudor. Es un justo castigo de la negligencia ó malicia del cedente y cesionario en no hacer saber la cesion al deudor, que ordinariamente no pue-

1. El deudor que hubiere consentido la cesion hecha por el acreedor en favor de un tercero, no podrá oponer al cesionario la compensacion que podría oponer al cedente.—Si el acreedor dió conocimiento de la cesion al deudor, y éste no consintió en ella, podrá oponer al cesionario la compensacion de los créditos que tuviere contra el cedente y que fueren anteriores á la cesion.—Si la cesion se realizare sin conocimiento del deudor, podrá éste oponer la compensacion de los créditos anteriores á ella y la de los posteriores hasta la fecha en que hubiere tenido conocimiento de la cesion.—Arts. 1700 á 1702, tít. 4, lib. 3, cap. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

de saberla sino por este medio: si pues pagó de buena fé al cedente, quedará libre: vé el artículo 1458.

Este artículo tiene lugar por identidad de razon no solo cuando es una sola la cesion, sino cuando son dos ó mas sucesivamente.

ARTICULO 1129.

Son compensables la deuda del heredero á favor de un tercero con la deuda de este á favor del causante de aquel, y la deuda de un tercero á favor del heredero con la del causante del heredero á favor del tercero, siempre que la herancia se haya admitido puramente y no cuando se haya admitido á beneficio de inventario.

A beneficio [de inventario]: Porque, aceptándose la herencia á beneficio de inventario, no hay confusion de derechos segun el artículo 1157 y 856: en el 857 y siguientes se vé, que el heredero debe ser un simple administrador hasta el pago total de las deudas.

Ha habido, sin embargo, diversidad de opiniones acerca de esto; puede verse á Voet, número 11, título 2, libro 16, y á Febrero, tomo 4, página 453, número 177.

Dos son los casos que puede aplicarse este artículo.

1º Debo 100 á Juan, que á su vez debía los mismos 100 á Pedro. Yo heredo á Pedro y como heredero de este pido á Juan los 100: Juan podrá compensarlos con los 100 que yo le debo.

2º Juan me debe 100 y Pedro debía á Juan la misma cantidad. Yo heredo á Pedro, deudor de Juan, y pido á este en mi propio nombre los 100 que me debía; Juan podrá compensarlos con los 100 que le debía Pedro.

ARTICULO 1130.

Las deudas pagaderas en diferente lugar pueden compensarse mediante indemnizacion de los gastos de transporte ó cambio al lugar del pago (1).

1296 Frances, 1387 Sardo, 1250 Napolitano, 1468 Holandes, 2210 de la Luisiana.

"Pecuniam certo loco á Titio dari stipu-

1. Las deudas pagaderas en diferente lugar, pueden compensarse mediante indemnizacion

latus sum: is petit á me quam ei debeo pecuniam: quæro, an hoc quoque pensandum sit, quanti mea interfuit, certo loco dari? Respondit, si Titius petit, eam quoque pecuniam quam certo loco dare promissit, in compensationem Titii deduci oportet: sed cum sua causa, id est, ut ratio habetur, quanti Titii interfuerit, eo loco, quo convenit, pecuniam dari," ley 15, título 2, libro 16 del Digesto.

Este artículo tiene relacion con el 1092: pero ni el Frances ni el nuestro están en perfecta consonancia con la citada ley Romana, que no habla de los gastos del transporte, sino *quanti interfuit, certo loco dari*; y el interés ó séanse los daños y perjuicios, pueden ascender á mas de los gastos de transporte.

Gotofredo, comentando dicha ley, dice lo siguiente: "Ubique potest compensari, quod certo loco debetur, si modo præstetur adversario id, quod ejus interest debitum suo loco solvi unde notant, compensationes non modo sortis, sed et eorum, quæ sorti accedunt, puta ejus, quod interest, posse peti; et breviter, necdum liquida debita interdum compensari."

No se pierda de vista esta última observacion de Gotofredo, pues aun contraido el artículo á los simples gastos de transporte, siempre será cierto que estos son ilíquidos, y que deben liquidarse, á pesar de lo dispuesto en el artículo 1125: vé lo en él es-

ARTICULO 1131.

Si una persona tuviere contra sí varias deudas compensables, se seguirán las reglas establecidas en el párrafo 4, Seccion II, capítulo V de este título (1)

1297 Frances, 1388 Sardo, 1251 Napolitano, 1469 Holandes, 2211 de la Luisiana. de los gastos de transporte ó cambio al lugar del pago.—Art. 1703, tít. 4, lib. 3, cap. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

1. Si fueren varias las deudas sujetas á compensacion, se seguirá á falta de declaracion, el órden establecido en el artículo 1571 que se haya citado á fojas 104 de este tomo.—Art. 1694, tít. 4, libro 3, cap. 4, código civ. vigente.—N. de los EE.

Quia compensatio pro solutione est," ley 4, título 31, libro 4 del Código. "Es otra manera de pagamiento," ley 20, título 14, Partida 5: deben, pues, seguirse en ella las mismas reglas que en el pago.

ARTICULO 1132.

Para que la compensacion tenga lugar, es necesario que los créditos y las deudas compensables se hallen espeditas, sin que un tercero tenga adquiridos derechos, en virtud de los cuales pueda oponerse legítimamente (1).

1298 Frances mas claro y lo ilustra con un ejemplo: 1389 Sardo, 1252 Napolitano, 1470 Holandes, 2212 de la Luisiana.

Yo debo 100 á Pedro y este debe otros 100 á Juan, quien embarga judicialmente en mi poder los 100 que debo á Pedro.

Aunque con posterioridad al embargo lle gue yo á ser acreedor de Pedro, no podré oponer la compensacion en perjuicio de Juan, porque desde que se hizo el embargo, no soy mas que un depositario judicial, sin facultad para pagar á Pedro, y en este caso la compensacion equivaldria á un pago que yo me haria á mí mismo. Pero bien podré oponer la compensacion por los créditos anteriores al embargo, pues que estaba ya hecha *ipse jure*, aun cuando yo la ignorase; y no ha podido embargarse en mi poder sino lo que realmente debía yo á Pedro; es decir lo que restaba con deduccion de lo compensado: vé el artículo 1103.

ARTICULO 1133.

Las esperas que concediere el juez ó gra tuitamente el acreedor, no impide la compen sacion.

1292 Frances, 1383 Sardo, 1464 Holan des, 2206 de la Luisiana, 1246 Napolitano.

"Cum intra diem ad iudicati executionem datum, iudicatus Titio, agit cum eodem Titio qui et ipse pridem illi iudicatus est, compensatio admittetur: aliud est enim, diem obligationis non venisse: aliud, humanitatis

1. La compensacion no puede tener lugar en perjuicio de los derechos de tercero legítima mente adquiridos.—Art. 1704, tít. 4, lib. 3 cap. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

gratia tempus indulgeri solutionis," ley 16, párrafo 1, título 2, libro 16 del Digesto.

Juan me debía 100 duros puramente y sin plazo; podía yo exigirselos desde luego; pero le he concedido por gracia tres meses para el pago, ó bien se los ha concedido el juez. Un mes despues este mismo Juan hereda á Pedro á quien yo debía otros 100 duros.

Si Juan me los pide desde luego, podré compensarlos con los que él me debe, aunque no hayan pasado los tres meses, porque el término de gracia no ha tenido otro objeto que diferir el rigor del embargo ó apremio judicial, y solo se concedió *humanitatis causa*.

Este artículo viene á ser una modificacion del 1125: vé lo espuesto en el 1043 y sus citas, así como las del 1050.

SECCION V.

DE LA NOVACION.

ARTICULO 1134.

Hay novacion de contrato, cuando las partes en él interesadas lo alteran, sujetándolo á distintas condiciones ó plazos, substituyendo una nueva deuda á la antigua, ó persona distinta en lugar de la que antes era deudor, ó haciendo cualquier otra alteracion sustancial que demuestre claramente la intencion de novar.

Cuando la substitucion de un nuevo deudor se hace por el primitivo se llama delegacion (1).

1. Hay novacion de contrato, cuando las partes en él interesadas lo alteran, sujetándolo á distintas condiciones ó plazos; substituyendo una nueva deuda á la antigua, ó haciendo cualquiera otra alteracion sustancial, que demuestre claramente la intencion de variar la obligacion primitiva.—Hay tambien novacion cuando un nuevo deudor es substituido al antiguo, que queda exonerado; ó cuando el antiguo acreedor es substituido por otro con quien queda obligado el deudor primitivo.—La novacion es un contrato, y como tal, está sujeto á las disposiciones generales respectivas, salvas las siguientes modificaciones.—La novacion nunca se presume: debe constar expresamente.—Arts. 1721 á 1723 y 1726 tít. 4, lib. 3, cap. 7, cód. civ. vigente.

La comision dice: que podria muy bien deducirse por el artículo 1721 que la novacion se

1271 y 1273 Franceses: el 1271 es mas lacónico, aunque no tan espresivo como el nuestro: una nueva deuda, un nuevo acreedor, ó un nuevo deudor son sus tres casos de novacion 1363 y 1365 Sardos; 1449 y 1451 Holandeses, 951 y 952 de Vaud, 1225 y 1227 Napolitanos, 2185 y 2187 de la Luisiana.

"Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem, vel naturalem, transfusio atque traslatio; Hoc est cum ex præsenti causa ita nova constituatur, ut prior perimatur. Novatio enim á novo nomen accipit, et á nova obligatione" ley 1, título 2, libro 46 del Digesto. La ley 15, título 14, Partida 5, llama á la novacion *renovamiento*, y la divide como el Derecho Romano y nuestro artículo en dos especies, ó mas bien maneras de hacerse: cambiándose la persona del deudor, que es el caso de la *delegacion*: quedando el mismo deudor, pero cambiándose la obligacion, "como si un ome vendiese á otro alguna cosa, é despues el comprador renovase el pleito en otra manera con el vendedor, obligándose á pagar el precio como en razon de emprestido:" en este caso se cambia la causa de deber.

Distintas condiciones. La novacion, cuando queda el mismo deudor, supone dos obligaciones; la antigua, [que se estingue, y la nueva substituida en lugar de aquella; pero es necesario que en la posterior "aliquid novi sit, forte si conditio, aut dies, aut fidejussor adjiciatur, aut detrahatur;" párrafo 3, título 30, libro 3, Instituciones: la ley 8, título 42, libro 8 del Código pone otros ejemplos.

Cuando una obligacion pura se convierte en otra condicional, no habrá novacion, si llega á faltar la condicion puesta en la segunda; y quedará subsistente la primera." produce aun cuando sea de una manera tácita interviniendo cualquiera de las condiciones que en dicho artículo se enumeran; y queriendo evitar este mal, le pareció prudente establecer como precepto general en el 1726 que la novacion siempre debe de ser expresa; por cuya razon el artículo 1721 deberá entenderse como la simple enumeracion de los diversos modos de hacer la novacion espresamente.—N. de los EE.

Tampoco habrá novacion, si la obligacion condicional se convierte en pura, y llega á faltar la condicion de la primera, á no ser que haya pacto especial en contrario: la razon en ambos casos es que por no existir la condicion, no hay mas que una sola obligacion: y toda novacion requiere dos párrafos 3, título 30, libro 3, Instituciones; y ley 15, título 14, Partida 5, cuyas disposiciones no se alteran por el artículo.

O plazos. La opinion casi uniforme de los Jurisconsultos mas autorizados es que, si el acreedor prorroga al deudor el término *solutiones (non obligationis)*, no por esto hay novacion, y continúan obligados los fiadores, escepto aquello "in quo ex dilatione solutionis crevit obligatio".

Pothier, número 406, capítulo 6, parte 2, citando á Vinio, sostiene que el fiador no queda libre y que le es útil la próroga. Pero esta puede tambien perjudicar al fiador, s entretanto empeora el deudor de condicion ó de fortuna. En mano del acreedor está hacer saber al fiador que se le pide plazo, y que él piensa concederlo, subsistiendo la fianza; si descuidó este medio sencillo y natural, cúlpese á sí mismo: el artículo 1765 es una consecuencia.

"Claramente la intencion de novar." "Novatio ita demum fit, sit hoc agatur, ut novetur obligatio, si hoc non agatur, duæ erunt obligationes," ley 2, título 2, libro 46 del digesto. Justiniano creyó hallar ambigüedad en esta y otras leyes antiguas, y por la 8, título 48, libro 8 del Código, estableció que en adelante no habria novacion y antes bien subsistiria la primitiva obligacion con el incremento de la nueva. *Nisi especialiter* (los contrayentes) "remitterint priorem obligationem, et hoc expresserint, quod secundam magis pro anterioribus elegerint:" lo mismo se repite en el párrafo 3, título 30, libro 3, Instituciones: la citada ley 15 de Partida, solo adoptó el rigorismo de Justiniano para el caso de delegacion.

Nuestro artículo, conforme con los estraños mencionados, adopta el término jui cioso, á saber, el de la antigua legislacion