

bro; á no ser que se hayan repetido la fianza ó hipoteca; leyes 11, párrafo 1, título 7, libro 13 del Digesto, y 4, título 41, libro 8, del Código: en el caso de repetirse la hipoteca, durará con la prerogativa ó prioridad de tiempo desde su primitiva constitucion, leyes 3 y 12, párrafo 5, título 4, libro 20 del Digesto, con las que está conforme nuestro artículo 1140.

"El renovamiento desata la obligacion principal de la deuda, bien aun como la paga." Ley 15, título 14, Partida 5; y á esto es consiguiente todo lo mismo que procedia por Derecho Romano, segun dejo notado.

*Las accesorias.* En las leyes Romanas que acabo de citar, están desenvueltos los pormenores y consecuencias de esta disposicion; y en ellas están, como deben estar, comprendidos los intereses, aunque nada tienen que ver con la mayor seguridad de la obligacion.

Esto que se dice aquí de la novacion, es comun á todos los casos, de liberacion ó estincion de la obligacion principal: *In omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberantur*: ley 43, título 3, libro 46 del Digesto, á menos de pactarse lo contrario, porque el pacto es la ley entre los contrayentes, y lo especial deroga á lo general.

*Es necesario tambien:* por ejemplo, en la fianza ó hipoteca dada por un tercero, pues que los pactos solo aprovechan y dañan á los contrayentes y sus herederos segun el artículo 1026, y *res inter alios acta aliis non nocet*: lo mismo sucederá en el caso del artículo anterior sobre co-deudores: vé el artículo 1748.

"Novatione legitime perfecta debiti in alium translati, prioris contractus fidejussores liberatos esse non ambigitur: si modo in sequenti se non obligaverunt," ley 4 título 41, libro 8 del Código.

## ARTICULO 1139.

*La novacion es nula, si lo fuere la obligacion primitiva, salvo lo que se dispone en el artículo 1187 y párrafo 2 del 1735 [1].*

1. Cuando la obligacion primitiva fuere ab-

"Cum principalis causa non consistit, ne ea quidem quæ sequuntur, locum habent," 129 y 178 de *regulis juris*.

No vale lo accion cuando no vale lo principal, ley 56, título 5, Partida 5: vé lo espuesto en el artículo 1080.

Por Derecho Romano y Patrio (párrafo 3, título 30, libro 3, Instituciones, y ley 18, título 14, Partida 5) la obligacion meramente *natural* podia novarse por la delegacion y convertirse en otra *civil*, así como esta podia por el mismo medio convertirse en una meramente *natural*, ejemplo:

El menor de edad, contrayendo sin la autorizacion de su tutor ó curador, solo quedaba obligado naturalmente: sin embargo, esta obligacion inútil contra el mismo menor, podia novarse por la *de legacion* de un tercero hábil para obligarse, y este quedaba obligado *civilmente*.

Si un tercero, obligado *civilmente*, delegaba en su lugar á un menor de edad, se estingua la obligacion civil del primero, y era sustituida por la *natural* del segundo, á pesar de que el acreedor no tenia accion contra este: "A su culpa se deve tornar, el que con tal menor renovó el pleito;" dicha ley 15.

Nosotros, sin usar de las palabras materiales *obligacion natural*, habemos, á imitacion del artículo Frances 2012, reconocido uno de sus principales efectos en el artículo 1735, é invocado el ejemplo del menor de edad.

¿Cómo podremos desconocerlos en la novacion por delegacion? ¿El fiador ha de quedar obligado, y no lo quedará el delegado? Seria la mas absurda contradiccion.

Aplicamos, pues, á la novacion, aunque solutamente reprobada por la ley, ó cuando sus vicios no pueden subsanarse, será nula la obligacion que la sustituya.—Si la novacion fuere nula, subsistirá la antigua obligacion.—El deudor sustituido no podrá oponerse al acreedor las excepciones que personalmente competian al primer deudor, mas podrá oponerle las que personalmente tuviere contra el mismo acreedor, y las que procedan del contrato.—Arts. 1733 á 1735, tít. 4, lib. 3, cap. 7, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

por referencia, lo dispuesto en el citado artículo 1735: vé lo espuesto en el artículo 1080.

Si la novacion fuere nula, quedará subsistente la obligacion primitiva; porque en la novacion debe haber dos obligaciones, y la nula posterior no es obligacion: lo nulo no puede surtir efecto alguno, y lo útil no se vicia por lo inútil.

Salvamos tambien lo dispuesto en el artículo 1187, porque la ratificacion ó cumplimiento voluntario de una obligacion nula despues de haber cesado el vicio ó causa de nulidad, estingue esta accion: cada cual puede renunciar á su derecho.

## ARTICULO 1140.

*Quando por pacto especial continuaren las hipotecas, el acreedor conservará sobre los hipotecarios posteriores la preferencia que le daba la primitiva obligacion, como si esta no se hubiere novado (1).*

"Novata autem dediti obligatio pignus perimit, nisi convenit, ut pignus repetatur," ley 11, párrafo 1, título 7, libro 3 del Digesto.

*Como si esta no se hubiere novado.* Así se establece en las leyes 3 y 12, párrafo 5, título 4, libro 20 del Digesto. "Superioris temporis ordinem manere primo creditori placuit, tamquam in suum locum succedenti." La posicion de los otros acreedores hipotecarios queda siempre la misma; de modo que no tienen motivo para quejarse.

Mas para esta traslacion y preferencia de hipoteca, es menester que el deudor continúe siendo el mismo; pues no se podria hacer remontar la hipoteca sobre los bienes de un nuevo deudor con fecha anterior á la novacion sin esponerse á perjudicar á los otros acreedores del mismo deudor: vé el artículo 1038 y lo allí espuesto.

1. Cuando la novacion se efectúa entre el acreedor y algun deudor solidario, los privilegios é hipotecas del antiguo crédito sólo pueden quedar reservados con relacion á los bienes del deudor que contrae la nueva deuda.—Art. 1729, tít. 4, lib. 3, cap. 7, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

## SECCION VI.

DE LA QUITA Ó PERDON DE LA DEUDA.

## ARTICULO 1141.

*La quita de la deuda puede ser espresa ó tácita.*

*Se entiende tácita cuando el acreedor entrega voluntariamente á su deudor el documento privado en que constare la deuda (1).*

1282 Frances, 1375 Sardo, 956 de Vaud, 2195 de la Luisiana, 1236 Napolitano.

Por Derecho Romano, la devolucion del recibo hecha al deudor por el acreedor, ó su cancelacion, inducia la presuncion de remision, salva al acreedor la prueba en contrario, leyes 14 y 15, título 43, libro 8 del Código; leyes 24, título 3, libro 22, 2, párrafo 1, título 14, libro 2, que dice: "si debitori meo reddiditrim cautionem, videtur intentos convenisse ne peterem, profuturamque ei conventionis exceptionem placuit," 3, párrafos 1 y 2, título 3, libro 34, y 59 de *legatis*, 3 del Digesto. Pero si el deudor teneedor del recibo, afirmase que le habia sido entregado por el acreedor, y este lo negase, parece que la prueba de la devolucion debia incumbir al deudor, *quia reus in exceptione actor est*, ley 1, título 1, libro 44 del Digesto, y porque de la negativa *naturali ratione nulla probatio est*, ley 10 título 30, libro 4 del Código.

1. Es libre cualquiera para renunciar su derecho y para remitir, en todo ó en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohibe.—La remision total y la quita, sean hechas en juicio ó fuera de él, sólo obligan al acreedor que las otorga.—El que las niega puede hacer valer su derecho conforme á las leyes.—Arts. 1762 y 1763, tít. 4, lib. 3, cap. 9, cód. civ. vigente.

La comision dice: que en ningun fundamento de justicia descansa la práctica de sujetar á la mayoría de acreedores la concesion de la quita ó renuncia de una deuda; y por el contrario, puede asegurarse que tal principio es un formal ataque á la propiedad, pues equivale á privar á un hombre contra la voluntad de aquello á que tiene derecho: que fundada en esa sólida razon, estableció como precepto en el artículo 1763: que la remision total y la quita solo obligan al acreedor que las otorga, y que el que las niega, conserva sus derechos para hacerlos valer conforme á las leyes.—N. de los EE.

La ley 9, título 14, Partida 5, dice: "Die-se al deudor la carta del deudo, ó la rompiesse con intencion de quitarle el deudo." la ley presume esta intencion, reservando al acreedor el derecho de probar lo contrario.

La ley 40, título 13, Partida 5, dice: "la cancelase ó la rompiesse, ó la diesse (al deudor)." La 11, título 19, Partida 3, parece no estar de acuerdo con las citadas: si la carta se halla sana ó íntegra en poder del deudor, incumbe á este probar que "el otro gela tornara queriéndole quitar la debda:" pero si se halla en poder del deudor y rota ó cancelada, la ley, presume el perdon, salva al acreedor la prueba en contrario, leyes 1, 2 y 9, título 14, Partida 5.

Febrero, tomo 4, página 448, dice lo que nuestro artículo, y cita para ello con manifiesta inexactitud las leyes 40, título 13, y 9, título 14, Partida 5. Segun la ley 24, título 3, libro 22 del Digesto, si el vale se encuentra rayado ó cancelado, se presume por la liberacion, salva al acreedor la prueba en contrario.

En las esplicaciones de los discursos franceses números 56 y 60, se carga al acreedor con la prueba de que la entrega del instrumento no ha sido voluntaria. Yo no me opongo á esto, porque no le ha de ser difícil probar la violencia, error, dolo ó sorpresa: y respecto de esto, el acreedor es el que afirma; pero respecto de la entrega, el deudor es quien afirma, y este hecho ha de ser de fácil prueba. En suma, el deudor debería probar la entrega; y el acreedor, que no fué voluntaria, sino sacada por alguno de los medios indicados, ó sin intencion de perdonar; pero el artículo siguiente dispone lo contrario, y carga toda la prueba sobre el acreedor: vé el artículo 668.

A su deudor: lo mismo será cuando la remision espresa ó tácita se haga á uno de los deudores mancomunados segun el artículo 1064.

Pero si en un mismo vale están obligados muchos deudores, sin mancomunidad,

¿la devolucion del vale á uno solo de ellos libertará á otros?

Los autores opinan que no; porque en la duda se presume que cada uno pacta para sí, y hace su negocio, no el ageno; sobre todo, si aquel á quien ha sido devuelto el vale, no tiene interes en que los otros queden libres.

#### ARTICULO 1142.

*Siempre que el documento privado de donde resulta la deuda se hallare en poder del deudor, la ley presume que el acreedor se lo entregó voluntariamente, á no ser que pruebe lo contrario (1).*

Vé lo espuesto en el artículo anterior. Las leyes Romanas y de Partida hablan en la suposicion de que el acreedor entregó al deudor el vale ó título del crédito; pero no deciden, ni siquiera prevenen el caso de este artículo.

Algunos autores lo han tratado y resuelto en pro y contra, segun la diversidad de casos. Pothier, número 572, capítulo 3, parte 3, *Tratado de las obligaciones*, rechaza las distinciones, y sienta por base que la existencia del vale ó billete en poder del deudor, induce la presuncion de haberle sido entregado voluntariamente por el acreedor, á quien incumbirá la prueba en contrario.

Pothier no da otra razon, sino que este es el medio ó camino ordinario y natural para que el vale haya pasado de las manos del acreedor á las del deudor; pero añade que esta presuncion perderá su fuerza segun la calidad del deudor, como si fuere cajero ó tenedor de libros del acreedor, ó criado suyo, ó un vecino, en cuyo poder depositó el acreedor sus papeles; porque en estos casos les habrá sido fácil apoderarse del vale.

Era preciso establecer una regla general, y el artículo la establece por lo que ordina-

1. El deudor en cuyo poder se halla el documento que justifica la obligacion, tiene en su favor la presuncion de remision ó pago, mientras el acreedor no prueba lo contrario.—Art. 1764, tit. 4, lib. 3, cap. 9, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

riamente sucede: las consideraciones indicadas sobre la calidad de la persona del deudor obrarán para que el juez las aprecie en la prueba, que habrá de dar el acreedor.

Resumidos este y el artículo anterior, resulta que la entrega voluntaria del vale por el acreedor induce una presuncion *juris et de jure* de quita ó perdon de la deuda, sin que pueda admitirse prueba en contrario: y que la simple material existencia del vale en poder del deudor induce presuncion de habérselo entregado el acreedor voluntariamente, pero presuncion *juris tantum*: de consiguiente podrá el acreedor probar lo contrario: vé lo espuesto al número 2 del artículo 1226.

#### ARTICULO 1143.

*El perdon concedido al deudor principal aprovecha á sus fiadores, pero el otorgado á estos no aprovecha á aquel.*

*Si los fiadores fueron mancomunados, se observará respecto de ellos, lo dispuesto en cuanto á los deudores mancomunados en el artículo 1064*

*Fuera de este caso no aprovecha á un fiador el perdon concedido á otro fiador, salvo lo dispuesto en el artículo 1749 (1).*

1287 Frances, 1378 Sardo, 960 de Vaud, 1478 Holandes, 2201 de la Luisiana, 1241 Napolitano.

*Non possunt conveniri fidejussores, liberato reo transatione*, ley 68, párrafo 2, título 1, libro 46 del Digesto. Fideijusoris autem conventio nihil proderit reo, quia nihil ejus interest, á debitore pecuniam non peti: imo nec cofidejussoribus proderit: neque enim quoquo, modo cujusque interest," ley 23, título 14, libro 2 del Digesto. Sin embargo, la ley 13, párrafo 7, título 4, libro 46 del Digesto, parece disponer lo contrario en el caso de *acceptilacion*, pues la hecha al fiador

1. La remision concedida al deudor principal, aprovecha al fiador; pero la concedida á éste no aprovecha á aquel.—Habiendo varios fiadores solidarios, el perdon que fuere concedido solamente á alguno de ellos en la parte relativa á su responsabilidad, no aprovecha á los otros.—Arts. 1765 y 1766, tit. 4, lib. 3, cap. 9, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

liberta tambien al deudor principal, como que se tiene por pago.

"Cuando quitan al deudor de la debda, ficam libres él, ésus fiadores, é los peños," ley 1, título 14, Partida 5.

A sus fiadores: Porque, estinguida la obligacion principal, no puede ya subsistir lo accesorio, como la fianza, artículo 1761; y al que la dió aprovechan todas las escepciones inherentes á la deuda, segun el artículo 1767.

No aprovecha á aquel. Lo accesorio no ejerce influjo alguno sobre la existencia ó estincion de la obligacion principal, que existe de por sí; vé el artículo 1080: y el deudor principal no puede aprovecharse de las escepciones ó pactos propios del fiador segun el artículo 1127.

Fuesen mancomunados: Por esto el fiador no gozará de los beneficios de *escusion* y *division*: vé el número 2 del artículo 1744, y el párrafo 3 del 1750.

Fuera de este caso, etc. Puede el acreedor por consideraciones puramente personales mostrarse liberal con uno de los fiadores, y libertarle de la fianza en lo tocante al mismo acreedor; pero sin perjudicar por esto á los confiadores; y asi regirá en este caso el artículo 1764. Sin embargo, el sub-fiador se aprovechará del perdon ó cualquier otra ventaja concedida por el acreedor al fiador, porque solo se obligó para el caso de insolvencia de este; de modo que el sub-fiador es respecto del fiador, lo que este respecto del deudor principal; vé los artículos 1749 y 1760.

#### ARTICULO 1144.

*Por la devolucion voluntaria de la cosa recibida en prenda se entienda remitido tácitamente por el acreedor el derecho de prenda, pero no la deuda.*

*La existencia de la prenda en poder del deudor hace presumir la devolucion voluntaria salva al acreedor la prueba en contrario (1).*

1. La devolucion de la prenda es presuncion de la remision del derecho á la misma prenda, si el acreedor no prueba lo contrario.—Por la remision de la prenda no se presume la remision

1286 Frances, aunque menos espresivo que el nuestro 2200 de la Luisiana, 1377 Sardo, 959 de Vaud, 1477 Holandes, 1240 Napolitano.

"Postquam pignus vero debitor, reddatur si pecunia soluta non fuerit, debitum peti posse, duvion noa est: nisi specialiter contrarium actum esse probetur," leyes 3, título 14, libro 2, 1, párrafo 1, título 3, libro 34 del Digesto y 9, título 26, libro 8 del Código; *Creditor, qui permittit rem venire pignus demittit* 158 de *regulis juris* con las que está conforme la 40, título 13, Partida 5.

La devolucion de la prenda no hace presumir la remision de la deuda, sino la del derecho mismo de prenda, *nisi especuliter contrarium actum esse probetur*: el acreedor solo manifiesta con este acto su mayor con fianza en la solvencia del deudor.

*La existencia*: Está en armonía con el 1142: la ley presume siempre lo ordinario y legal; y la prenda no ha podido volver ordinaria y legalmente á poder del deudor sino por la entrega que haya hecho el acreedor: la prueba en contrario incumbe á este, no al deudor, que tiene por sí la presuncion de la ley: vé los artículos 688 y 1227.

#### SECCION VII.

##### DE LA CESION DE BIENES (i).

Esta seccion en el Código civil Frances es el párrafo 5 de la seccion 1 *del pago*; en el Código de *procedimientos civiles* es el título 2, parte 2, libro 1: véanse mis observaciones al artículo 1086 sobre las palabras de la deuda.—Arts. 1767 y 1768, tít. 4, lib. 3, cap. 9, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

1. Nuestro código civil no trata en particular de la cesion de bienes; sino de la seccion de acciones en general, á cuyo fin, dedicó expresamente el capítulo 8º del título 4º libro 3º. Dicho capítulo, así como las razones que la comision tuvo para obrar de esta manera se hallan consignados en este tomo á fojas 54 y 55 y escusado nos parece repetirlos aquí. Si debemos advertir que dicho código trata de la graduacion de acreedores en el capítulo 1º, título 9º, libro 3º: pero de esta materia nos ocuparemos al comentar en el tomo 4º de esta obra el título 23 que trata tambien de la citada graduacion de acreedores.—N. de los EE.

"Por la cesion de bienes:" la mejor prueba de que no estingue las obligaciones está en el artículo 1150: así es que los Códigos Holandes y de Vaud no le dan lugar en los medios ó modos de estinguirse las obligaciones.

#### ARTICULO 1145.

*La cesion de bienes es el abandono que un deudor hace de todos ellos en favor de sus acreedores.*

*La cesion puede hacerse, aun cuando sea un solo el acreedor.*

Su primer período es el artículo 1265 Frances, 1355 Sardo, 2166 de la Luisiana, 1219 Napolitano.

El deudor insolvente y sujeto al apremio personal no puede librarse de él si no acogiéndose al *fleBILE adjutorium, miserabile auxilium*, de la cesion de bienes, segun se califica en las leyes 7 y 8, título 71, libro 7 del Código: vé sobre esto lo que digo con mas estencion en el título *del apremio personal*, 22 de este libro.

*Aun cuando sea uno solo*: El benéfico fin y efectos de la cesion se refieren únicamente á la persona del deudor, prescindiendo del número de sus acreedores.

#### ARTICULO 1146.

*La cesion de bienes puede ser convencional ó judicial.*

1266 Frances; 1356 Sardo, 2167 de la Luisiana 1220 Napolitano, *Bonis cedi non tantum injure, se etiam extra jus potest*, ley 9, título 3, libro 42 del Digesto: la ley 1, título 15 Partida 5, no reconoce sino la cesion judicial.

#### ARTICULO 1147.

*Los efectos de la cesion convencional serán los pactados entre el deudor y sus acreedores.*

Es el 1267 Frances, 121 Napolitano, 1357 Sardo, 2170 de la Luisiana.

*Serán los pactados*: Como lo son en todo otro contrato ó convenio: en esta cesion no hay intervencion ni formalidad alguna de la justicia. Todo es libre entre los acreedores y el deudor: podrá, por ejemplo, pactarse que la propiedad de los bienes cedidos

pase desde luego á los primeros sin necesidad de hacerles vender, contra lo que para el caso de cesion judicial se dispone en el artículo 1151, y que el segundo quede completamente libre de las deudas, aunque despues adquiera bienes.

A falta de espresion ó pacto especial, esta cesion surtirá los efectos del citado artículo 1151, y será considerada como un mandato del deudor á los acreedores para vender los bienes, é invertir el producto de las rentas y venta, hasta donde alcance, en el pago de sus créditos, quedando descargado el deudor en la misma proporcion.

Los artículos 1153 y 1154 no son aplicables á la cesion voluntaria.

#### ARTICULO 1148.

*La cesion judicial es un beneficio concedido por la ley á los deudores de buena fé que, por consecuencia de desgracias inevitables, se ven imposibilitados de pagar á sus acreedores.*

*Este beneficio no se puede renunciar.*

1268 Frances, 1358 Sardo, 2171 de la Luisiana, y 1222 Napolitano.

*Non est æquum, dolum tuum quemquam relevare*, ley 63, párrafo 7, título 2, libro 17 del Digesto. *Hoc beneficium tantummodo eis prodest ne detrahantur in carcerem*, leyes 1, 4 y 7, título 71, libro 7 del Código: concuerda con las leyes Romanas citadas la ley 4, título 15, Partida 5.

*Cesion judicial*. Si los acreedores se niegan sin justa causa á admitir la cesion voluntaria y extrajudicial, la ley autoriza al deudor para que pueda reclamar su beneficio ante el juez.

*De buena fé*. La ley no puede dispensar beneficios á la mala fé, sino al que no tiene por qué avergonzarse de la causa de su infortunio.

*Desgracias inevitables*. Las desgracias, sin ser de mala fé, pueden ser culpables; y en este caso tampoco merecen la proteccion de la ley: por eso la citada de Partida dice; "si malmetiese los bienes, todos, ó parte de ellos, magüer los quisiesse desamparar, non debe ser oido."

Al deudor, como que pretende neutralizar los derechos que los acreedores tienen sobre su persona, incumbe probar su buena fé é inculpabilidad.

*No se puede renunciar*. La ley no hubiera llenado sus miras de humanidad permitiendo la renuncia, pues se arrancaria fácilmente á los deudores. Ademas, "dominus membrorum suorum nemo videtur," ley 13 al principio, título 2, libro 9 del Digesto, y ley 10, título 29, Partida 7: vé el artículo 1916.

*Será nula*: como hecha contra ley prohibitiva, segun el artículo 4.

#### ARTICULO 1149.

*Para que la cesion judicial de bienes sea admisible, deberá hacerse en la forma que se establece en el Código de procedimientos (1).*

1. Nuestro código de procedimientos civiles en sus artículos 1815 á 1840 capítulo 2º, título 18; tratando de la cesion de bienes, prescribe lo siguiente:

"El deudor que quiera hacer cesion, deberá presentar un escrito en que exprese los motivos que le obligan á entregar sus bienes para pagar á sus acreedores. Hará ademas, todas las explicaciones conducentes al mejor conocimiento de sus negocios; y concluirá protestando: que el estado que acompaña, contiene todos sus bienes, y que si algunos aparecieren despues, los presentará al juzgado.—Con el escrito presentará un estado exacto de sus bienes, clasificándolos en raices, muebles y créditos; y una lista de todos sus acreedores, con espresion del origen y título de cada deuda.—El beneficio de cesion no es renunciabile.—Para que los menores hagan cesion, se requiere previa autorizacion judicial, con audiencia del curador y del Ministerio público.—La mujer casada puede hacer cesion cuando haya separacion de bienes; pero con licencia del marido ó del juez, si la oposicion es infundada.—Viniendo la cesion en forma, el juez mandará citar una junta con la menor dilacion posible.—Si el término señalado para la junta pasare de ocho dias, el juez nombrará un administrador provisional, y mandará depositar ó intervenir los bienes segun su clase.—Lo dispuesto en el artículo anterior se observará tambien, aunque el plazo de la junta sea menor de ocho dias, siempre que á juicio del juez fueren necesarias las medidas que en él se establecen, y cuando todos los acreedores estuvieren ausentes.—En la citacion se comprenderán los acreedores que tengan juicios pendientes, ya para que entren al concurso, ya para los efectos de los artículos 1791 y 1792.—Al citarse á los acreedores comunes, se citará tambien á los hipotecarios, sólo con el objeto de que se tome razon de