

## CAPITULO XX

### Extinción de las obligaciones

#### § 80.—*Causas de extinción y sus clasificaciones*

Brugi, *Ist.* § 71; Pacifici, *Ist.* IV, pág. 515; Chironi, *Ist.* II, § 294; Crome, *Obblig.*, § 29, pág. 399; Zachariae, *Man.*, II, § 295; Aubry y Rau, *Cours* V, § 314; Planiol, *Traité*, II, núm 379; Windscheid, *Pand.* II, I, § 341.

El derecho de crédito es por su naturaleza una relación perecedera, no vive perpetuamente, su fin es proporcionar al acreedor una ventaja patrimonial, y cuando realiza este fin, cuando satisface el interés del acreedor, el vínculo carece de razón de ser, de objeto. Es éste otro de los caracteres peculiares de los derechos de crédito, que les separa y distingue de los reales, en los cuales la relación concebida abstractamente tiene una duración ilimitada. Incluso cuando la obligación tiene como contenido una serie de prestaciones sucesivas que se renuevan periódicamente en el tiempo, deben tener éstas un término. Sólo excepcionalmente, cuando la relación de crédito se base en un derecho real o se relacione con este, puede hablarse de una obligación no destinada a extinguirse, ya que se renueva continuamente; en cambio, es excepcional el tipo de derecho real que se agota por motivos de utilidad social (como ocurre en el usufructo, uso habitación) o de su relación con un vínculo obligatorio (como sucede con los derechos de garantía).

Muchos y variados son los modos de extinguirse las obligaciones. El primero y más natural es el cumplimiento; pero al lado de la *solutio* y de sus subrogados (*datio in solutum*) existen otros modos que se basan en hechos y causas diversas que no son precisamente la satisfacción del acreedor.

Hay algunos de estos modos extintivos comunes a otras relaciones jurídicas, y que, como el *término final* o la *condición resolutoria* (artículos 1.157, 1.158, 1.165), son fijados por la voluntad de las partes o por la ley como momento o hecho determinado que, al sobrevenir o efectuarse, resuelven el vínculo; otros que, como la *prescripción extintiva* (art. 2.105), implican la pérdida del crédito, porque, transcurrido que sea un cierto tiempo, la ley no concede protección al acreedor, obstinado en su inactividad; otros que, como la *remisión de deuda* (artículos 1.279 y siguientes), representan en la relación obligatoria aquella facultad (por regla general ilimitada), que tiene todo titular para renunciar a sus propios derechos.

Hay otros modos relacionados con los elementos constitutivos de la obligación, a cuya existencia se condiciona su vida: parece la obligación al extinguirse su objeto (*sobrevenida imposibilidad de la prestación*, siempre que no se deba tal imposibilidad a dolo o culpa, artículos 1.298, 1.299), o al cesar o debilitarse la coactividad del vínculo (*excepción atribuida al deudor, anulación y rescisión*, artículos 1.300 y siguientes, *transformación de la obligación civil en natural*), y puede perecer—pero es causa excepcional, dada la universal transmisibilidad activa y pasiva de las obligaciones por sucesión hereditaria—, por la *muerte del deudor* o *del acreedor* en aquellas obligaciones que, como la renta vitalicia (art. 1.798), la sociedad (art. 1.729), el mandato (artículo 1.757), el arrendamiento de obra (art. 1.642), elevan a momento esencial del vínculo la personalidad individual de un determinado sujeto; en casos más especiales todavía parece la obligación con la *sobrevenida incapacidad de la persona* (como la interdicción y la inhabilitación, artículos 1.729, 1.757). Otras extinciones se producen por hechos incompatibles con la subsistencia de la relación, por un acuerdo liberatorio entre acreedor y deudor, tales, por ejemplo, la reunión en una misma persona de las cualidades de deudor y acreedor (*confusión*, artículos 1.296 y siguientes), la contemporánea existencia de dos deudas recíprocas entre los mismos sujetos (*compensación*, artículos 1.285 y siguientes), el *concurso de dos causas lucrativas* (artículo 843), la extinción de la propiedad o posesión de la cosa de la

que la obligación deriva (*derelictio* en las *obligationes propter rem*, artículos 549, 676), el acuerdo extintivo del vínculo contractual (*mutuo disentimiento*, art. 1.098), la transfusión de la obligación existente en una nueva a consecuencia de una mutación de sujetos o de objeto (*novación*, artículos 1.267 y siguientes).

La serie no termina aquí, y a las causas de extinción comunes a las demás relaciones jurídicas o especiales de las obligaciones, que son modos generales de extinción de las mismas, habrá que añadir otras causas peculiares a determinadas obligaciones que se aplican solamente a un tipo o grupo restringido de vínculos.

En esta multiplicidad y diversidad de modos de extinción de las obligaciones se impone, de una parte, la necesidad de una sistematización orgánica que permita reducir las distintas causas a categorías homogéneas, y, de otra, se reconoce la casi invencible dificultad de clasificarlas de un modo completo. Las clasificaciones propuestas por los autores son muchísimas, pero ninguna de ellas ha obtenido universal asenso.

Se puede partir—y esta es la categoría más admitida—de la consideración de la eficiencia de los distintos modos de extinción, separando los *generales*, o sea, los comunes a todas las obligaciones, como el pago, la novación, la remisión de los *especiales* a algunas de ellas o a algunos de sus grupos, como la muerte del acreedor o del deudor, el concurso de dos causas lucrativas, el abandono de la cosa. Pero es un criterio demasiado elástico este de la universalidad o especialidad para poder fundar en él una clasificación. En él se inspira, en parte, el art. 1.236, que enumera nueve modos de extinción (pago, novación, remisión, compensación, confusión, pérdida de la cosa debida, anulación y rescisión, condición resolutoria, prescripción extintiva), y toma en especial consideración las causas extintivas generales. Pero no todas las indicadas son tales: el *interitus rei* no es más que una especie de la sobrevenida imposibilidad de la prestación; la condición resolutoria es una forma particular de las obligaciones así condicionadas. Por esta razón es fundada la censura hecha al legislador de haber sido éste no sólo inexacto, sino también in-

completo; apenas se puede justificar apoyándola en la tradición (art. 1.234 del Código francés) y en el propósito de citar los modos más importantes y frecuentes de extinción.

En un aspecto externo y formal se apoya la otra clasificación, que distingue entre causas que operan directamente sobre la existencia de la obligación y causas que operan de modo mediato. Unas afectan de modo radical al vínculo, de modo que sólo por la intervención de estas causas la obligación queda extinguida; las otras, consistiendo en una excepción que el obligado puede oponer para impugnar el vínculo, dejan éste subsistente en tanto no se impugne. Se habla, en el primer caso, de extinción *ipso jure* o inmediata y directa; en el segundo, de extinción *ope exceptionis* o mediata e indirecta, porque no extinguen propiamente la obligación, sino que más bien la acción del acreedor queda paralizada por la excepción del deudor. A esta clasificación aparece conectada la subdistinción de modos que, operando *ope exceptionis*, exigen la invocación de las partes en forma que no es posible al Juez suplir su silencio, como ocurre en la prescripción extintiva (art. 2.109) y modos que actúan de otra manera; a todos éstos se contraponen aquellos modos que, como el pago, la novación, la sobrevenida imposibilidad de la prestación, etc., operan de pleno derecho.

Más valor tienen aquellas clasificaciones que no toman en consideración el aspecto externo, sino que, considerando esencial la voluntariedad del acto extintivo o la obtenida satisfacción del acreedor, reposan en criterios que reflejan la esencia o el fin del vínculo.

Por el primer criterio, los modos son, unos *voluntarios* y otros *no voluntarios*, en cuanto la causa de extinción depende o no de la voluntad de las partes. Puede a su vez depender del acto voluntario de una sola de las partes, como el pago, la remisión, el desistimiento o rescisión en los contratos o de la voluntad de ambas, como la *datio in solutum*, la novación, el mutuo disenso. Los restantes modos, como la confusión, la sobrevenida imposibilidad de la prestación, la muerte, y la sobrevenida incapacidad de los sujetos, la prescripción extintiva, etc., operan sin y aun contra la voluntad por virtud de un hecho contrario a la

subsistencia de la obligación o por virtud de una disposición legal.

En el segundo aspecto, unas causas presuponen que el interés del acreedor ha sido satisfecho, otras excluyen dicho supuesto; y como esta satisfacción puede producirse directa o indirectamente, entre los modos de satisfacción figuran, además de la *solutio* y la *datio in solutum*, la compensación, la concurrencia de dos causas lucrativas y, en un cierto aspecto, la novación. Los demás modos son *no satisfactorios*. Combinando con ésta la distinción precedente, puede añadirse que de aquellos medios extintivos de la obligación, que no satisfacen el interés del acreedor, unos reposan en la voluntad de las partes, como la remisión, el mutuo disenso, la rescisión; los demás, en un precepto del ordenamiento jurídico o en un hecho que impide la supervivencia de la obligación, como la prescripción, la imposibilidad de la prestación, la confusión, la muerte del deudor o del acreedor.

Sin embargo, tampoco estas clasificaciones, aunque más científicas, están exentas de defectos que derivan de la multiforme variedad de las causas, que no consiente el catalogarlas rigurosamente en las citadas categorías.

La actuación de cada una de ellas se examinará separadamente. Hablaremos tan sólo de aquellas que tienen más importancia, como la novación, compensación, confusión, remisión de la deuda, rescisión y anulación. Del pago y de la *datio in solutum*, así como de las instituciones con ellos relacionadas, como la subrogación, la imputación y la oferta real, han sido ya estudiadas al tratar de la doctrina del cumplimiento (§ 74) y de la mora del acreedor (§ 75); de la sobrevenida imposibilidad de la prestación tratamos ya al hablar del incumplimiento (§ 75); la condición resolutoria y el término final, así como la prescripción extintiva, pertenecen a la doctrina general del negocio jurídico (vol. I, §§ 30, 31 y 34). En la teoría general de los contratos estudiaremos el mutuo disenso, la muerte del acreedor o del deudor, la rescisión; en la de los legados nos ocuparemos de la concurrencia de dos causas lucrativas (I).

(1) NOTA DEL TRADUCTOR. — Como nota correspondiente a este pára-

§ 81.—*De los modos de extinción en particular*

Brugi, *Ist.*, § 71; Pacifici, *Ist.*, IV, páginas 555, 549; Chironi, *Ist.*, II, §§ 295-303; Crome, *Obblig.*, §§ 26, 29; Zachariae, *Man.*, 2 §§ 303-319; Aubry y Rau, *Cours*, V, §§ 308, 323, 339; Planiol, *Traité*, II, números 529 y siguientes; Windscheid, *Land.*, II, 1, §§ 348-361.

*Novación* (1).—Aunque la novación moderna no es por la forma de realizarse ni por la función que cumple, la *novatio* del Derecho romano, puede, sin embargo, aplicarse a esta sustitución que el Código disciplina en sus artículos 1.267-1.278, la célebre definición dada por Ulpiano en el fr. I. D. 46. 2: «*Novatio est priori debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque traslatio, hoc est cum ex praecedenti causa ita nova constituatur, ut prior perimatur. Novatio enim a novo nomen accepit et a nova obligatione*».

No es una mera transformación del derecho de crédito por el cambio operado en uno de sus elementos constitutivos o accesorios, sino la constitución de un nuevo derecho de crédito, sobre la base y con la esencia de una precedente relación obligatoria que queda extinguida; o mas precisamente: la extinción de una obligación mediante la constitución de una obligación nueva que substituye a la anterior. Se trata simplemente de un acto que, substituyendo una obligación existente por otra nueva, crea un nuevo vínculo obligatorio y extingue otro cuyo contenido absorbe aquél total o parcialmente, siendo ambos vínculos distintos aun siendo idénticos sus contenidos. Es la novación un acto de eficacia compleja que se basa en una voluntad dirigida a extinguir un crédito, creando otro nuevo, siendo en él decisiva

grafo no haremos más que transcribir el art. 1.156 de nuestro Código civil: «las obligaciones se extinguen por el pago o cumplimiento, por la pérdida de la cosa debida, por la condonación de la deuda, por la confusión de los derechos de acreedor y deudor, por la compensación, por la novación».

(1) La literatura especial reproduce la teoría del Derecho romano y común, pero tiene esta gran importancia para el civil: Jein, *Beitrag zur Lehre von der Novation und Delegation*, Jena, 1850; Salpius, *Novation und Delegation nach röm Recht*, Berlín, 1864; Solkowski, *Zur Lehre von der Novation nach röm Recht*, Leipzig, 1866; Gides, *Etudes sur la novation et*

la voluntad del acreedor de la primitiva obligación, para el cual la nueva funciona como cumplimiento de la primera (1).

Profundamente diversas son, sin embargo, como ya dijimos, la forma, la estructura íntima y la función de la novación en el derecho moderno y en el romano, y sobre todo en el derecho clásico más aún que en el justiniano. En el Derecho romano clásico se producía la novación siempre que, concurriendo la voluntad precisa, un negocio formal absorbía el contenido de una obligación causal o de una obligación formal diversa anterior; el instrumento adecuado era la *Stipulatio*, que precisamente como obligación formal (desprovista de causa propia) era idónea (ella sola idónea, excepción hecha del contrato literal) para recibir como contenido propio el de cualquiera otra obligación causal preexistente. Las partes podían hacer objeto de la *stipulatio* novatoria una deuda ya existente fundada en una *causa praecedens*; esta deuda quedaba extinguida ya fuera que a un nuevo acreedor o por un nuevo deudor se prometiese lo que era ya debido en virtud de la anterior relación obligatoria por otro deudor o a distinto acreedor; ya fuera que sin cambio alguno de sujetos, se operase por acuerdo de las partes un cambio relativamente al objeto de la deuda añadiendo algo nuevo o variando alguno de sus elementos accesorios (adición o supresión de términos o condiciones, producción de intereses, constitución de garantías reales o personales, etc.). Un negocio causal no hubiera sido idóneo para producir este efecto extintivo, ya que teniendo, como tendría, una propia causa, no podría absorber la causa de la primitiva obligación; su efecto sería, no el de extinguir la obligación precedente, sino el de añadir a esta otra nueva (2).

*le transport de creances en dr. rom.*, París, 1879; Fadda, *La novazione in dir. rom.*, Cagliari, 1880; Blume, *Novation Delegation und Schuldübertragung*, Göttingen, 1895.

(1) En este aspecto, en cuanto que la nueva obligación se considera como satisfacción indirecta de la precedente relación de crédito que por ello queda extinguida, es lógica la inclusión de la novación entre los modos extintivos de las obligaciones.

(2) Así, según el ejemplo citado de los autores, si un acreedor del

Servía, por tanto, la *novatio*, para conseguir fines distintos que no se hubieran podido alcanzar de otra manera, dado el riguroso formalismo romano; permitía; pues, modificar en alguno de sus elementos la deuda precedente, el añadir a ella garantías personales, el darle una nueva forma y una mayor eficacia, y, sobre todo, el transportar de una persona a otra, pasiva o activamente, el derecho de crédito.

La novación moderna no sirve a todos estos fines, ni es instrumento indispensable para conseguirlos, ni tampoco se ofrece bajo la forma de un negocio formal como la *stipulatio*. Habiéndose debilitado en el derecho justiniano el antiguo formalismo desapareció en el derecho actual, en el que no se requiere ya un negocio formal, sino que, concurriendo el *animus novandi* a un negocio causal cualquiera, basta a producir el efecto novatorio. Desligado de aquel formalismo, el derecho moderno hace posible, de una parte, adiciones y modificaciones de la relación anterior, sin que ello implique extinción de ésta, y exige más bien, para que se dé la novación, que entre la primera y la segunda deuda haya una sustancial diversidad (así que no bastan por regla general para producirla, la adición o supresión de término, el cambio del *locus solutionis*, la estipulación de intereses o cambio de su tipo o la constitución de una garantía real o personal); admite que la misma *causa debendi* pueda cambiarse en cuanto permite que la causa precedente pueda sustituirse por otra que extinga la deuda anterior y produzca otra nueva. No necesita recurrir a la novación para modificar o transformar la obligación,

precio de la venta conviene con el comprador en dejar en poder de éste el precio a título de préstamo mutuo, tal convención no constituye novación; se tendrán dos obligaciones distintas y sucesivas, cada una con causa propia y específica que no es absorbida por la otra. El importe o cuantía de la suma es común a ambas y no podrá ser exigida dos veces por dos títulos diferentes, primero *ex-vendito* y luego *ex-mutuo*; pero la convención no tiene otra finalidad—si las partes quisieron que el deudor lo fuera como mutuuario y no como comprador—que la de evitar un inútil desplazamiento de numerario; se considera que el precio ha sido satisfecho al vendedor y que éste lo prestó luego al comprador. Windscheid, *Pand*, II, 1. § 354, n. 2; Ferrini, *Pand*, § 502; Crome, *Obblig.*, página 341, n. 30.



y de este modo ha desaparecido una de las funciones principales de la *novatio* romana, la de operar la transmisión del crédito o del débito, ya que estos fines pueden realizarse por vías menos oblicuas e imperfectas, como son la cesión, la subrogación, la asunción. La institución, en el derecho moderno, tiene, a más de diversa estructura, mucha mayor importancia que en el derecho antiguo (1).

Sus requisitos son: una obligación precedente que se sustituye por la nueva; una obligación nueva que extingue la antigua; la intención de novar (*animus novandi*); la capacidad de las partes.

α) La obligación antigua debe subsistir para que la novación tenga causa; pero puede ser anulable o ineficaz y (para aquellos que admiten este efecto en la novación moderna) aun no estar protegida por acción alguna como las obligaciones naturales. En esta novación la voluntad de las partes se propone renunciar al derecho de impugnativa, confirmar la precedente obligación anulable, transformar en civil la obligación natural. La obligación primitiva puede ser condicional, y la nueva, pura; lo que implica que cuando la voluntad no se haya propuesto suprimir la condición (en lo que no habría novación), sino que persiga extinguir la obligación antigua creando otra nueva, esta última no surge sino al cumplirse la condición de la primitiva, y ello porque faltando esta condición cesaría la obligación preexistente y con ella la causa de la nueva.

β) La obligación nueva debe ser jurídicamente existente y además válida y eficaz; una obligación nueva nula no podría extinguir una precedente y válida; si la obligación nueva fuese

(1) De esta consideración se ha dejado guiar principalmente el legislador germánico, que desterró la novación completamente del nuevo Código, estimando superflua su regulación como institución independiente o como modo de extinguir las obligaciones. La extinción de un derecho de crédito y la creación de otro que lo sustituya es un simple efecto de la libertad de convención de las partes. Se conservó, no obstante, una referencia en el § 364. El Código suizo de las obligaciones la desterró también en gran parte. Brevemente tratan de ella los artículos 116 y 117.

ineficaz e impugnabile, otorgaría al acreedor, cuando fuese impugnada, el derecho de hacer valer la primera, en fuerza del injusto enriquecimiento que al deudor reportaría el negocio, que a diferencia de la remisión no es liberatorio. Inversamente al caso precedente puede una obligación pura sustituirse por otra condicional; entonces (salvo que se hubiere querido supeditar a condición la obligación antigua, la cual no constituye una *novatio*) la novación misma y consiguientemente la extinción de la obligación primitiva se sujeta a condición; así que, pendiente la condición, como quiera que no surge la obligación nueva, no puede hacerse valer la extinción de la antigua cuyo cumplimiento tampoco podrá exigirse estando la condición pendiente (1).

γ) El tercer requisito, o sea el *animus novandi* ha dado lugar en el derecho moderno a graves incertidumbres y discusiones. Por tal se entiende la efectiva intención de las partes de sustituir la obligación antigua por otra nueva, de extinguir un débito preexistente mediante la creación de otro nuevo. Derivó a nuestro derecho del justiniano, en el cual fué introducido por vez primera por los bizantinos, quienes por no haber entendido rectamente la estructura y esencia propias de la institución tal como se formó en la doctrina clásica, transformaron, o mejor dicho, reformaron su íntima naturaleza (2). Esta voluntad puede ser

(1) Kniep, *Einfluss der bedingten Novation auf die ursprüngliche Obligation*, 1860; Römer, *Die bedingte Novation nach dem röm. und. heut. gem. Recht*, 1863.

(2) Según el derecho clásico la novación y con ella la extinción del débito precedente, surgía de la forma en que aquélla se operaba, no de una declaración de voluntad con tal fin; era el *idem debitum* común a las dos obligaciones sucesivas, el que haciendo incompatible la coexistencia de entrambas, extinguía una en el momento en que surgía la otra. Justiniano, en cambio, entendiéndolo mal las disquisiciones de los clásicos encaminadas a determinar cuándo en cada caso podía considerarse cumplido aquel requisito objetivo que según su doctrina producía la *novatio*, declara necesario abolir las incertezas, suprimir las presunciones de voluntad, y la ambigüedad propia de la investigación de la voluntad de novar deducida de indicios; introduce por primera vez este requisito intencional en lugar del objetivo; exige un *animus novandi* expresamente declarado, en defecto del cual a la obligación primitiva se considera

expresa y tácita; si es expresa no precisa el uso de formas y palabras determinadas; si la voluntad se manifiesta tácitamente, precisará averiguar la interna intención que revelan los actos externos siempre que éstos lo revelen claramente; es decir, sin ambigüedad. Tal es precisamente el valor y alcance del art. 1.269. «La novación no se presume, sino que precisa que del acto resulte claramente la voluntad de efectuarla». Reproduciendo la doctrina justiniana que es tradicional, la norma del Código excluye toda presunción de novación (porque, dado el efecto extintivo de ésta, no es lícito deducirla de conjeturas y presunciones) y declara decisivo sobre todo otro elemento la voluntad de las partes, en cuanto ésta resulte clara y unívoca de una explícita declaración o de hechos y actos equivalentes (1). Cuando la voluntad de novar aparezca excluída, debe estimarse que surgió al lado de la primera una nueva obligación sin que aquélla se extinga.

añadida una segunda. El principio nuevo es que *voluntate solum esse non lege novandum*; 18, § 1, c. 8. 4 (42); § 3, *Inst.*, 3. 29. De lo que derivan las numerosas interpolaciones referentes al *animus novandi* que se hallan en muchísimos textos de los jurisconsultos. Véase Costa, *Animus novandi* (*St. p. Schupfer*, I, páginas 50 y siguientes); Ferrini, *Obblig.*, páginas 846 y siguientes.

(1) Sería erróneo interpretar la palabra «claramente» en el sentido de «expresamente» y exigir una expresa declaración de voluntad. Cuáles sean concretamente los casos en que el acto revela de modo seguro y sin ambigüedad el *animus novandi*, es cuestión de hecho que habrá de resolverse caso por caso y que es a veces de muy difícil solución. Por regla general precisa que repugne a lo realizado por las partes la coexistencia de la primera y de la segunda obligación; que en otros términos, haya incompatibilidad entre la constitución de un débito nuevo y la permanencia del primitivo. Es jurisprudencia constante, que no implique novación la emisión de letras de cambio como pago de una deuda que surgió ya en virtud de causa propia. (Vivante, *Dir. Comm.*, III, n. 1.119; en el mismo sentido el Código suizo de las Obligaciones, art. 116); hay, en cambio, novación por disposición expresa del art. 345 del Código de Comercio en las anotaciones de créditos en cuenta corriente (en sentido opuesto el Código suizo de las obligaciones, art. 117). Contrariamente no implica novación ni puede ser aquí tomado en consideración el cambio en los elementos accesorios del débito (adición de términos, de cláusulas penales, de garantías, de pactos sobre intereses, cambio de lugar del cumpli-

δ) Finalmente las partes deben ser capaces de contratar (artículo 1.268) lo que respecto al acreedor significa que debe poseer la capacidad de enajenar, tanto más si se piensa que la novación, implicando extinción de alguna obligación, entraña una disposición del crédito.

Las especies de la novación son esencialmente dos (abstracción hecha de la distinción de voluntaria y necesaria que entraña la doctrina del efecto consuntivo y novatorio de la contestación de la litis): una *objetiva o real* cuando entre los mismos sujetos un débito es sustituido por otro nuevo; otra *subjetiva*, cuando la obligación nueva difiera de la primitiva por cambio de deudor o de acreedor. Son éstas—según el art. 1.267—las tres maneras de verificarse la novación; pero nada impide que la objetiva concorra en una misma relación con la subjetiva y que las tres mutaciones se operen simultáneamente.

a) Se da la novación *objetiva* cuando el deudor contrae, con relación a su acreedor, una nueva deuda que sustituye a la antigua que se extingue (art. 1.267, núm. 1). Ya se dijo que para que esta novación se produzca, no basta el cambio de modalidades o elementos accesorios de la obligación. Los casos más importantes de esta clase de novación son aquellos en que se da un cambio del objeto (por ejemplo, la sustitución de una prestación de hacer por otra de dar a la de una prestación de dar cien por otra de dar un caballo) o un cambio de la *causa debendi* (transformación de un débito por precio en otro por mutuo); en este caso de novación no se dan los obstáculos que se ofrecían en el Derecho romano en el que precisaba la permanencia del *idem debitum*, y en el que, por la naturaleza formal de la *stipulatio*, se excluía la eficacia consuntiva o extintiva de un negocio causal y consiguientemente la sustitución de la *causa debendi*. No se niega con ello que otros cambios objetivos puedan producir novación; pero como para producir ésta no basta el *animus*

miento, etc.), porque por la naturaleza misma de la novatio moderna se exige un cambio esencial en la obligación; se discute si en estos leves cambios a que hemos aludido puede apreciarse una intención novatoria. Véase Giorgi, *Sul criterio giur. della novazione oggettiva* (*Foro it.*, 1890, I, página 1.134).

cuando más que de constituir una obligación nueva se trate de modificar la precedente, así tampoco una diversidad substancial basta cuando con ella no concurre la intención de novar.

b) La novación *subjetiva* tiene lugar por sustitución del deudor antiguo por otro nuevo, quedando aquél liberado (artículo 1.267, núm. 2), o por sustitución del acreedor primitivo por otro, quedando el deudor liberado con relación al primero (artículo 1.267, núm. 3). Se trata, pues, de sustituir una obligación anterior por otra en la cual el deudor o el acreedor viene subrogado por una persona diversa, quedando roto el vínculo obligatorio con relación a la persona a quien la nueva sustituye; el deudor primitivo cesa de estar obligado; el acreedor anterior pierde su crédito. El negocio jurídico que más frecuentemente actúa tales cambios es la *delegación*: delegación *pasiva* si el deudor encarga a un tercero que pague o prometa al propio acreedor liberando al primero; delegación *activa* si el acreedor encarga al deudor que pague o prometa a un tercero y lo libera con relación a él; pero siempre en uno y otro caso es *novatoria* por el efecto liberatorio que produce, en antítesis a la llamada simple o imperfecta, que adicionando una segunda obligación no extingue la primitiva. Las causas y consecuencias de la delegación, las relaciones que como supuesto de la misma deben mediar entre las partes fueron ya estudiadas. Basta consignar aquí que para producir el efecto novatorio, es siempre indispensable el triple consentimiento de los dos sujetos originarios y del tercero que oficia de sustituto activo o pasivo. Respecto al efecto liberatorio, es preminente la voluntad del acreedor, el cual, así como en la delegación novatoria activa, manifiesta su intención de liberar a su deudor con respecto a sí, encargándole que pague a otro, en la delegación novatoria pasiva, no libera al primer deudor con la mera aceptación de la promesa del segundo, sino únicamente cuando declara expresamente que quiere liberarlo (art. 1.271). Pero la novación por cambio de deudor puede producirse sin delegación; ello ocurre mediante la *expromisión*, en cuya virtud un tercero sin previo encargo, promete al acreedor lo que el deudor originario le debía y el acreedor libera al primero; aquí no precisa el consentimiento del deudor originario (art. 1.270); así

que el negocio novatorio se perfecciona solamente por el consentimiento de dos personas. Ya se dijo que no bastaba a producir la novación la indicación de una persona para verificar el pago o el cobro (art. I.273).

Los efectos de la novación objetiva o subjetiva se refieren todos a lo que constituye su momento esencial: la extinción de la primitiva obligación. Ciertamente que un primer vínculo se disuelve en cuanto otro nuevo se constituye, sustituyendo al primero, que una nueva relación opera la extinción de la anterior, en forma que al surgir la nueva se extingue inmediatamente la primitiva; el nexo, al verificarse el doble y contemporáneo evento, queda roto y la nueva obligación sigue su suerte independientemente de la primitiva y en todo regida por la propia causa, y según las propias modalidades. Ello quiere decir que toda causa sobrevenida que prive al acreedor de la satisfacción de su crédito o disminuya ésta, no puede hacer revivir la obligación extinguida, y por ello, tampoco las modalidades ni los elementos accesorios del débito primitivo se transmiten al segundo.

Obsérvese especialmente: 1) Que en una novación objetiva la pérdida de la cosa o la sobrevenida imposibilidad de la prestación no otorgan derecho al acreedor de demandar la prestación primitiva. 2) Que en la subjetiva por delegación del deudor, el acreedor que haya aceptado el nuevo deudor, liberando al primitivo, no tiene acción de reembolso contra éste, si aquél es insolvente, salvo el caso de reserva expresa o de deudor delegado, cuando se hallaba en situación de insolvencia o quiebra (artículo I.272). 3) Que tanto en una como en otra, los privilegios, hipotecas y garantías reales y personales, no pasan al nuevo crédito (artículos I.274, I.275, I.277, párr. 1.<sup>o</sup>); las garantías reales se extinguen con la obligación, los fideinsores quedan liberados y los bienes del nuevo deudor no están sujetos a las hipotecas de la primera deuda; además, en la objetiva el acreedor puede, merced a una expresa reserva salvar las garantías reales dadas por el deudor sobre bienes propios en los límites que consienta el respeto a los derechos de tercero (art. I.274). En la subjetiva por sustitución del deudor precisa el consentimiento del deudor

primitivo y el de los fiadores para mantener vinculados los bienes del deudor originario y los fiadores del mismo (1).

II. *Compensación* (2).—El fundamento de esta institución es racional y claro. Cuando dos personas son entre sí acreedores y deudores recíprocos, las dos partidas de crédito y débito se equilibran o destruyen totalmente si son de cantidades iguales o hasta concurrencia de la cantidad menor si desiguales. Sería inútil el pago efectuado por el deudor cuando el acreedor debe también pagarle; sería también injusto constreñir al cumplimiento al deudor que es, a la vez, acreedor por el peligro a que el contracrédito puede exponerse si después de la primera *solutio* sobreviene la insolvencia del acreedor satisfecho. Responde, por tanto, a una exigencia de la equidad el autorizar a cada una de las partes a retener para satisfacción del propio crédito la cantidad debida a la otra. Es, por consiguiente, la compensación un modo de extinción de las obligaciones recíprocas, basado en la satisfacción que obtiene cada acreedor sin necesidad de desplazamiento inútil de moneda.

Es oportuno transcribir aquí una famosa definición romana, debida a Modestino (fr. 1. D. 16. 2.), *compensatio est debiti et crediti inter se contributio*, la cual unida a otros notables pasajes como el de Pomponio (fr. 3. D. eod.): *Iaeo compensatio necessaria est; quia interest nostra potius non solvere quam solutum repetere* y el de Paulo (fr. 8, pr. D. 44. 4), *Dolo facit, qui petit quod*

(1) Respecto a los efectos de la novación en las obligaciones solidarias véanse los artículos 1.276 y 1.277.

(2) Con respecto al Derecho romano y al común: Brinz, *Die Lehre von der compensation*, 1849; Dernburg: *Geschichte und Theorie der compensation*, 2.<sup>a</sup> edic., 1868; Schwaners, *Die compensation nach röm. Recht.*, 1870; Eisele, *Die compensation nach. röm. und gem. Rech.*, 1876; Appleton, *Histoire de la compensation en dr. rom.*, 1895; Leonhard, *Die Aufrechnung*, 1896; Longo, *Le compensazione in dir. rom.* (*Riv. it. p. le sc. giur.*, XXII, páginas 96 y siguientes). Respecto al derecho civil moderno: Desjardins, *De la compensation*, 1864; Sacerdoti, *La compensazione delle obbligazioni* (*Arch. giur.*, XVI, 1876, páginas 383 y siguientes), Galluppi, *La teoria della compensazione secondo il dir. civ. it.*, Roma, 1879; Cuturi, *Traff. della compens. nel dir. priv. it.*, Milán, 1909.

*redditurus est*, expresa el contenido, la función práctica, el fundamento equitativo de la compensación.

En el Derecho romano fué ya, en efecto, reconocida a la coexistencia de dos créditos recíprocos la virtud de paralizar las recíprocas acciones, cuando uno de los acreedores alegase contra el otro aquella coexistencia o poniéndola como excepción a la demanda de la parte contraria. La institución, sin embargo, tuvo una muy limitada aplicación en el derecho clásico. Téngase presente que—aparte la libre facultad de los acreedores recíprocos para renunciar a sus respectivas acciones y para considerar extinguidos sus créditos—no hubo una verdadera obligación de compensar (que confiriese a cada uno el derecho de retener la prestación debida y satisfacer su crédito con ella), no fué admitida, sino en determinadas y especiales relaciones como, por ejemplo, en las del *argentarius* (banquero), quien podía accionar solamente por el saldo de cuenta contra su cliente y en las del *bonorum eptor* (adquirente de los bienes del quebrado), que estaba obligado a deducir lo que al deudor del quebrado debía éste a su vez; y fuera de estos casos solamente en los *iudicia bonæ fidei*, en los que se confería al *officium iudicis* la facultad de tener en cuenta los créditos recíprocos, condenando tan sólo por el importe de la diferencia. Justiniano reconoció a la compensación el carácter de medio universal de elisión de dos créditos contrapuestos, pero respecto a la reforma por él introducida, y a su declaración de que la compensación debía operar *ipso iure* (cfr. I. 14. C. 4. 31; § 30 Inst. 4. 6.), ha surgido una viva controversia entre los romanistas, algunos de los cuales opinan que la reforma se proponía introducir al lado de aquella compensación que se actuaba por convención de las partes o por declaración del Juez, otra compensación legal (ignorada del derecho clásico); y otros sostenían que precisaba que el Juez declarase en todo caso la procedencia de la compensación sin necesidad de que las partes la dedujesen como excepción.

Como quiera que se solucione tan arduo problema histórico, lo cierto es que el derecho intermedio admitió la existencia de la compensación legal y de esta concepción de la institución derivan las normas con que el Código la disciplina (artículos 1.285 a



1.295). Aunque el Código parece referirse únicamente a la compensación legal tres especies de compensación se hallan previstas en él, por lo menos virtualmente: la convencional, la judicial y la legal.

a) *Convencional* es la que tiene lugar en virtud de un contrato celebrado entre las partes que son entre sí recíprocos acreedores. Pudiera parecer—ya que dados los requisitos fijados legalmente y que más adelante se recordarán, la compensación tiene lugar de pleno derecho independientemente de la voluntad y del conocimiento de las partes—que es supuesto necesario de la compensación convencional la falta de alguno de estos requisitos. El acuerdo debe encaminarse siempre a eliminar el obstáculo que se opone a que se opere la extinción *ipso iure*. Pero aunque éste es, en realidad, el caso más frecuente no es el único; aun en los casos en que la compensación se operaría *ope legis*, puede intervenir una convención para promoverla preventivamente o para regularla con modalidades distintas de aquellas que determinan las normas jurídicas que regulan la compensación legal.

Sin ser convencional, es voluntaria y distinta, por tanto, de la judicial y de la legal aquella que en la doctrina tradicional suele designarse con el nombre de *facultativa*; ella depende de una declaración unilateral de voluntad de la persona en la cual concurre un obstáculo para que la compensación se verifique; declaración que elude dicho obstáculo por la renuncia a oponerlo. En tal caso, es supuesto necesario que falte una de las condiciones esenciales para que la compensación legal se verifique por ser, por ejemplo, el contracrédito ilíquido o hallarse afecto de un término o nacer de una de las causas que a la compensación se oponen. El deudor renunciando al término fijado en su favor o aceptando la liquidación del adversario, no oponiendo la inidoneidad de la causa, hace posible la compensación de derecho que de otro modo resultaría impedida (1).

(1) Agudamente observa Ferrini *Obblig.*, pág. 829 que sustancialmente la compensación facultativa se reduce a una forma de compensación legal: la voluntad del declarante se reduce a eliminar un obstáculo a ha-

b) *Judicial* (1) es la compensación cuando, faltando alguno de los requisitos que la producirían de pleno derecho, la pronuncia el Juez, acogiendo la excepción o reconvencción que contra la demanda del actor opone el demandado. El que la compensación legal se pueda y se haga valer en juicio no implica que se transforme en judicial; se debe entender que cuando el acreedor contesta y no reconoce que la extinción se ha verificado ya *ipso iure*, pueda y deba el adversario invocarla ante el Juez, quien no la declara supliendo la falta de requisitos, sino como espontáneamente ocurrida. El principio que le sirve de base es el poder otorgado al Juez de admitir la posibilidad de que el demandado pruebe la existencia de su crédito contra el actor o de promover la liquidación de aquel que, siendo incontestado, es indeterminado en su importe. El caso más frecuente es precisamente el de un crédito ilíquido. Pero como la acción del acreedor no debe ser paralizada por la excepción que el demandado quiera oponer (a menudo con un fin dilatorio o para molestar al adversario, se oponen excepciones y reconvencciones totalmente infundadas o de difícil comprobación), resulta claro que tal potestad se limita a los casos en que la prueba de la existencia o de la liquidación del crédito es de rápida y fácil solución. En hipótesis distinta, la comprobación del crédito opuesto será objeto de juicio separado y será rehusada la compensación (Código de Procedimiento civil, artículos 100-102).

c) *La compensación legal* es aquella que se opera en virtud de la ley, según la cual, concurriendo los requisitos fijados por

cer posible la compensación legal. Se suele afirmar que la diferencia entre ambas especies estriba en que mientras la legal se extingue ambos créditos en el momento mismo de su coexistencia, la facultativa suite efecto en el momento mismo de la demanda. Si con esto se afirma que la facultativa no produce efecto retroactivo, la afirmación es exacta; pero precisamente esto evidencia que no hay diferencia entre las dos, porque solamente en el momento en que suprime el obstáculo puede decirse que hay coexistencia de dos créditos compensables.

(1) Sechi, *La compensazione giudiziale e la sua proponibilità in giudizio* (Filang, 1915, páginas 686 y siguientes); Bruggi, *Compensazione giudiziale di crediti non liquidi di ambedue le parti* (*Riv. dir. comm.*, 1920, II, páginas 200 y siguientes) Ascoli en *Riv. dir. civ.* 1919, pág. 303.

la norma jurídica, la contemporánea existencia de dos créditos opuestos es causa autónoma y directa de la extinción de ambos hasta concurrencia del débito menor.

Esta extinción ocurre ignorándolo las partes, por la virtud intrínseca de los dos créditos opuestos de equilibrarse o destruirse recíprocamente desde el momento en que coexisten simultáneamente (art. 1.286). No precisa para que se opere, la voluntad de las partes, que no es causa de la compensación, puesto que cuando uno de los acreedores opone al otro la *exceptio compensationis* invoca la extinción operada ya por virtud de la ley (1). Dadas las graves consecuencias a que la compensación *ipso iure* puede conducir, se afirma que la ley ha establecido, y la doctrina ha elaborado con rigor, las condiciones en que tiene lugar aquélla; y es muy importante, el determinarlas exactamente, porque la falta de una de ellas provoca la procedencia de una compensación judicial o facultativa. Ahora los requisitos esenciales son:

α) La *homogeneidad* de las prestaciones: éstas deben tener por objeto cosas que puedan sustituirse recíprocamente.

Mejorando la dicción del Código francés (art. 1.291), que habla de cosas fungibles, pero conservando la limitación a la obligación de dar, exige el art. 1.287 que ambos débitos tengan por objeto una suma de dinero o una determinada cantidad de cosas de la misma especie, que puedan en los pagos sustituirse unas por otras. Quedan excluidas, por tanto, las prestaciones que tengan por objeto una cosa cierta y determinada; tampoco puede

(1) Diverso es el sistema del Código civil alemán (§§ 387-396) que no acoge la tradicional teoría de la compensación legal; la compensación es concebida como un negocio jurídico unilateral, es decir, como una declaración de voluntad dirigida por una parte a la otra (§ 388) y que pone de manifiesto la intención de compensar el débito propio con el ajeno. Los créditos no se extinguen, pues *ipso iure* e ignorándolo las partes, si no que precisa siempre la voluntad de compensar; lo cual no impide que a extinción de los débitos deba considerarse operada (como en el sistema de la compensación legal) en el momento en que dos créditos coexisten simultáneamente; lo cual significa que la declaración unilateral tiene eficacia retroactiva (§ 389). Análogo es el sistema del Código suizo de las obligaciones (art. 124).

tener lugar la compensación de prestaciones que tengan por objeto cosas de especies distintas. La única excepción admitida (art. 1.287, párr. 1.º), es la de prestaciones no controvertidas de granos y alimentos, cuyo valor es regulado por el precio que tengan en los mercados; pueden compensarse con sumas de dinero, con tal que sean líquidas y exigibles.

β) Que ambos créditos sean *líquidos*; líquido es aquel cuya existencia es indiscutida y cuyo importe es determinado (*certum an et quantum debeat*). Es esta una exigencia lógica de la compensación en general, pero más especialmente de la compensación que, operando *ipso iure*, no requiere acto alguno de las partes ni del Juez; y si la compensación funciona como pago, es preciso que el débito sea cierto en cuanto a su existencia y cuantía. Cuando se dá esta certeza, se produce sin más la elisión de los créditos en el momento mismo en que aparecen contrapuestos; cuando falta, se requiere la intervención del Juez que compruebe y liquide para hacer compensables entre sí ambas partidas.

γ) *La exigibilidad* de ambos créditos: esto implica la ausencia de cualquier obstáculo al libre ejercicio de la acción por parte del acreedor. Debe, pues, tratarse de obligaciones provistas de acción (y por esto se excluyen las naturales), jurídicamente válidas (es decir, no sujetas a acciones de anulación o a excepciones perentorias), no sujetas a condición ni a término. Se toman aquí en especial consideración los débitos no vencidos aún, cuya compensación resulta impedida por la presencia del término; pero precisa que se trate de término verdadero y propio, no de mera dilación graciosamente otorgada, porque ésta, por expresa declaración del art. 1.288, no constituiría obstáculo a la compensación. No excluye la exigibilidad el hecho de que ambos débitos sean pagaderos en lugares distintos; pero comoquiera que la ventaja de ser pagado en un lugar con preferencia a otro no puede ser sustraída al acreedor, establece una norma que en el contracrédito se deben computar los gastos de transporte al lugar del pago (art. 1.292).

δ) *La reciprocidad* de las obligaciones: las relaciones de crédito deben darse entre las mismas personas, de modo que el

que es deudor de otro debe ser al propio tiempo acreedor suyo. Ello explica por qué, dado un débito garantizado con fianza, puede el fiador oponer en compensación al acreedor lo que éste debe al deudor principal, y, en cambio, el deudor principal no puede compensar el propio débito con lo que el acreedor deba personalmente al fiador (art. 1.290); porque, dado un débito solidario, no puede uno de los deudores invocar la compensación de lo que el acreedor debe a su codeudor (art. 1.290, párr. 1.º), porque el representante no puede compensar contra tercero el débito propio con un crédito del representado, etc. A la hipótesis de que una misma persona posea varios débitos compensables se aplican, en cuanto a la determinación de aquel que debe efectivamente compensarse, las mismas normas establecidas para la imputación de pagos (art. 1.293); de esto se deduce también la función solutoria de la compensación.

Estas son las condiciones necesarias y suficientes para que ambos débitos se extingan *ipso iure*; no precisa que haya entre ellos identidad de causa, ni se exige en las partes capacidad de cobro o pago; la compensación procede, sean cualesquiera las causas de uno y otro débito (art. 1.289, párr. 1.º), y también cuando falte la capacidad en los sujetos, porque la compensación se produce por disposición legal, incluso ignorándolo las partes (art. 1.286). Sin embargo, aun concurriendo los requisitos vistos, puede no producirse la compensación, y los obstáculos pueden derivar de la ley misma por favor otorgado a ciertos créditos o la voluntad de las partes.

α) *De la voluntad de las partes* deriva el obstáculo cuando se renuncia a la compensación. La duda de que la compensación legal, respondiendo, como responde, a un interés general, no admite una renuncia preventiva (1); ha sido resuelta por expresa disposición de nuestro Código (art. 1.289, núm. 4), que, modificando el Código francés (art. 1.293), la ha admitido. Si la renuncia se hace cuando la compensación se ha operado ya, por haberse cumplido sus condiciones, más que de renuncia a la compensación debe hablarse de renuncia a sus efectos, los cuales,

(1) Crome, *Obblig.*, pág. 349.

habiéndose ya producido, pueden considerarse por las partes como no ocurridos, en tanto ello no implique lesión a los derechos legítimamente adquiridos por los terceros en virtud de la operada extinción de los créditos.

La renuncia puede hacerse expresa y tácitamente, y un ejemplo de esta última es el pago del débito propio; a este caso se refiere la norma del art. 1.295, que prohíbe a quien pagó el débito propio y luego acciona por el crédito el valerse en perjuicio de terceros de las hipotecas y garantías anejas a su crédito. Pero por la protección debida al justo error no se produce tal efecto para quien pagó ignorando la existencia de su propio crédito, ni se le reserva únicamente la acción que de éste se deriva; el que incurrió en error podrá utilizar la *condictio indebiti* para hacer valer la extinción que, sin él saberlo, se había ya operado.

β) Por *disposición legal*, tomada en consideración la naturaleza especial del crédito o la cualidad del acreedor, no están sujetas a compensación: 1) las demandas de restitución de una cosa de que el demandante fué injustamente despojado (artículo 1.289, núm. 1), en obsequio al principio *spoliatus ante omnia restituendus*; 2) las de restitución de la cosa depositada o dada en comodato (art. 1.289, núm. 2); 3) los créditos por alimentos que hayan sido declarados insecuestrables (art. 1.289, núm. 3); 4) los créditos del Estado por los impuestos y contribuciones y por las necesidades de la administración financiera; todos los demás créditos del Estado, cuando contra él se tenga un crédito frente a una Caja o hacienda distintas del Estado (1).

Los efectos de la compensación son los mismos que los que el pago produce, ya que aquélla realiza las funciones de éste. Se extinguen, pues, los dos créditos hasta concurrencia de la cantidad en que se corresponden, y la extinción se verifica *ipso iure* en el momento mismo en que coexisten en la compensación legal; y cuando ésta sea contestada y una sentencia judicial rechace la impugnación, la sentencia, como las que tienen mero

(1) Giorgi, *Obblig.*, VIII, pág. 82, n. 2; Lomonaco, *Obblig.*, II, páginas 403 y siguientes.

valor declarativo, opera *ex tunc*, es decir, tiene efecto retroactivo. La compensación judicial se verifica en el momento mismo de la sentencia, porque en ella el Juez liquida el crédito y admite la compensación y la pronuncia. Con la extinción del crédito caducan los derechos accesorios que lo acompañaban; se extinguen, pues, las prendas, hipotecas, privilegios, fianzas, se interrumpe el devengo de intereses, cesa la prescripción extintiva, que había ya comenzado a correr, y se impiden las consecuencias del incumplimiento y de la mora. Pero la compensación no puede tener lugar nunca en perjuicio de los derechos adquiridos por el tercero; y de aquí la consecuencia que el deudor que aceptó sin reserva la cesión hecha por el acreedor a un tercero no puede oponer la compensación al cesionario (art. 1.291); que si un tercero secuestra al deudor, no puede éste, si luego del secuestro es acreedor, oponer la compensación en perjuicio de quien obtuvo el secuestro (art. 1.294); que si el deudor que pudo oponer la compensación pagó, no obstante, no pueden hacerse valer en perjuicio de tercero los privilegios e hipotecas de su contracrédito, a no ser que pruebe que ignoraba por justo motivo la existencia de éste (art. 1.295).

III. *Confusión* (1).—Es una consecuencia necesaria de la imposibilidad conceptual y jurídica de que una obligación subsista, si no hay dos personas diversas ligadas por un vínculo, la extinción de los derechos de crédito por confusión. Se produce ésta cuando las dos cualidades de deudor y de acreedor confluyen en la misma persona (fr. 107, D. 46, 3, *cum in eandem personam ius stipulantis promittentisque devenit*), y así la obligación se extingue *ipso iure* (art. 1.296). El fenómeno es completamente se-

1) La aplicación de esta institución no se limita únicamente a las obligaciones; también se produce en el campo de los derechos reales donde se da la extinción por confusión cuando se reúnen en un mismo titular un *ius in re aliena* y la propiedad de esta cosa. Considerada la institución en su mayor amplitud véanse: Sachs, *Die Wirkungen der Konfusion nach gem. röm. Recht. und dem Recht des B. G. B.*, Berlín, 1898; Kretschmar, *Die Theorie der confusion*, Leipzig, 1899; Lefebvre, *De la confusion dans les droits. reels en dr. rom. et en dr. fr.*, 1871. Cicu, *Estinzione di rapporti*.

mejante al que se estudió en las servidumbres y en los *iura in re aliena* en general. Comoquiera que un derecho en cosa ajena se extingue cuando la cosa pasa a ser propia, así también un crédito no puede sobrevivir al hecho que de modo estable, definitivo, unifique y confunda ambos patrimonios o que en una misma persona reúna el crédito y el débito. No es, pues, la confusión un pago, ni tampoco un subrogado de éste; sin embargo, en un cierto sentido no es del todo exacta la doctrina que la equipara a la compensación, en cuanto este fenómeno se concibe como si el acreedor compensase consigo mismo el crédito propio con el débito de aquel a quien ha sucedido, y viceversa, en orden al deudor. Completamente errónea es la doctrina de quienes, apoyándose en textos romanos (1) atribuyen al fenómeno el efecto de eximir al deudor de la obligación de satisfacer, es decir, de librarlo de la acción, si bien quedando subsistente el crédito (*confusio eximit personam ad obligationem, perimit actionem, non extinguit obligationem*); por el contrario, extingue la obligación, y así lo corrobora la declaración textual del art. 1.296.

Hechos que dan lugar a la confusión son todos aquellos que producen una sucesión, ya universal, ya particular, por causa de muerte o entre vivos; pero el más importante y frecuente es la sucesión hereditaria cuando el deudor es heredero del acreedor, o viceversa. Cuando preceptos especiales impidan o consientan que se impida la confusión de los patrimonios, la eficacia extintiva cesa por cesar la causa; así, por ejemplo, en la herencia aceptada con beneficio de inventario (art. 968), así también en la separación de patrimonios concedida a los acreedores de la herencia y a los legatarios (artículos 1.032 y 2.055), instituciones que, como el nombre de la última acredita, tienen por objeto impedir la confusión del patrimonio del difunto con el del heredero. Por el contrario, la confusión se verifica cualesquiera que sean la naturaleza y causa de la deuda o las modalidades que a ésta acompañan. Pero una condición es esencial: que confluyan en una misma persona los dos términos o aspectos de la relación obligatoria, es decir, que efectivamente se trate de una obliga-

(1) Fr. 71. D. 46. 1; fr. 75. D. 46. 3. etc.



ción única cuyo sujeto activo se identifique con el pasivo, y a la inversa.

De la rigurosa aplicación de este concepto se desprende que en un crédito garantizado con fianza, como quiera que son dos las relaciones obligatorias (una la que vincula al deudor principal y otra la que vincula al fiador), la extinción por confusión debe darse con respecto a cada una de estas relaciones. Confundiéndose las cualidades de acreedor y deudor principal se extingue la obligación principal, y sólo por efecto de esta extinción principal se extingue la fianza por su carácter accesorio (artículo 1.297); contrariamente, si se confunden la persona del fiador con la del deudor o con la del acreedor, no se extingue la obligación principal, porque en el primer caso en el lugar del deudor originario sub-entra el fiador, cuya obligación accesoría queda absorbida (1); en el segundo, sub-entra en el puesto del acreedor, y no pudiendo garantizarse a sí mismo, la fianza queda extinguida (art. 1.297, párr. 1.º (2)). Dada una obligación solidaria, la confusión operada entre uno de los coacreedores y el deudor, o bien entre uno de los codeudores y el acreedor, no extingue la obligación sino por la parte que (según la relación interna) corres-

(1) Sobre la extinción de la fianza discutida por algunos autores no creo sea lícito abrigar duda alguna. Véase Scaduto, *Sull' art. 1.257 C. ci* (*Ann. del Seminario giur. della R. Univ. di Palermo*, VIII, 1921).

(2) De este modo debe interpretarse el párrafo 1.º del art. 1.297, es decir, como comprensivo de dos casos diferentes de confusión (reunión de las cualidades de fiador y de acreedor, reunión de las cualidades de fiador y de deudor principal) y no de uno solamente (reunión de las cualidades de acreedor y de deudor principal en la persona del fiador). Redactado en su forma actual el párrafo 1.º («la reunión en la persona del fiador de la cualidad de acreedor y de deudor principal no produce la extinción de la obligación principal») carece de sentido, porque si el fiador sucediese a un mismo tiempo al acreedor y al deudor, no sólo la obligación fideiusoria, sino también la principal, se extinguirían por confusión. «La copulativa y debe sustituirse por la disyuntiva o, como lo exige la frase de la cualidad», y como se deduce de los trabajos preparatorios (véase el art. 1.336 del proyecto Miglietti en el cual se leía o): el cambio en y fué un descuido o un error de imprenta. Véase Ascoli y Cammeo en *Crème, Obblig.*, § 29, pág. 398, n. a; Cicu, *Estinzione dei rapporti giur. per confusione*, pág. 182; Scaduto, op. cit. (pág. 16 del extr.).

ponde al crédito o al débito de aquel acreedor o deudor (artículo 1.297, párr. 2.º). Resulta casi inútil declarar que la confusión, como otro medio extintivo, hace caducar con la obligación todos los derechos accesorios que a ésta acompañaban y extingue por ello todas sus garantías reales o personales.

IV. *Remisión* (1).—De los modos por los que el deudor puede sin efectuar el cumplimiento conseguir la liberación, es éste el medio liberatorio por excelencia. Distinto de otros negocios jurídicos que tienen también efecto liberatorio, como el mutuo disentimiento en los contratos bilaterales, la remisión, que el Código en sus escasas e imprecisas reglas no define, constituye una especie de la renuncia a los derechos aplicada a los derechos de crédito. El titular de un derecho de crédito, así como puede muy bien disponer de él en favor de otros, puede también disponer de él en favor del propio deudor desligándolo del vínculo, o sin consideración a la persona del obligado abandonar su crédito, lo que produce la liberación del deudor. Tal acto dispositivo extingue la obligación como contrario a la subsistencia del vínculo, y como quiera que la ley no tiene interés alguno en conservar la obligación contra la voluntad del acreedor (por el contrario la tendencia es de favorecer la liberación), se comprende fácilmente porque no se imponen a la remisión limitaciones objetivas ni se exigen formas especiales.

Basta, pues, la voluntad contraria del acreedor (2), con tal que se manifieste ésta clara y legítimamente, para producir la extinción de la obligación. Y esto resuelve la cuestión, muy debatida entre los autores, de si la remisión es un negocio jurídico unilateral o bilateral. Es innegable que, a veces, y muy frecuen-

(1) Altmann, *Der Erlassvertrag*, 1981; Hartmann, *Die Liberatorischen Verträge und ihr Rechtsgrund insbesondere* (*Arch. f. civ. Pr.*, LXXXV, 1896, páginas 1 y siguientes); Cerciello, *I contratti liberatorii*, Napoli, 1922; *La rimessione del debito nel dir. civ. posit.*, Roma, 1923.

(2) La contraria voluntad de los contrayentes para resolver un contrato, es decir, el mutuo disentimiento no entra en el concepto de la renuncia y, por ende, en el de remisión, es un nuevo contrato que anula la relación jurídica que nace de un contrato anterior: Sraffa, *Mutuo disenso e rimessione del debito* (*Riv. dir. comm.*, 1916, II, páginas 426 y siguientes).

temente, se opera por convención, mediante un acuerdo entre el acreedor y el deudor; pero de esto no se deduce que la remisión sea un contrato unilateral y que consiguientemente el negocio liberatorio no se perfeccione sino cuando a la voluntad del acreedor se una la aceptación del deudor. Puesto que la esencia toda del vínculo, luego de constituido éste, depende de la voluntad del acreedor, una tal voluntad es por sí sola suficiente para destruirlo, sin que en ello pueda influir la voluntad del obligado; no toda remisión se verifica en favor del obligado, aunque éste resulte por ella beneficiado, ni aun cuando sea hecha en favor suyo puede el deudor impedir la rehusando la aceptación. Cuestión muy diferente es la que se refiere a los efectos que respecto a la revocabilidad de la renuncia del acreedor produce la aceptación del deudor. Como toda renuncia, la remisión, como acto unilateral que es, puede ser revocada en tanto no surja en otros un derecho contrario, y este derecho contrario nace precisamente con la aceptación del deudor (1).

No es cierto, como a menudo se afirma, que la remisión sea siempre un negocio a título gratuito; si en la mayoría de los casos es el espíritu de liberalidad el que induce al acreedor a condonar la deuda, es también cierto que la *causa donationis* no es sino una de las causas posibles de la remisión; ésta puede verificarse para realizar una *solutio* o para constituir una relación obligatoria distinta. La remisión es, pues, un negocio a título gratuito o a título oneroso; de aquí la consecuencia que la capacidad necesaria para producirlo varía según la causa, variando también las normas que al acto son aplicables. Ciertamente precisa siempre en el remitente la capacidad de enajenar, porque la remisión es un acto de disposición patrimonial; pero si es hecha *donationis causa* precisa, además, la capacidad especial para donar y se aplicarán a ella las normas especiales de las donaciones, como

(1) Ferrini, *Obblig.*, pág. 839; Pacifici, *Ist.*, IV, pág. 555, y Venzi, *ib.*, pág. 612; Fadda y Bensa en Windscheid, *Pand.*, I, páginas 872 y siguientes; Atzeri, *Delle rinunzie sec. il. c. c. it.*, 2.<sup>a</sup> ed., 1915, páginas 102 y siguientes; contra Crome, *Obblig.*, páginas 383 y siguientes, y con él la mayoría de los civilistas. Para el Código civil alemán la remisión tiene siempre carácter contractual (§ 397).

son las que se refieren a la revocabilidad por superveniencia de hijos o por ingratitud, a la obligación de colacionarlas y de reducir las cuando haya lesión de la legítima, al requisito de su carácter fraudulento para que sea posible el ejercicio de la acción revocatoria, etc. En cambio, no le serán aplicables las referentes a los requisitos formales de la donación, y esto deriva de la naturaleza del acto, que no exige aceptación, o del principio general, que, reconociendo eficacia a las renunciaciones hechas de cualquier manera que se manifieste la voluntad de renunciar, excluye al requisito de una forma especial y la del documento público.

La voluntad de remitir (1) puede, en efecto, manifestarse por el acreedor expresamente mediante una idónea declaración de voluntad que puede producirse, tanto en un acto entre vivos (declaración unilateral, contrato) como en un acto *mortis causa* (*legatum liberationis*), o tácitamente mediante actos o hechos que patenten de modo unívoco la intención del acreedor. Y, análogamente, la aceptación del deudor cuando intervenga puede ser también expresa o tácita.

Se comprende que las mayores dificultades surjan con ocasión de la manifestación tácita de voluntad y que se reproduzcan aquí todas aquellas que se suscitan respectivamente a la renuncia tácita en general. Con relación a ella el Código dicta algunas normas estableciendo presunciones y dictando preceptos que sirven de guía en la interpretación de la voluntad. Si es principio general que hay renuncia siempre que la conducta del titular es contraria a su voluntad de conservar el crédito, y si, además, las renunciaciones no se deben presumir, es lógica, de una parte, la presunción de remisión (en favor del deudor o de los codeudores solidarios) atribuida por el art. 1.279 a la voluntaria restitución del título original del crédito en forma privada hecha por el acreedor al deudor, y de otra, la exclusión de toda presunción

(1) Adviértase que al lado de la remisión *voluntaria* hablan algunos autores de otra *forzosa o necesaria* que se daría en la institución comercial del convenio en el procedimiento de quiebra. Es muy discutible la utilidad del paralelismo de dos instituciones tan distintas.

de liberación del deudor por el hecho de la restitución de la prenda (art. 1.280) o de la liberación del fiador (art. 1.282): es contrario a la voluntad de conservar el crédito el privarse del título que lo justifica; en cambio, no es contrario a la voluntad la renuncia a sus garantías (1).

Efecto de la remisión es la extinción de la obligación; ésta cesa de existir como si hubiera sido satisfecha, extinguiéndose toda la relación obligatoria; no se produce solamente una excepción que paralice la acción. Como en el *pactum de non petendo* romano, así en la remisión puede producirse el efecto *in rem* o *in personam*; la primera extingue la relación de modo absoluto; la otra (que se aplica a las obligaciones con varios deudores) presupone la voluntad de liberar sólo a algunos de los obligados, dejando subsistente el débito con relación a los demás. Ahora bien, dada una deuda solidaria, la declaración de remitir a uno libera a todos los demás; para que el acreedor pueda conservar el crédito frente a los demás, precisa que haga expresa reserva, y en este caso éstos no responderán más que de lo que resulte después de deducida la cuota del codeudor liberado (art. 1.281). La liberación de uno de los cofiadores no determina la liberación de todos los demás; sin embargo, aprovecha a éstos por la parte que a aquél correspondía, a no ser que hubieren consentido en la liberación del mismo (art. 1.283). El acreedor está obligado en todo caso a imputar en el crédito, en descargo del deudor principal y de los demás cofiadores, lo que hubiere recibido del cofiador, como compensación a la liberación de que éste fué objeto (art. 1.284). De la naturaleza accesoria de la fianza deriva que, remitida la deuda al obligado principal, quedan liberados los cofiadores (art. 1.282).

V. *Anulación y rescisión*.—Las obligaciones pueden, final-

(1) Según Cogliolo, *Remissione del debito*, en *Scritti di dir. priv.*, I, páginas 269 y siguientes, la restitución del documento debe considerarse como prueba del pago. El mismo autor examina la cuestión de si una vez restituído el documento corresponde al deudor probar que lo recibió por restitución voluntaria o al acreedor probar que le fué robado; y la resuelve en este último sentido, pues, en efecto, la posesión hace presumir la restitución. Muscari, en *Giur. it.*, 1906, I, 2, pág. 491.

mente, extinguirse mediante el ejercicio de acciones que tienen por objeto la anulación de las relaciones obligatorias o su rescisión cuando falte en ellas alguno de los requisitos necesarios para su validez o cuando, sin que adolezcan de vicio que las invalide, impliquen lesión para el obligado. Para el primer caso se dan las acciones de anulación; para el segundo las de rescisión. A ambas se refieren las normas contenidas en el Código en los artículos 1.300, 1.311, 1.038, 1.529 y 1.530 y otros.

Pertenece a la doctrina general del negocio jurídico la determinación de los conceptos de nulidad, de anulabilidad y de rescindibilidad (vol. I, § 32). Poco claro (prescindiendo de las causas históricas y tradicionales que lo justifiquen) es el sistema seguido por el legislador, quien habla solamente de la acción de anulación de las obligaciones como modo de extinción de las mismas, usando indistintamente de los términos «acción de nulidad» y «acción de rescisión» y prescindiendo de la distinción de ambas, originándose graves confusiones que repercuten en la doctrina, y más aún en la jurisprudencia. Baste aquí recordar, para la inteligencia de esta materia, que de la nulidad del negocio debe distinguirse su anulabilidad y de ambas su rescindibilidad. *Nulo* es el negocio en que falta uno de los elementos esenciales para su existencia jurídica, por lo que se designa también *inexistente* y *radicalmente nulo*; *anulable* es aquel que reúne todos los requisitos esenciales para su existencia, pero que carece de alguno de los indispensables para su validez por razón de un vicio que afecte a aquellos elementos; *rescindible* es aquel cuyos elementos esenciales para su existencia y validez no están afectados de vicio alguno; pero como quiera que produce una lesión, puede ser impugnado y rescindido para impedir ésta.

En el caso de obligación nula no puede hablarse de extinción por el ejercicio de la acción; la relación obligatoria en tal caso no es inexistente (por lo menos jurídicamente, puesto que a la relación nula no puede negarse una existencia de hecho) y, por tanto, la acción tendrá en tal caso por objeto, no el privar de vigor y eficacia a la obligación, sino el conseguir el reconocimiento de su inexistencia. No puede haber extinción de la obligación sino en aquellas que siendo jurídicamente existentes

pueden ser invalidadas y rescindidas; y este es el fin de las acciones de anulación y de rescisión.

a) En el art. 1.300 del Código se habla de la acción de nulidad, pero por tal no debe entenderse la acción que tiene por objeto el hacer reconocer la inexistencia de una obligación nula; la acción de nulidad es aquella que preferentemente se aplica a las obligaciones anulables y que más propiamente se llamaría de anulación. Y como causas de anulabilidad de la relación pueden ser, la falta de capacidad de las personas (menor, interdicto, inhabilitado) o un vicio del consentimiento (error, dolo, violencia) la falta de aptitud en el objeto o el defecto en la forma de declaración de la voluntad, etc.; en todos estos casos corresponde al interesado un derecho de anulación que si es reconocido (para su reconocimiento precisa la intervención del Juez) reduce el negocio a la nada y destruye los efectos todos que el mismo produjo.

Este derecho, cuando no haya habido renuncia expresa o tácita (confirmación, ratificación, ejecución voluntaria, art. 1.309) puede ejercitarse en forma de acción o como excepción de la demanda contraria.

Como acción está sujeta a una prescripción breve que la ley fija en cinco años (art. 1.300). Sin embargo, dado su fundamento, es natural que el término de la prescripción no comience a correr sino desde el momento en que cese la causa de la anulabilidad; por tanto, en el caso de violencia el tiempo comenzará a correr desde el día en que aquélla hubo cesado; en el de error o de dolo, desde el día en que fueron descubiertos; respecto a los actos de los interdictos e inhabilitados, desde aquel en que cesa la interdicción e inhabilitación, y en orden a los de los menores, desde el día que alcanzan la mayor edad (art. 1.300) (1).

La acción se transmite a los herederos de aquel a quien corresponde su ejercicio; pero estos herederos sólo podrán ejercitarla en el tiempo hábil que restaba a su causante, salvo las

(1) Los casos de anulabilidad de los actos realizados por la mujer casada sin la autorización del marido (art. 1.300) han desaparecido por la ley de 17 de Julio de 1919, que abolió la licencia marital.

eventuales interrupciones y suspensiones de la prescripción (artículo 1.301).

Como excepción, en cambio, el derecho a la anulación no está sujeto a la breve prescripción quinquenal; se aplica a este caso el principio general *quod temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum*, de modo que la excepción dura lo que dure la acción contra la cual puede oponerse (art. 1.302).

Normas especiales dictadas a favor del menor (y de otros incapaces) para su más eficaz protección y que tienden a equiparar en ciertas relaciones su posición a la del mayor edad pueden aquí omitirse (artículos 1.303-1.308).

b) Naturaleza jurídica, finalidad y caracteres distintos de la acción de anulación tiene la de rescisión. Su supuesto es una obligación válida (1) que produce lesión: su objeto no es hacer nulo el negocio, sino el rescindirlo para impedir el efecto lesivo; así que en definitiva funciona como una restitución al primitivo estado. Corresponde a la parte lesionada y a sus herederos; hay lesión que dé derecho a esta especial impugnativa solamente en los casos expresamente previstos en la ley: en la venta de inmuebles, cuando el vendedor haya sufrido lesión en más de la mitad del justo precio (art. 1.529); en la permuta, cuando habiéndose convenido la entrega por parte de uno de los permutantes de una compensación en dinero que supere el valor del inmueble por el dado en permuta, sea ésta considerada como venta (art. 1.554); en la división, cuando uno de los partícipes haya sufrido lesión en más de un cuarto (art. 1.038).

Como la acción de anulación, también ésta, en tanto no se ejercite, deja subsistentes los efectos jurídicos del negocio rescindible; como aquélla, también ésta exige una declaración del Juez y también está sujeta a la prescripción quinquenal, salvo el

(1) Su fundamento no es un vicio del consentimiento, sino el perturbado equilibrio de las prestaciones. De aquí la importante consecuencia práctica de que el término para el ejercicio de la acción corre desde la fecha del acto (y no como si se tratase del vicio del consentimiento); desde el descubrimiento del error. Chironi, *Studi di dir. civ.*, IV, pág. 405; Sraffa, en *Riv. dir. comm.*, XVIII, 1920, II, páginas 353 y siguientes.



caso de lesión en la venta en que el término de la prescripción queda reducido a dos años (art. 1.531).

Pero existe entre ambas notables diferencias. En primer lugar la rescisión no anula todos los efectos jurídicos producidos por el negocio ni perjudica a los terceros que hayan adquirido derechos en los inmuebles con anterioridad a la transcripción de la demanda de rescisión (artículos 1.309, párr. 1.º; 1.933); lo cual no sucede en la acción de anulación, que no respeta los derechos de tercero aunque hayan sido transcritos. Por otra parte es posible paralizar los efectos restitutorios de la acción rescisoria reparando la lesión, pagando el suplemento hasta el justo precio (artículo 1.534) o hasta abonar la justa parte al copartícipe (artículo 1.042); remedio éste que no sirve para sanar el acto anulable. Por último, mientras el acto anulable puede ratificarse mediante la confirmación, ésta no puede aplicarse al acto rescindible por lesión (art. 1.309, párr. 3.º), porque es contradictorio el sanar un acto jurídico válido (1).

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.—*Novación*.—El art. 1.203 de nuestro Código admite la novación objetiva y la subjetiva, ésta en su doble aspecto activo y pasivo. «Las obligaciones—dice—pueden modificarse: 1.º Variando su objeto o sus condiciones principales. 2.º Sustituyendo la persona del deudor. 3.º Subrogando a un tercero en los derechos del acreedor.» Se admiten también formas de novación expresas y tácitas (artículo 1.204).

Los requisitos de la novación son: 1.º Una obligación preexistente y válida que se extingue. «Si fuere nula, nula será también la novación, salvo que la causa de nulidad sólo pueda ser invocada por el deudor o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen». 2.º Creación de una obligación nueva. 3.º Disparidad entre ambas. El art. 1.203, en su número 1.º, dice que la modificación en la obligación primitiva ha de ser importante, debiendo variar el *objeto o condiciones principales*. 4.º Capacidad para realizar el acto 5.º Voluntad o ánimo de realizar la novación (*animus novandi*). Esta intención puede manifestarse con la incompatibilidad de ambas obligaciones.

*Efecto de la novación*.—Crear una obligación nueva extinguiendo la primitiva. Si ésta tenía obligaciones accesorias, se extinguen también, porque siguen la suerte de la principal, pero a tenor del art. 1.207 si tuviese interés en la obligación accesoria alguien que no hubiese intervenido en la novación, subsistirá aquélla con respecto a él, por aplicación del principio *res inter alios acta, nec nocet nec prodest*.

*La novación objetiva*. Puede ésta efectuarse por cambio de la *causa*, por cambio del objeto, por cambio de las *condiciones principales*. Según sentencias de 2 de Julio de 1892, 28 de Junio de 1904 y 8 de Julio de 1909, la simple alteración o prórroga del plazo no constituye novación y, sin embargo, es indudable que la fecha del cumplimiento es condición

principal, y por ello el art. 1.851 establece que la prórroga concedida al deudor por el acreedor sin el consentimiento del fiador, extingue la fianza.

*Novación subjetiva pasiva.* - El art. 1.205 dice que la novación que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor. Admítense dos formas, la expromisión cuando no interviene el deudor primitivo y la delegación cuando éste presenta al nuevo. Respecto a la pervivencia de la responsabilidad del primitivo deudor, véase el art. 1.206. Respecto a la subsistencia de obligaciones accesorias, véase el art. 1.207.

*Novación subjetiva activa.* Llamada en el Código subrogación; puede ser *expresa o convencional y presunta o legal* (art. 1.209, apartados 1.º y 2.º). Se presume la subrogación: 1.º Cuando un acreedor pague a otro acreedor preferente. 2.º Cuando un tercero no interesado en la obligación pague con aprobación expresa o tácita del deudor. 3.º Cuando pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación, salvo los efectos de la confusión en cuanto a la porción que le corresponda (art. 1.210).

Los *requisitos* de la subrogación convencional son: 1.º El consentimiento del nuevo acreedor. 2.º El del antiguo acreedor. 3.º El consentimiento del deudor. Según el art. 1.211: «El deudor podrá hacer la subrogación sin consentimiento del acreedor cuando para pagar la deuda haya tomado prestado el dinero por escritura pública, haciendo constar su propósito en ella y expresando en la carta de pago la procedencia de la cantidad pagada».

*Efectos.*—La no extinción de las obligaciones accesorias se hace constar en el art. 1.212. El 1.213 declara: «el acreedor a quien se hubiere hecho un pago parcial puede ejercitar su derecho por el resto con preferencia al que se hubiere subrogado en su lugar a virtud del pago parcial del mismo crédito».

*Compensación.* - La definición se halla contenida en el art. 1.192.

De la compensación legal se ocupa el Código en el art. 1.196.

En el supuesto de que el deudor consienta en la cesión de derechos que el acreedor haga a un tercero, no podrá aquél oponer al cesionario la compensación que le correspondería contra el cedente. Si el acreedor hizo saber la cesión al deudor y éste no la consintió puede oponer la compensación de las deudas anteriores a ella, pero no la de las posteriores.

Si la cesión se realiza sin conocimiento del deudor, podrá éste oponer la compensación de los créditos anteriores a ella y la de los posteriores hasta que hubiese tenido conocimiento de la cesión (art. 1.198). El art. 1.200 enumera las deudas no compensables. El siguiente prevé el caso de que una persona tenga contra sí varias deudas compensables y dispone que en el orden de la compensación se observará lo dispuesto respecto a la imputación de pago.

El efecto de la compensación es: extinguir una y otra deuda en cantidad concurrente aunque no tengan conocimiento de ellas los acreedores y deudores (art. 1.202).

De Buen opina—y creemos que con razón—que el Juez por sí no podrá estimar la existencia de la compensación como no sea alegada por las partes.

*Confusión.*—Su fuerza extintiva de la obligación se halla reconocida en el art. 1.192, apartado 1.º

Sus requisitos son: 1.º Que tenga lugar entre acreedor y deudor

principal. 2.º Que sea completa y definitiva (artículos 1.193, párr. 2.º y 1.192, apartado 2.º)

Sus efectos son extinguir la obligación de modo total o parcial (artículo 1.194) y extinguir también las accesorias, pues según el art. 1.193, párrafo 1.º, «la confusión que recae en la persona del deudor o del acreedor principal, aprovecha a los fiadores».

*Remisión.* (*Quitamiento* dicen las Partidas) es la liberación de la deuda hecha gratuitamente por el acreedor a favor del deudor. Es un acto *gratuito* o de liberalidad. El art. 1.187 lo estima como tal. Castán cree que en nuestro Derecho precisa la aceptación del obligado. Esto no es óbice a que la condonación se haga en testamento, pero en tal caso constituye un legado de perdón o liberación (artículos 870-872).

La remisión puede ser judicial o extrajudicial, según se otorgue en el concurso de acreedores con arreglo a los preceptos de la ley de Enjuiciamiento civil o en actos ajenos a la intervención judicial.

Puede ser también *expresa* que se ajuste a las formas de la donación (art. 1.187). La remisión de deudas de carácter hipotecario consignadas en escritura pública debe hacerse también en esta clase de documento; la remisión de deudas cuya cuantía exceda de 1.500 pesetas debe hacerse por escrito, aunque sea privado.

La remisión *tácita* se opera mediante la entrega del documento privado justificativo del crédito hecha voluntariamente por el acreedor al deudor, la cual según el art. 1.188, implica la renuncia de la acción que el primero tenía contra el segundo. Cuando el deudor posea el documento privado justificativo de su deuda se presume *juris tantum* que le ha sido entregado voluntariamente por el acreedor (art. 1.189).

También se opera la condonación o remisión tácita cuando después de haber sido entregada al acreedor la cosa pignorada se halla ésta en poder del deudor. Se presume en este caso que se ha condonado la obligación accesoria de la prenda (art. 1.191).

La remisión extingue la obligación; si la remisión recae sobre la obligación principal se extinguen las accesorias; si sobre las accesorias, la principal subsiste.

*Anulación y rescisión.*—Para la primera, véanse los artículos 1.301, 1.302, 1.309 y 1.314 de nuestro Código civil que determinan, respectivamente, las personas a quienes corresponde la duración y la extinción de la acción de nulidad.

El efecto de la nulidad como dice Castán, no es otro que el de «hacer desaparecer las consecuencias del contrato teniéndolo por no realizado». Véase el art. 1.303. Los artículos 1.304, 1.307 y 1.308 se ocupan de las excepciones al principio de la restitución.

Finalmente, de la confirmación, o sea del medio de subsanar los contratos anulables mediante la renuncia de la acción de nulidad por aquel que puede ejercitarla, se ocupan los artículos 1.310 (ámbito de la confirmación), 1.311 y 1.312 (requisitos), 1.311, párr. 1.º (formas), 1.309 y 1.313 (efectos).

En cuanto a la rescisión, dice el art. 1.290 que los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos en la ley. El art. 1.291 enumera los casos en que procede la rescisión. Véanse también los artículos 1.292 y 1.293.

Su carácter subsidiario está reconocido por el art. 1.294.

La acción pueden ejercitarla los perjudicados, sus representantes o causahabientes, y, según el art. 1.111, los acreedores.

La acción va contra el causante del perjuicio o sus herederos o con-