

*La delegación como
institución autónoma del
derecho civil colombiano*



POR
JAIRO E. DUQUE REREZ

La delegación como institución autónoma del derecho civil Colombiano

Nuestro C. C., en el título 15 del Libro 3º que trata de la Novación como modo de extinguir las obligaciones, establece, prevé y resuelve algunos casos de Delegación, siguiendo al respecto la tradición establecida por el Código Civil Francés.

Pero advirtamos de una vez, que si ciertas formas de delegación implican novación (delegación perfecta), no es ésta la norma general, y por lo mismo, no es dable asimilar estas instituciones a pretexto de que algunas veces una conlleva a la otra. De aquí surge la Delegación como una institución autónoma y actuante en el campo jurídico con principios y formas diferentes a los de la novación como modo de extinguir las obligaciones.

Definición: Pothier dice que "la Delegación es una especie de Novación, por la cual el antiguo deudor, para librarse de su acreedor, le da una tercera persona que en su lugar se obliga respecto del acreedor o respecto de la persona que él indique". Pero a todas luces esta definición es incompleta, que no corresponde a la norma general de la delegación, porque no es más que una definición parcial de una forma de Delegación: en verdad lo que ha definido Pothier no es más que la novación subjetiva por cambio de deudor, y ya vimos cómo la Delegación es una institución con vida propia.

Más vale definir la Delegación como una convención multilateral (porque requiere el consentimiento de tres personas) mediante la cual una persona llamada **Delegante**, pide a otra llamada **Delegado** que se obligue para con una tercera persona **Delegatario** o **Beneficiario**, o para con la persona que éste designe, mediante su aceptación.

Por manera que hay delegación todas las veces que una persona encargada por otra, se obliga a pagar en su lugar y a

favor de una tercera persona, lo que indique el delegante. Esta Delegación implica novación cuando dicho tercero libera a su deudor de una obligación preexistente.

Intervienen en la Delegación las siguientes personas:

a). **Delegante**, que puede ser deudor primitivo, y quien delega un tercero (que generalmente es su deudor) para que se obligue respecto a una persona (beneficiario) que puede ser o no acreedor del delegante. Se llama delegante porque mediante su iniciativa se celebra la operación de la delegación.

b). **Delegado**: la persona que por el ruego del delegante se obliga a favor del tercero, y que generalmente es deudor del delegante.

c). **Delegatario**, el beneficiario de la operación. Es aquella persona en cuyo provecho se hace la Delegación, y a su vez, puede ser acreedor del delegante.

Como ordinariamente el delegante es deudor del delegatario, el pago que haga el delegado extingue dos obligaciones, a saber:

1ª.—La del delegante para con el delegatario; y

2ª.—La del delegado para con el delegante, quedando vigente tan sólo la obligación del delegado para con el delegatario.

d). Además del delegatario puede intervenir en la operación una cuarta persona; pues el delegado puede adquirir la obligación no respecto de la persona misma del delegatario, sino de la persona que éste le indique; y si esta cuarta persona es acreedora del delegatario, el pago que haga el delegado extingue tres obligaciones: la del delegante para con el delegatario, la del delegatario para con la cuarta persona, y la del delegado para con el delegante, y queda como en el caso anterior, únicamente la obligación del delegado para con la cuarta persona que hemos indicado.

Salta a la vista el rol económico de la Delegación: mediante ella se puede efectuar varios pagos sin necesidad de traslación de numerario, prestando al efecto, el mismo servicio que presta la Compensación como modo de extinguir las obligaciones en la vida comercial. Es por esto por lo que la Delegación es practicada también en las oficinas de liquidación (Claring Houses).

Puede ocurrir también que el delegante no sea deudor del

delegatario, ni que el delegado sea deudor del delegante, lo que es muy frecuente cuando se trata de hacer sólo una donación v. gr. A quiere regalar a B un caballo, y le pide a C que se comprometa a entregárselo a B.

Pero naturalmente que lo más frecuente es que el delegante sea deudor del delegatario, y que convenga con éste que la obligación que adquiriera el delegado lo exonera de su obligación. Aquí surge la llamada DELEGACION PERFECTA que no es más que una verdadera novación subjetiva por cambio de deudor, y a la que si se le puede aplicar la definición que de la Delegación de Pothier, y que ya copiamos anteriormente.

Ejemplo de esta clase de Delegación es el siguiente: A es acreedor de B por la suma de \$ 10.000; le dice B a C que se obligue para con A por esa cantidad, y que por ello A da por libre a B. Aquí tenemos las siguientes personas: B delegante, C delegado, A delegatario; delegación perfecta porque implica Novación ya que se ha convenido que la obligación que adquiriera C, da por libre de la obligación que tenía B para con A. Si suponemos que a su turno C es deudor de B, la obligación que éste adquiere para con A, extingue la obligación de B para con A, y su obligación para con B, y queda tan sólo la obligación de C para con A. Figura esta que reúne todos los ingredientes de la Novación, y que en la vida jurídica es la más usada.

La Delegación (al menos la Novatoria) requiere el consentimiento de todas las personas que intervienen en ella. Es esto lo que diferencia a la Delegación de la Expromisión que es una especie de Novación Subjetiva por cambio de deudor y sin el consentimiento del primitivo de los deudores. Si falta el consentimiento de alguna de estas personas, no habrá delegación. Tenemos por esto que si en un contrato de venta, el comprador se compromete a pagar el precio de la cosa a una tercera persona, mientras esta tercera persona no acepte, no habrá Delegación y por lo mismo, el comprador no está en la obligación de pagarle al tercero y a su vez, éste no tiene acción para exigir del comprador el precio que se obligó para con el vendedor a entregárselo al tercero.

Si es cierto que el comprador se ha obligado para con el vendedor a pagar el precio de la cosa al tercero, esta obligación es únicamente con relación al vendedor y no con relación al tercero que en ningún caso puede pedir el precio de la cosa.

No dice nada nuestra ley civil con respecto a la manera como las partes deben expresar su consentimiento en la Delegación, y por ello creemos que habrá que aplicar la norma general en virtud de la cual la voluntad puede aún manifestarse en forma tácita. Recordamos al respecto que Ulpianus decía que la Delegación podía hacerse no sólo por escrito sino aun por señas, si no se podía hablar.

La Delegación perfecta siendo una verdadera novación, necesita las mismas condiciones que ésta exige, y por lo mismo es un acto de enajenación que no de disposición, y por ello necesita que la persona delegante, tenga capacidad de enajenar. Con relación a la Delegación Imperfecta, también necesita la capacidad porque ella implica la existencia de una obligación solidaria o subsidiaria, en contra del delegado.

La Delegación se presenta entre personas unidas por un vínculo jurídico, y entre personas que no tienen ninguna conexión jurídica; lo que equivale a decir que la Delegación puede presentarse sin la preexistencia de una obligación. Es esta una nota característica que diferencia a la Delegación de la Novación, porque en ésta es requisito *sine qua non* la existencia de una obligación que es causa jurídica de una nueva que la sustituye (obligación por obligación). Ejemplos de Delegación sin obligación preexistente son los traídos por los tratadistas en los siguientes casos:

a).—En las cartas de crédito u órdenes de pago que expiden los Bancos contra las sucursales de los mismos y a favor de una persona, podemos diferenciar claramente una delegación sin obligación preexistente. Veámoslo: DELEGANTE es el Banco que expide las susodichas cartas de crédito (órdenes de pago). DELEGADOS es la Sucursal Bancaria contra las que se extendieron las cartas de crédito. DELEGATARIO: la persona en cuyo favor se ha extendido la orden de pago.

b). En la letra de Cambio: el que da la orden de pago es el delegante; delegado es el girador u obligado a pagar; y el dueño a cuyo favor se gira, es el delegatario. Esto por lo que se relaciona con la Delegación que se presenta entre personas que no tienen vínculos jurídicos, veamos ahora la...

Delegación entre personas ligadas por un vínculo jurídico

Entendemos por vínculo jurídico, el ligamen patrimonial en virtud del cual una persona, acreedor, puede exigir de otra, deudor,

el cumplimiento de una prestación determinada. Por esto, el vínculo jurídico de que damos cuenta no es más que la obligación civil.

Y es lo más usual en la vida jurídico-económica, que la Delegación se presente entre personas que tengan relaciones patrimoniales estables (obligaciones). Por nuestra parte, la importancia de esta especie de Delegación, ya la hicimos notar: evita los pagos sucesivos por extinguir al mismo tiempo varias obligaciones, asimilándose así la compensación, en sus efectos, a la Delegación.

La Delegación que se presenta entre personas ligadas por vínculos jurídicos, puede a su vez ser de dos clases: Delegación Novatoria (Perfecta) y Delegación que implica Yuxtaposición de deudas (Imperfecta).

DELEGACION NOVATORIA.—Se presenta la Delegación Perfecta, cuando mediante la obligación contraída por el delegado, el delegatario da por libre de la obligación al delegante. Es pues una verdadera Novación, y por los principios de ésta debe regirse. Sin embargo, entre la Delegación Perfecta y la Novación Subjetiva por cambio de deudor, se presenta esta diferencia: la Delegación Novatoria, como toda Delegación requiere el consentimiento del primitivo deudor (delegante), pues es mediante su iniciativa como se presenta la Operación de la Delegación; en cambio en la Novación de que hemos hablado, no se necesita el consentimiento de ese deudor primitivo. Así lo dice el inciso 5º del artículo 1690 del C. C. refiriéndose al ordinal 3º del mismo artículo: "Esta tercera especie de Novación puede efectuarse sin el consentimiento del primer deudor...." Lo que diferencia a la Expromisión de la Delegación, es precisamente la existencia o ausencia del consentimiento del primitivo deudor: inexistencia de ese consentimiento en la Expromisión, y existencia del mismo en la Delegación.

Para que haya Delegación Perfecta, es necesario una declaración expresa del acreedor que libere al deudor primitivo (delegante), en substitución del cual acepta al nuevo deudor (delegado). Esta regla se desprende lógicamente del tenor del artículo 1693 del C. C., y ello porque la Delegación Perfecta es una verdadera Novación.

Es más severa la ley para la Novación por Delegación (Delegación Novatoria), que para la Novación Ordinaria (por

cambio de objeto, de causa, de acreedor o de deudor). Si exige una declaración del ánimo de novar (*ánimus novandi*), o que este *ánimus novandi* aparezca de manifiesto por la incompatibilidad de las dos obligaciones en la Novación Ordinaria, en la Delegación destinada a producir Novación, exige algo más: **una declaración expresa del acreedor de dar por libre al deudor primitivo;** (Artículo 1693 del C.C.) Pero hay acuerdo en la Doctrina que esta declaración no tiene que ceñirse a fórmulas sacramentales, ni hacerse constar por escrito; basta tan sólo que esa declaración sea expresa, aunque sea verbal; pero es claro que la declaración verbal puede presentar dificultades para la prueba.

Condiciones de la Delegación Novatoria.—Son condiciones de la Delegación Novatoria las siguientes:

a).—Existencia de una obligación anterior, que sea causa jurídica de la obligación contraída por el delegado.

b).—Consentimiento del primitivo deudor.

c).—Consentimiento del segundo deudor, porque nadie puede obligarse contra su voluntad.

d).—Consentimiento del acreedor, consentimiento éste que no es esencial en la Delegación Imperfecta, como lo podemos ver en el siguiente caso: sobre un bien hipotecado se deben \$ 40.000; el propietario (deudor), lo vende y en la escritura de venta se obliga el comprador a pagar los \$ 40.000 al acreedor hipotecario. Aquí no hay consentimiento del acreedor y por ello no hay Novación, sino simplemente una Delegación Imperfecta, y ese acreedor tiene dos deudores, solidario o subsidiario el segundo según parezca deducirse del tenor del acto efectuado entre el delegado y el delegante.

El consentimiento del acreedor en la Delegación Perfecta se traduce en que da por libre al primitivo deudor de su obligación; y este consentimiento debe expresarse en la forma ya analizada. Por esto se dice que la Delegación Perfecta es una **convención tripartita**, porque requiere el consentimiento, declaración social de la voluntad, del delegante, delegado y delegatario.

Con respecto al consentimiento del primitivo deudor, vemos cómo éste es el único elemento que diferencia a la Delegación Perfecta de la Novación. Pero es de advertir que la ley nada dice con respecto a la manera sacramental como ese consentimiento debe expresarse y por ello vimos cómo ese requisito no tiene cabida en nuestro derecho positivo. Pero por qué se nece-

sita el consentimiento del nuevo deudor? La ley no podía burlarlo desconociéndolo ya que sería aberrante obligar a una persona contra su voluntad.

En este problema del consentimiento se puede presentar el siguiente interrogante:

Si el delegado es deudor del delegante (ejemplo), y éste en la confianza de que ha de aceptar la Delegación, lo ofrece al acreedor en substitución suya y el acreedor lo acepta, habrá Novación? Ej.:

A deudor de B por la cantidad de \$ 1.000 y B deudor de C por la cantidad de \$ 1.000. A no se halla presente, pero B, en la confianza de que aceptará la Delegación, le ofrece a C que le dé por libre su obligación y que A quedará obligado para con C por la misma cantidad, y C acepta; hay Novación en este caso?

El artículo 1695 del C. C., nos da la respuesta:

“Si el delegado es substituido contra su voluntad al delegante, **no hay Novación** sino solamente cesión de acciones del delegante a su acreedor; y los efectos de este acto se sujetarán a las reglas de la cesión de acciones”.

Por lo mismo esa convención que se celebró entre B y C, no bastó para librar a B de su obligación, y ésta permanece en todo caso en la misma forma en que se encontraba antes de ese contrato que se ha celebrado, es decir en la forma en que nació y garantizada con sus fianzas, prendas o hipotecas que no se han extinguido porque la obligación no ha muerto ya que no ha habido consentimiento del supuesto delegado, y hemos visto cómo este consentimiento es esencial para la presencia de la Delegación. Lo que ha pasado en el presente caso es una cesión de derechos hecha por el supuesto delegante al supuesto delegatario, y como cesión que es, debe sujetarse a las reglas de ésta: notificación, al deudor o aceptación de éste, para que la cesión produzca efectos entre el cesionario y el deudor. Como vemos estas solemnidades no se requieren para la Novación en ninguna de sus formas.

Cuando en la Delegación Perfecta, el delegado es deudor del delegante, nótese, que con relación al delegado se presenta una novación subjetiva **por cambio de acreedor**, en tanto que para el delegatario lo que se presenta es una Novación subjetiva **por cambio de deudor**. Así: A debe a B \$ 10.000, y a A le debe una suma igual C. A. propone a B que acepte como deudor a C.

quien conviene; aceptando se extinguen dos obligaciones o dos deudas que es lo mismo: para C hay cambio de acreedor (Novación), le debía a A y ahora le queda debiendo a B, y para B hay Novación por cambio de deudor: le debía a A, y ahora le debe a C.

Efectos de la Delegación perfecta.—Qué efectos produce la Delegación perfecta? Siendo ésta una verdadera Novación, no pueden ser distintos a los que produce este modo de extinguir las obligaciones cuales son: extinción de la primitiva obligación y con ella de todas las garantías reales o personales. Sin embargo, puede presentarse discusión con relación a la insolvencia del delegado, cuando esta insolvencia se produce como consecuencia de la delegación, con anterioridad o posterioridad a ella.

Es efecto de la Delegación correctamente realizada, que el acreedor que da por libre al deudor primitivo, no tiene después acción contra él y sólo tiene qué entenderse con el delegado; porque como dice Pothier "el acreedor al aceptar la Delegación, ha seguido la solvencia del deudor que le ha sido delegado". Y refiriéndose al mismo punto expresó Domat.... "y este acreedor por su parte, no tiene ya recurso contra aquel que ha delegado, sea que el nuevo deudor llegue a ser insolvente, o que lo fuese ya al tiempo de la Delegación; puesto que no se considera ya el origen de la primera deuda, sino la segunda solamente que la ha anulado".

Y esto es lógico; desde el momento en que el acreedor aceptó la Delegación dando por libre al deudor primitivo, cesó para él su obligación por sustracción de materia: la primitiva obligación se ha extinguido en su totalidad. Por ello la insolvencia del nuevo deudor debe recaer sobre el delegatario que ha consentido en aceptar al nuevo deudor en substitución del primero.

Pero la regla general planteada en el párrafo anterior, tiene las excepciones consignadas en el artículo 1969 del C. C., a saber:

a).—Cuando en el contrato de Novación se haya hecho la reserva expresa, a favor del acreedor y en virtud de la cual éste tiene el derecho de perseguir en el deudor primitivo el monto del crédito, cuando el nuevo deudor fuera insolvente. Pero la ley exige que esta reserva se haga en el momento del contrato de Novación, lo que quiere decir, que toda reserva hecha con posterioridad al mismo contrato es ineficaz. Toca al acreedor que alega

la reserva, establecer, en caso de insolvencia del deudor, que la Novación se ha hecho bajo la condición de que el deudor no fuese insolvente; o lo que equivale a decir que el acreedor no ha aceptado la Delegación sino siendo los riesgos a cargo del delegante. Por manera que en ningún caso presume la ley la convención que establece la mencionada reserva.

Por lo demás, para que el acreedor pueda exigir del delegante lo que no pudo pagar el delegado insolvente, es necesario que no pueda imputársele culpa de su parte en no haber sido pagado; porque si el acreedor (delegatario) no hubiera hecho diligencia alguna para ser pagado mientras el delegado está solvente, no podrá reclamar el pago al primer deudor libertado por él de su deuda. Es esto semejante a uno de los principios del Mandato según el cual, "el mandatario no tiene acción para ser indemnizado sino de lo que le ha costado el mandato sin su culpa". (Pothier).

b).—Cuando la insolvencia haya sido anterior o pública o conocida del deudor primitivo.

No exige nuestro C. C., como sí lo hace el francés, que el delegado hubiera sido declarado ya en quiebra o caído en insolvencia al momento de la Delegación. Por esto es más acertada y menos confusa la norma que en el artículo 1696 del C. C., consigna la ley civil colombiana, que exige no sólo la **publicidad** de la insolvencia sino el **conocimiento** de la misma, por parte del delegante. Y en Francia no se exige el previo conocimiento de la insolvencia, porque la sola declaratoria de quiebra, o la caída en insolvencia es base suficiente para que el acreedor no lo ignore.

De manera que según la disposición nuestra, que no exige la declaratoria de quiebra del delegado, hace posible la ignorancia del acreedor y da por establecida la mala fe con que procede el delegante, que conociendo el mal estado de los negocios del delegado da a éste la orden de pagar su deuda. La base de equidad de esta excepción se encuentra en que el acreedor que acepta al delegado insolvente y da por libre al deudor primitivo, ha procedido en la ignorancia del estado de falencia de este nuevo deudor.

De todo lo dicho se deduce que en el caso anterior si el acreedor acepta la delegación ignorando la insolvencia del delegado, tiene derecho a exigir del delegante el pago de su deuda y el delegante en ningún caso puede exonerarse de su obligación alegando ignorancia del mal estado de los negocios del nuevo deudor.

dor, cuando esta insolvencia fue anterior a la Novación y pública. En caso de conocimiento de esa insolvencia con mayor razón deberá responder de ella, porque en este caso su conocimiento se configura en un **dolo específico**.

El artículo 1696 del C. C., dice en su primera parte que el acreedor que ha dado por libre al deudor primitivo, no tiene después **acción** contra él, salvo las excepciones ya indicadas; y nos preguntamos: qué clase de acción es la que en estos casos de excepción, tiene el acreedor?

Tratadistas como Aubry y Rau, consideran que la convención de la reserva, y en general las excepciones del artículo 1696, dan una simple **acción de indemnización de perjuicios** y no la primitiva acción que tenía el acreedor contra su primer deudor, porque la obligación de éste se extinguió mediante la Novación.

Concepción de Planiol y Ripert.—Estos eminentes autores, opinan que en este caso el delegatario tiene contra el delegante **la misma acción que tenía** antes de que la Delegación se presentase. Como vemos, esto equivale a afirmar que no se ha producido la Novación en los casos de excepción del artículo 1696 del C. C.; conclusión esta que es la misma de los que sostienen que lo que pasa es la presencia de una **Novación Condicional**: las partes han celebrado la Novación bajo la condición resolutoria de que fuese insolvente el delegado; en este caso, cumplida la insolvencia del deudor renace, o más bien, despierta del sueño en que dormía la primitiva obligación.

Esto por lo que hace relación a la **insolvencia posterior**, que en cuanto a la pública anterior, quieren ver los mismos tratadistas en ella un **dolo** por parte del delegante (cuando éste conocía la insolvencia) o **error** en el delegatario cuando la insolvencia era pública pero no conocida del delegante; tanto el dolo en primer caso, como el error en el segundo, producen la nulidad del contrato de Novación, y consecuentemente a esta nulidad, revivirá la primitiva obligación que ligaba el patrimonio del acreedor con el delegante.

Giorgi, distingue dos casos para estalecer en cuál de ellos puede hablarse de Novación y en cuál no. En efecto, cuando por convención especial se ha hecho la reserva, sostiene el tratadista citado, que lo que se presenta es una forma de **Novación condicional**: con la condición resolutoria ordinaria de la insolvencia del deudor; cumplida esta insolvencia, de pleno derecho se re-

suelve el contrato de Novación para revivir la primitiva obligación. Pero cuando no ha existido la susodicha convención, no puede hablarse de nulidad, ni mucho menos de Novación condicional, y lo que se presenta será tan sólo la acción de indemnización de perjuicios de que nos habla Aubry y Rau.

Por su parte Colín y Capitant, dicen que cuando el delegado se encuentra declarado en quiebra al momento de la Delegación, lo que explica el recurso contra el delegante es una **presunción de error** por parte del delegatario, error que hace anular la Novación y revivir la primera obligación con todas sus garantías que tenía al momento de su nacimiento. Pero que cuando ha habido reserva, ésta implica ya una **obligación del todo nueva**, y por lo tanto el delegante es **fiador** gozando del beneficio de excusión, que no lo tiene el mismo en la Delegación Imperfecta y de los demás beneficios que le concede la ley al fiador.

Parece lo más acertado en esta delicada discusión, la tesis consignada por Aubry y Rau, ya que la Delegación Perfecta implica la Novación de la primera obligación, y no se comprende cómo una obligación extinguida pueda resurgir en la misma forma en que se encontraba al momento de su muerte, para afectar en sus garantías a las obligaciones accesorias que tenía.

Pero a pesar de ello, la discusión permanece en su punto de origen y su dilucidación tiene la importancia de establecer si las obligaciones accesorias de garantía de la primera de las obligaciones, reviven por la insolvencia del nuevo deudor, es decir, por la insolvencia del delegado.

Error del Delegado

En caso de que el delegado haya aceptado el encargo de pago, creyéndose deudor del delegante, y descubre su error, podrá exonerarse de la obligación adquirida para con el delegatario?

El artículo 1697 del C. C., nos da la respuesta: **el delegado es obligado al cumplimiento de su obligación, quedándole a salvo su derecho para exigir del delegante lo que ha pagado, o para pedirle que pague por él en caso de que el pago no se haya efectuado.**

Algunos tratadistas creen ver en este artículo una excepción al principio de que toda obligación necesita una **causa real** y

lícita para su existencia jurídica (Artículos 1502 y 1524) dizque porque la obligación contraída por el delegado, caso de creerse deudor sin serlo, carece de causa.

Creemos sin embargo, que la concepción anterior es equivocada por las siguientes razones: en primer lugar no es cierto que la obligación del delegado carezca de causa, porque ésta está integrada por la **extinción de la obligación para el delegante**; en otras palabras: por qué se obligó el delegado para con el delegatario?

—Porque el delegatario dio por libre al delegante, he aquí la causa de la obligación del delegado: la Novación de la obligación.

Además para el delegatario es indiferente la calidad del delegado con relación al delegante; que el delegado sea o no deudor del delegante es cuestión que incumbe exclusivamente a los mismos para el arreglo de las obligaciones que produce la Delegación, pero el delegatario no tiene por qué preocuparse de esa calidad que en nada le interesa. Si así no fuese, se haría al delegatario responsable de un contrato en que no ha tomado parte, quebrantándose en esta forma el principio de la **“relatividad de los contratos”** (jus inter alius acta). Y lo único que ha hecho el delegatario, en la Delegación, es aceptar una sustitución del deudor que cree más acorde con sus intereses. Pothier dice que: “el acreedor no hace más que retirar lo que se le debe por su antiguo deudor, y por lo tanto, **no debe sufrir con el error del delegado”**.”

Algunos autores asimilan la situación del delegado, en este caso de error, a la de un tercero que en su propio nombre y por error, paga la deuda de otro. Pero ello es falso ya que en el caso así propuesto **hubo dolo** por parte del pseudo acreedor al no rehusar el pago del deudor putativo, situación muy distinta a la de la Delegación en que **consiente el acreedor que su deudor se sustituya por otro**. Otros autores hacen distinciones inoperantes, para establecer cuándo el error del delegado lo exonera de su obligación. así, Laurent dice que si el delegado se ha **presentado al delegatario como deudor del delegante**, su error lo liberará de la obligación, porque la convención no se hubiera celebrado de haberse descubierto el error; y que en caso de que el delegado **no se comprometa como deudor** su error no perjudica al beneficiario. Pero esta distinción es sofisticada, porque en uno y en otro caso, el error

del delegado es el mismo. No es la creencia de ser deudor del delegante lo que llevó al delegado a obligarse para con el delegatario, esto podrá ser un motivo que no tiene ninguna trascendencia jurídica; la causa de su obligación es la **declaratoria del acreedor de dar por libre al primitivo deudor**. Por esto repetimos que en caso de error por parte del delegado este error supone negligencia o culpa imputable a sí mismo, que no puede repercutir en contra del delegatario, que en nada tiene qué ver con la calidad que el delegado represente para con el delegante.

No siendo en este caso deudor el delegado, no se presenta la Novación porque ésta requiere la existencia de dos deudas, la segunda de las cuales se sustituye a la primera.

Error del Delegante

El artículo 1698 del C. C. colombiano, prevé el caso de error en la Delegación, y por parte del delegante; éste se cree deudor del pseudo acreedor, y en esta creencia confía a un tercero el pago de su falsa deuda. Es dable distinguir en esta Delegación dos convenciones, a saber: la del delegado con el delegante que es válida, y la del delegado para con el delegatario que es **nula** por la inexistencia de causa entre ellos. De estas dos convenciones se derivan consecuencias distintas:

a).—Si el delegado era deudor del delegante, el pago que haga al delegatario (pseudo-acreedor), lo libera de la obligación que tenía para con él (delegante); pero a éste le queda salvo el derecho para repetir del beneficiario doloso, lo que ha recibido. Así lo estatuye el artículo 2313 del C. C., que trata del **“Pago de lo no debido”**.

Estas consecuencias tienen su operancia jurídica por la validez de la convención entre delegado y delegante. Pero por la nulidad en la convención, con relación al beneficiario, éste no puede exigir del delegado el cumplimiento de la obligación. Así lo establece el artículo 1698 del C. C.

Parece que cuando antes del pago, el delegante comprenda su error y avise al delegado, queda exonerado de la obligación de indemnizarle lo que a sabiendas pagó al falso acreedor.

La razón jurídica de la diferencia de tratamiento en caso de error del delegado y delegante, estriba en que la persona beneficiaria respecto de la cual se obliga el delegado, puede encon-

trarse en dos situaciones diferentes, así: en el error del delegante, trata de enriquecerse con lo que el delegado se ha comprometido a pagarle, **certat de lucro captando**, verdadero enriquecimiento sin causa que la ley no puede permitir. Pero por el contrario, en caso de error del delegado, el beneficiario no puede sufrir sus consecuencias, porque no ha tomado parte en el contrato verificado entre el delegante y el delegado. En este caso tiene derecho a exigir el cumplimiento de la obligación contraída por el delegado para evitar un perjuicio, **certat damno vitando**, y como dice Pothier, se debe prestar ayuda más bien al que **certat de damno**, que al **certat de lucro**.

Delegación imperfecta

De esta forma de Delegación, hemos dado cuenta a lo largo de este breve estudio, y repitamos que es aquella que implica una yuxtaposición de deudas, ya que la Novación no se presenta en esta institución como era la característica en la Delegación Perfecta. Y no se presenta la Novación, porque el acreedor no ha expresado su voluntad de dar por libre al primitivo deudor.

Por manera que según el artículo 1693 del C. C., no hay obligación que sustituye a otra, es decir Novación, cuando el acreedor no expresa su voluntad de dar por libre al primitivo deudor. Pero la Delegación realizada da nacimiento a una segunda obligación que se viene a sumar a la primera, y mediante ella el delegado puede considerarse como diputado por el deudor para hacer el pago, o como deudor solidario, o subsidiario según los casos.

Era a esta forma de Delegación a la que los romanos denominaban con el nombre de "Adpromisión", "Adpromissio" y que según la terminología nueva se denomina **Delegación Imperfecta**.

Pero aun cuando el delegado no se obligue como fiador en esta clase de Delegación, ella es siempre ventajosa para el acreedor, y le reporta un beneficio parecido al que le reporta la fianza, ya que el acreedor tiene el derecho de exigir el cumplimiento de la obligación a dos deudores cuales son: el primitivo, y el nuevo deudor que en todo caso se mirará como un diputado por el deudor primitivo para el pago de la deuda, o como un deudor solidario, o fiador.

Pero la mera diputación hecha por el acreedor para que el nuevo obligado pague su deuda, no implica Delegación Imperfecta, y de aquí, que si del tenor del acto celebrado entre el deudor primitivo, y el nuevo no aparece que el nuevo de los deudores asuma la totalidad de la obligación poniéndose en el carácter de deudor solidario o fiador, no se presenta la Delegación Imperfecta, sino simplemente un caso de mandato, dado por el deudor primitivo al nuevo de los deudores para pagar su deuda, y que en ningún caso lo constituye deudor del acreedor, lo que no pasa en la Delegación Imperfecta, donde tanto el delegante como el delegado, son considerados como deudores del acreedor común.

Si en el caso de Delegación Imperfecta, cuando se ha celebrado con el consentimiento del primero de los deudores, y además con el **consentimiento del acreedor**, se presenta error por parte del delegado, porque creyéndose deudor del delegatario no lo era, y descubre esta anomalía, continuará sin embargo obligado a cumplir la promesa que ha hecho al delegatario, porque la circunstancia de no ser el verdadero deudor no puede perjudicar en nada al acreedor, es esto lo mismo que hemos visto en el caso de error del delegado en la Delegación Perfecta.

En la Delegación Imperfecta, se presentan casos en que para su operancia jurídica, no se necesita el consentimiento del acreedor de la obligación. En esta forma de delegación una de las más usadas en la vida comercial y jurídica, y ejemplos de ella tenemos en el caso de la compra de un inmueble que se encuentra hipotecado, obligándose a pagar al acreedor hipotecario el valor de las hipotecas. En este caso el acreedor no ha dado su consentimiento, y no sólo no ha dado ese consentimiento, sino que se encuentra sin conocimiento de la operación celebrada entre el deudor primitivo y el comprador, y sin embargo, este comprador queda obligado para con el acreedor de la obligación.

Los artículos 1939, 1343 y 1416 del C. C., nos hablan del pago de las deudas hereditarias o testamentarias, cuando uno de los herederos del causante obligado, se compromete con los otros herederos a pagar él solo las obligaciones hereditarias. En estos casos los acreedores del difunto tienen el derecho de cobrar únicamente del heredero obligado al pago de todos los créditos, o pueden pedir el pago a todos los herederos a prorrata de sus cuotas hereditarias. Vemos cómo en el presente caso apa-

rece una Delegación Imperfecta, en que los acreedores del difunto son los delegatarios, y el heredero que se obliga al pago total de la deuda, es el delegado, siendo delegantes los demás herederos.

Por manera que la Delegación Imperfecta implica que el deudor delega su deuda, hace responsable de ella a una tercera persona, mediando si se quiere la intervención y el consentimiento del acreedor, pero sin efectos liberatorios para el primitivo de los deudores, que es el deudor delegante. La Delegación se denomina entonces Imperfecta, no Novatoria, lo que la separa y la distingue de la Delegación constitutiva de una novación por cambio de deudor. Si el acreedor consiente en que una persona se haga cargo de la obligación de su deudor, sin liberar a éste, estamos en presencia de la Delegación Imperfecta; pero si el deudor consiente de manera expresa que una tercera persona se haga cargo de la deuda de su deudor, se presenta la que se ha denominado Delegación Perfecta o Novatoria ya que es una verdadera novación subjetiva por cambio de deudor lo que se ha presentado.

Pero como ya lo hicimos notar, es mucho más frecuente encontrar ejemplos de la primera que de la segunda clase de Delegación, porque ante todo, al acreedor le interesará, en la mayoría de los casos tener frente a sí dos o más deudores en vez de uno, todos responsables al cumplimiento de la misma obligación, y consecuentemente responsables antes o después de la falta del mismo.

Verificada la Delegación Imperfecta, se discute si el acreedor puede reclamar conjuntamente a los distintos deudores el cumplimiento de la prestación, si todos sin distinciones de ninguna clase son responsables del cumplimiento de la prestación o si por el contrario, el acreedor debe dirigirse primero al deudor primitivo y subsidiariamente a los demás.

Pero el C. C., nada dice con relación a este problema; más corrientemente se entiende que el acreedor debe dirigirse primero contra el delegado, lo cual supone que el deudor primitivo tiene algo así como un derecho o beneficio de excusión, por virtud del cual podrá abstenerse de cumplir la prestación, en tanto que no se persiga al tercero responsable y se demuestre que no está en condiciones del cumplimiento de la obligación.

Pero es como lo más acertado en todo caso, atenerse al te-

nor del acto, para determinar si se trata de una solidaridad o de una fianza, y así no presentarse confusiones de ninguna clase ya que se aplicarán las normas de estas instituciones. Pero lo esencial sobre el particular, es que el acreedor en todo caso tiene el derecho de exigir el cumplimiento de la obligación de todos ellos, por haberse presentado la Novación.