



ESTUDIOS DE DERECHO

PUBLICACIONES DE LA FACULTAD DE DERECHO

LIBRERÍA

DR. GUSTAVO VARGAS

DR. FRANCISCO BARRERA

LIBRERÍA

DR. RAFAEL GONZALEZ

DR. ANTONIO A. PARRA

DR. BERNARDO GONZALEZ

DR. JUAN PABLO

DR. BERNARDO GONZALEZ

DR. BERNARDO GONZALEZ

RELATOR
JAIME RIVERA RAMIREZ

**LAS OBLIGACIONES
EN EL DERECHO CIVIL
COLOMBIANO**

Por el doctor
EUDORO GONZALEZ G.

Las Obligaciones en el Derecho Civil Colombiano

CAPITULO XXII

EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES

En la parte anterior se hizo el estudio de las fuentes de las obligaciones, es decir, de los hechos que les dan nacimiento; de los requisitos que son necesarios para la eficacia del derecho que surge del acto jurídico; de las varias clases de obligaciones; de los efectos de éstas, de las modalidades de que son susceptibles, etc.; se procede, ahora, al estudio del tratado de la muerte de ellas, o sea, de los hechos que al extinguirlas liberan al deudor.

El art. 1625, consigna como primer modo de extinguirlas, el mutuo disenso, cuando dice que "toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula". La palabra "nula" no está tomada en el sentido técnico que tiene en derecho, porque la nulidad, como se ha dicho, es fenómeno judicial; ella se ha empleado aquí como sinónima de aniquilamiento convencional de la operación contractual que dió nacimiento a la obligación. Es la llamada resiliación.

Es que en derecho, las cosas se deshacen como se hacen. Lo que creó la voluntad mediante el acuerdo de las partes, lo puede aniquilar y disolver el disenso de las mismas. Las voluntades

en retractación extinguen lo que crearon por el mutuo asenso. Esto no siempre es posible como se expresó al tratar de la resiliación, ya que hay ciertos actos jurídicos que una vez creados no pueden disolverse por la mera voluntad de los particulares.

El art. 1625, continúa así:

"Las obligaciones se extinguen además en todo o parte:

- 1o. Por la solución o pago efectivo;
- 2o. Por la novación;
- 3o. Por la transacción;
- 4o. Por la remisión;
- 5o. Por la compensación;
- 6o. Por la confusión;
- 7o. Por la pérdida de la cosa que se debe;
- 8o. Por la declaración de nulidad o por la rescisión;
- 9o. Por el evento de la condición resolutoria;
- 10o. Por la prescripción.

De la transacción y la prescripción se tratará al fin de éste libro: de la condición resolutoria se ha tratado en el Título "De las obligaciones condicionales."

De estos modos, algunos son equivalentes al pago porque en una u otra forma el acreedor recibe la satisfacción de su crédito, tales son la novación, la compensación; no ocurre lo mismo con otros, como la remisión, la confusión, la pérdida de la cosa, en los que la obligación se extingue sin que el acreedor reciba prestación alguna.

La transacción no es propiamente un modo de extinguir; ella es un contrato y como tal, en lugar de ser hecho extintivo, es creador de obligaciones. Sin embargo, en algunos casos, de la transacción puede resultar la extinción de éstas.

A los modos de extinguir enumerados en el art. 1625, pueden agregarse el término extintivo, que ya se estudió y la muerte del deudor en algunos contratos que se celebran *intuitu personae*, como el arrendamiento de obra, art. 2062, y el mandato, 2189. La dación en pago, como luégo se explicará, no es sino una forma de pago.

CAPITULO XXIII DEL PAGO EN GENERAL

El pago efectivo, que también se llama solución, es la prestación de lo que se debe o si se quiere, el cumplimiento de la obligación tal como se contrajo. Es el modo ordinario y normal de extinguir las obligaciones y de liberación del deudor.

El pago presupone una obligación preexistente, ya sea civil o natural; de no ser así se incurriría en pago indebido.

En la obligación de dar, el pago se cumple haciendo al acreedor la tradición de la cosa debida; la de hacer se paga con la ejecución del hecho prometido; la de no hacer se está pagando mientras el deudor no ejecute un hecho contrario a la abstención a que se comprometió.

El pago debe hacerse en un todo de acuerdo con el espíritu y tenor de la obligación a que corresponde, ya que él, como se dijo, no es sino el cumplimiento leal de ésta tal como se constituyó. Y el art. 1627 va más lejos, cuando dice: "El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser de igual o de mayor valor la ofrecida". Es que la obligación legalmente contraída es una ley para las partes y debe cumplirse como ella es; ni más ni menos.

La ley, teniendo en cuenta la manera como ordinariamente pasan las cosas entre acreedores y deudores de obligaciones que se satisfacen periódicamente, instituyó la siguiente presunción legal". En los pagos periódicos la carta de pago de tres períodos determinados y consecutivos hará presumir los pagos de los anteriores períodos, siempre que hayan debido efectuarse entre los mismos acreedor y deudor" 1628. Es que puede asegurarse, que en lo general, ningún acreedor expide recibo del pago de un período posterior sin que se le hayan cubierto los períodos anteriores.

Como se expresó, si la obligación es de dar, el pago se cumple haciendo la tradición de la cosa debida, ya que la tradición no es sino la forma jurídica como se cumplen las obligaciones de ésta clase; para que ella, que no es sino un pago, realice los fines a que está destinada y que son, extinguir la obligación de dar y librar al deudor así vinculado, es menester, entre otros requisitos, que quien la haga sea titular del derecho real que se quiere traspasar, porque si no lo es nada puede traspasar al acreedor, ya que nadie da lo que no tiene.

Este mismo principio lo repite el art. 1633, a propósito del pago o tradición que ha de desplazar el derecho real de dominio, consignando en el inciso tercero una importante excepción a favor del acreedor, que de buena fe consumió las cosas fungibles que le fueron entregadas. El citado inciso se produce así:

“Sin embargo, cuando la cosa pagada es fungible, y el acreedor la ha consumido de buena fe, se valida el pago aunque haya sido hecho por el que no era dueño o no tuvo facultad de enajenar”.

Lo normal es que sea el deudor quien ejecute la prestación. En la palabra deudor queda comprendida no solamente la persona física del que contrajo la obligación al tiempo de formarse, sino todos aquellos, que por una u otra causa, han venido a sustituir al primitivamente obligado, como el heredero o legatario a quien el testador impuso la carga de pagarla, o el representante legal o convencional que al cancelar la obligación obra en nombre de su representado.

La obligación, como se sabe, rompe el equilibrio jurídico entre los particulares; el deudor, hasta cierto punto, queda subordinado ante el acreedor como que este puede compelerlo a que observe frente a él un determinado comportamiento en relación con la prestación que debe suministrarle. Por esto y para facilitarle al deudor la remoción de la carga, la ley permite que cualquiera pague a nombre de él”, aún sin su conocimiento, contra su voluntad y aún a pesar del acreedor”.

“Pero si la obligación es de hacer, y si para la obra de que se trata se ha tomado en consideración la actitud o talento del deudor, no podrá ejecutarse al obra por otra persona contra la voluntad del acreedor”, art. 1630.

Cuando es otra la persona que paga por el deudor, las consecuencias jurídicas son diversas, según que la solución se haga contra su voluntad, sin su conocimiento o con su aquiescencia y si ese tercero es totalmente extraño a la relación jurídica. No serán extraños a esta, el fiador y el codeudor solidario, por ejemplo.

Si el tercero, extraño a la obligación, paga contra la voluntad del deudor no adquiere derecho alguno contra éste ya que no puede exigirle reembolso sino en cuanto el acreedor le haga cesión de su crédito. Este es la solución que da el art. 1632, pero el 2309 ya para un caso similar, resuelve la cuestión de manera diversa como que el último precepto sí concede al agente oficioso

derecho de repetición contra el dueño del negocio por el pago que aquél hizo por él y a pesar de su prohibición, en cuanto el pago le hubiere sido útil.

Para explicar esa diferencia de solución a situaciones análogas, se ha dicho que el art. 1632 se aplica cuando el pago es un acto aislado, un hecho único realizado contra el expreso querer del deudor; y que el 2309, que figura en el tratado del cuasicontrato de la agencia oficiosa, se refiere a un pago cumplido, no como un caso aislado, sino como un hecho que hace parte y se relaciona y coordina con otros y todos ellos como consecuencia de la administración que de un negocio ajeno y contra la prohibición del interesado, se hizo cargo el gestor.

En el pago que se hace sin el conocimiento del deudor, el tercero que tal cosa ejecutó tiene acción contra éste para que le reembolse lo pagado, en cuanto ese pago hubiera extinguido la deuda, pero “no se entenderá subrogado por la ley en el lugar y derechos del acreedor, ni podrá compeler al acreedor a que le subrogue” 1631.

En este caso del pago por otro, sin conocimiento del deudor, se configura un cuasicontrato de agencia oficiosa en el que el solvens, es el gestor, y el deudor, el dueño o interesado en el negocio que aquél ha gerenciado extinguiéndole la deuda frente al primitivo acreedor.

En el pago por otro consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor, se presenta un auténtico mandato y la situación del solvens es más ventajosa como que por el mismo ministerio de la ley sustituye al acreedor, ya que éste es uno de los casos de subrogación legal. Así lo estatuye el ordinal 5o. del art. 1668, cuando dice que hay subrogación por el ministerio de la ley a favor del que paga una deuda ajena, consintiéndole expresa o tácitamente el deudor.

CAPITULO XXIV

CUANDO, DONDE Y COMO DEBE HACERSE EL PAGO

Si la obligación es pura y simple su pago debe hacerse tan pronto como haya nacido; si a plazo o bajo condición, una vez vencido el término o cumplida la condición.

El art. 751 expresa que se puede pedir la tradición de todo aquéllo que se debe desde que no haya plazo pendiente para su

pago; si la tradición es de un bien raíz ésta habrá de hacerse mediante la competente inscripción.

En cuanto al lugar en dónde ha de hacerse, rige, en primer término, la voluntad de las partes, así lo instituye el art. 1645 al disponer, que el pago debe hacerse en el lugar designado por la convención.

Ya en el 85 el código había manifestado que en un contrato se podía, "establecer de común acuerdo, un domicilio civil especial para los actos judiciales o extrajudiciales a que diere lugar el mismo contrato".

A falta de un domicilio convencional se aplican los principios consignados en el art. 1646, según los cuales, si lo que se debe es un cuerpo cierto su entrega ha de hacerse, si no se ha estipulado otra cosa, en el lugar en que dicho cuerpo existía al constituirse la obligación; si la obligación es de género o de hacer, el pago debe ejecutarse en el domicilio del deudor.

El art. 1647 advierte, que si se hubiere mudado de domicilio el acreedor o el deudor, entre la celebración del contrato y el pago, se hará siempre éste en el lugar en que sin esa mudanza correspondería, salvo que las partes dispongan de común acuerdo otra cosa.

Por lo que respecta a la manera cómo ha de hacerse el pago hay que tener en cuenta lo que disponen los arts. 1627 y 1649. Según el primero, el pago se hará bajo todo respeto en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes. De acuerdo con el segundo", el deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba salvo el caso de convención contraria; y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales. El pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban".

Es de advertir, que por lo que hace a las deudas pecuniarias, o sea, a las que deben satisfacerse en dinero, no rigen con toda amplitud las estipulaciones de las partes, pues, en éste particular la autonomía de la voluntad está restringida por el régimen monetario que en todos los países se reputa de orden público y en consecuencia, se consideran inválidas las cláusulas convencionales que tiendan a depreciar el valor nominal que el legislador ha atribuido al respectivo patrón adoptado como sistema monetario.

Por esto la Corte Suprema de Justicia ha declarado ineficaz la llamada "cláusula valor oro" mediante la cual el deudor se

obliga a pagar en oro amonedado o en el correspondiente valor de éste, pudiendo el acreedor en el último caso exigir la prima de cada peso oro físico sobre el peso en billetes representativos de ese metal. Es que hoy en Colombia por virtud del curso forzoso o inconvertibilidad de los billetes emitidos por el Banco emisor, no existe paridad entre el peso oro, que es la unidad monetaria, y el peso de los billetes representativos que circulan como moneda.

Por lo demás y para decir como debe hacerse el pago, hay que tener en cuenta cual es el objeto de la prestación. El código al reglamentar esta materia sólo se refirió a la hipótesis de la deuda de un cuerpo cierto para decir en el art. 1648, que el acreedor debe recibirlo en el estado en que se halle al tiempo de la entrega, salvo que la cosa haya sufrido deterioros.

Respecto de estos deterioros el mismo precepto sienta la siguiente regla: Si ellos provienen de fuerza mayor o caso fortuito el acreedor, en virtud de lo que se dijo al tratar de la teoría de los riesgos, debe soportarlos. Y si son imputables al deudor o a personas por quien éste es responsable, o si han sobrevenido durante la mora de él y no provienen de un caso fortuito a que la cosa hubiera estado igualmente expuesta en poder del acreedor, se puede pedir por éste la resolución del contrato, no la rescisión como lo dice el texto, y la indemnización de perjuicio; pero si el acreedor prefiere llevarse la especie o si el deterioro no fuere de importancia, solo tendrá derecho a la indemnización de perjuicios.

Si el deterioro ha sobrevenido antes de constituirse el deudor en mora, pero no por hecho o culpa suya, sino de otra persona por quien no es responsable, es válido el pago de la cosa en el estado en que se encuentre; pero el acreedor podrá exigir que se le ceda la acción que tenga su deudor contra el tercero, autor del daño. Si hay controversia sobre la cantidad de la deuda, o sobre sus accesorios, podrá el juez ordenar, mientras se decide la cuestión, el pago de la cantidad no disputada, 1650.

Si la obligación es de pagar a plazos, se entenderá dividido el pago en partes iguales; a menos que en el contrato se haya determinado la parte u cuota que haya de pagarse a cada plazo 1651.

Cuando concurren entre unos mismos acreedor y deudor diferentes deudas, cada una de ellas podrá ser satisfecha separadamente, "por consiguiente el deudor de muchos años de una pensión, renta o canon, podrá obligar al acreedor a recibir el pago de un año, aunque no le pague al mismo tiempo los otros". 1652.

CAPITULO XXV

A QUIEN DEBE HACERSE EL PAGO

Es claro que el pago, para que libere, debe hacerse al acreedor pero por acreedor ha de entenderse no solo la persona física de aquél a cuyo favor nació la obligación sino todos los que han sucedido o son causahabientes del primitivo titular del crédito. Tales serán: los herederos, el legatario, el cesionario. Y el art. 1634 agrega, "o la persona que la ley o el juez autorice a recibir por él, o la persona diputada por el acreedor para el cobro".

La ley autoriza a los guardadores o padres para recibir por los incapaces de quienes son representantes; a los albaceas que tuvieren este encargo especial o la tenencia de los bienes del difunto; a los recaudadores fiscales o de comunidades o establecimientos públicos, por el fisco o las respectivas comunidades o establecimientos, y a las demás personas que por ley especial estén autorizadas para ello.

Los jueces autorizan a los secuestres para recibir por el acreedor cuando el crédito ha sido secuestrado.

Es diputado para el cobro, el mandatario a quien el acreedor ha confiado el encargo de recibir por él.

También es pago válido, en el sentido de que libera al deudor, el que de buena fe se hizo al que estaba en posesión del crédito, "aun que después aparezca que el crédito no le pertenecía". No se entiende aquí por poseedor del crédito al que tenga en su poder el documento en que consta la obligación sino al que en un momento dado aparezca y sea reputado como sujeto activo del derecho personal, conste o no por escrito. Sería, por ejemplo, el caso del heredero meramente putativo aunque no hubiese obtenido el decreto de posesión efectiva de la herencia. Ord. 4o. art. 766.

Esta solución es consecuencia de la teoría de la apariencia y aplicación del principio de que el error común hace derecho, porque si esa persona se comporta y es reputada como titular del crédito, el deudor, que de buena fe comparte esa creencia general y paga, paga bien aunque haya incurrido en error al cumplir la prestación.

El pago hecho a una diversa persona de las expresadas es ineficaz, no es pago útil, como que no extingue la obligación, pero si el acreedor posteriormente lo ratifica de manera expresa o tácita, el pago se valida. Lo mismo ocurre si ese accipiens viene

a ser después titular del crédito porque sucedió en él al acreedor, como heredero, legatario, cesionario o a cualquier otro título.

En el caso de ratificación por el acreedor del pago hecho a persona incompetente, éste se valida con efecto retroactivo; se reputa haberse pagado bien, no desde el momento de la ratificación sino desde el día que se ejecutó la prestación.

No obstante lo anterior, se presentan situaciones en las que el pago hecho al auténtico acreedor es inválido, es decir, no cumple sus efectos de extinguir la obligación y de liberar al deudor; a ellas se refiere el art. 1636, que así se expresa:

"El pago hecho al acreedor es nulo en los casos siguientes:

1o. Si el acreedor no tiene la administración de sus bienes; salvo en cuanto se probare que la cosa pagada se ha empleado en provecho del acreedor, y en cuanto este provecho se justifique con arreglo al art. 1747.

2o. Si por el juez se ha embargado la deuda o mandato retener el pago.

3o. Si se paga al deudor insolvente en fraude de los acreedores a cuyo favor se ha abierto concurso".

La llamada diputación para recibir no es sino un mandato por medio del cual el acreedor faculta a un tercero para que reciba por él y a su nombre, lo que otro u otros le adeudan, mandato, que como lo dice el art. 1638, "puede conferirse por poder general para la libre administración de todos los negocios del acreedor, o por poder especial para la libre administración del negocio o negocios en que está comprendido el pago, o por un simple mandato comunicado al deudor".

Ese diputado recibe válidamente aunque sea un incapaz, con incapacidad relativa. Así lo resuelve el art. 1639, precepto éste que está en consonancia con el 2,154, según el cual, si se constituye mandatario a un menor no habilitado de edad, los actos ejecutados por el mandatario serán válidos respecto de terceros, en cuanto obliguen a éstos y al mandante; pero las obligaciones del mandatario para con el mandante y terceros, no podrán tener efecto sino según las reglas relativas a los menores.

Estos dos textos son consecuencia de la manera de ser del mandato, ya que el acto cumplido por el mandatario en desempeño de su encargo, no obliga a éste sino que los efectos se radican automáticamente en cabeza del mandante y del tercero. Allá el comitente que depositó su confianza en una persona que no tenía

la libre administración de sus bienes; sus razones tendría para obrar así.

El diputado para recibir puede, también, ser obra de la designación conjunta de acreedor y deudor, en éste caso la mera voluntad del acreedor no es suficiente para privar a ese mandatario de la facultad que ambos le otorgaron; pero aquél puede ser autorizado para la revocación unilateral del encargo "en todos los casos en que el deudor no tenga interés en oponerse a ello". 1642.

El art. 1643 agrega: "Si se ha estipulado que se pague al acreedor mismo, o a un tercero el pago hecho a cualquiera de los dos es igualmente válido. Y no puede el acreedor prohibir que se haga el pago al tercero, a menos que antes de la prohibición haya demandado en juicio el deudor o que pruebe justo motivo para ello".

La facultad de recibir se considera dada intuitu personae; es por tanto, intransmisible a los herederos del diputado y a su representante legal o convencional; se hace inhábil para ejercerla por la demencia o la interdicción, por haber hecho cesión de bienes o haberse trabado ejecución en todos ellos. En general termina por todas las causas que hacen expirar el mandato, ya que esa diputación, como se ha dicho, no es sino un mandato, 1644.

ARTICULO XXVI

DE LA IMPUTACION DEL PAGO Y DEL PAGO POR CONSIGNACION.

DE LA IMPUTACION DEL PAGO. Cuando entre unos mismos acreedor y deudor existen varias deudas del mismo género y el deudor hace un abono, se presenta el problema de saber a cual de las obligaciones debe imputarse el pago parcial. Este problema es el que resuelve el código en el capítulo denominado de la imputación del pago.

Esa imputación la hace el deudor, o el acreedor o la ley.

En principio, es al deudor a quien compete decir a cual de las obligaciones imputa el pago parcial, pero esta facultad tiene sus limitaciones.

En primer lugar, si se deben capital e intereses, el deudor no puede sin el consentimiento del acreedor, imputar el pago al capital. Esta limitación se justifica ya que si aquél pudiera hacer

la imputación al capital, el acreedor se perjudicaría porque el capital le produce intereses, en cambio, estos no, porque no hay intereses de intereses.

Además, según el artículo 1653, la carta de pago de capital, sin mencionar los intereses, entraña la presunción legal del pago de éstos.

En segundo lugar, cuando hay deudas exigibles y deudas no devengadas, tampoco puede el deudor sin el consentimiento del acreedor, hacer la imputación a las no vencidas.

La imputación corresponde al acreedor cuando el deudor teniendo derecho a ella no ha dicho a cual de las obligaciones debe hacerse; y en este caso, si al entregarse al deudor el recibo o carta de pago, la acepta, "no le será lícito reclamar después". 1654.

La ley hace la imputación cuando, de acuerdo con lo anterior, no la hecho ninguno de los dos sujetos de la relación jurídica y al respecto el art. 1655 preceptúa, que en ésta hipótesis, "se preferirá la deuda que al tiempo del pago estaba devengada a la que no lo estaba". Si bajo este respecto no había diferencia en las obligaciones porque todas estaban vencidas resurge el derecho del deudor para decir cual prefiere en particular.

CARTA DE PAGO Aunque el código civil no lo diga expresamente, como sí lo consagra el art. 209 del código de comercio, el deudor que paga tiene derecho de exigir un recibo o carta de pago, y no está obligado a contentarse con la simple devolución del título de la deuda.

PAGO POR CONSIGNACION. Aunque sin ser de mucha ocurrencia, no es extravagante el caso de que un acreedor se niegue a recibir el pago de lo que se le debe. Esto puede ocurrir, o porque ese acreedor estima que el pago que se le ofrece no está en un todo de acuerdo con la prestación debida por lo que respecta a la cuantía, al tiempo o al lugar de pago; o porque el crédito se halla en muy buenas condiciones en cuanto a seguridades y reditución; o por mero capricho, o por otra causa cualquiera.

Ante esa repugnancia o no comparencia del acreedor, por hallarse ausente, a recibir lo que se le debe procede el pago por consignación, que no es sino un pago que se hace por conducto del juez, y que es tan válido como el que se cumple, buenamente, mediante el acuerdo entre el solvens y el accipiens. Es que, como lo dice el artículo 1656, "para que el pago sea válido no es menes-

ter que se haga con el consentimiento del acreedor; el pago es válido aun contra la voluntad del acreedor, mediante la consignación”.

Para el deudor el pago de su obligación es un deber pero también es un derecho; él tiene interés en liberarse de la carga que lo grava y por eso, si su acreedor se niega a recibir, la ley lo faculta para que ante el juez haga la consignación de la cosa debida y extinga así la obligación que lo vincula y subordina al sujeto activo del derecho personal.

El pago por consignación le compete no solamente al deudor sino a cualquiera otro que quiera pagar por él, ya que de acuerdo con el art. 1630, puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre de él, aun sin su conocimiento o contra su voluntad, y aun a pesar del acreedor.

Para que proceda este modo de pago es menester que el acreedor en cualquier forma se haya negado a recibir la cosa que se le debe; es por tanto, de rigor que a éste y de manera privada, se la haya hecho previamente una oferta seria y formal de pago y que él no la haya aceptado.

La consignación, que es el depósito de la cosa debida en manos de una tercera persona, no puede ser decretada sino cuando es precedida de oferta hecha por conducto del juez. Esta oferta para que sea válida debe reunir, según el art. 1658, los siguientes requisitos:

- 1o. Que sea hecho por una persona capaz de pagar.
- 2o. Que sea hecha al acreedor, siendo éste capaz de recibir el pago, o a su legítimo representante.
- 3o. Que si la obligación es a plazo, o bajo condición suspensiva, haya expirado el plazo o se haya cumplido la condición.
- 4o. Que se ofrezca ejecutar el pago en el lugar debido.
- 5o. Que el deudor dirija al juez competente un memorial manifestando la oferta que ha hecho al acreedor, y expresado, además, lo que el mismo deudor debe, con inclusión de los intereses vencidos, si los hubiere, y los demás cargos líquidos; y si la oferta de consignación fuere de cosa, una descripción individual de la cosa ofrecida.
- 6o. Que del memorial de oferta se confiera traslado al acreedor o a su representante”.

Surtido el traslado, si la oferta reúne los requisitos legales, el juez autoriza la consignación y nombra un secuestre que la re-

ciba y tenga la cosa entretanto la acepta al acreedor o la retira el deudor, art. 966 del C. de P. C.

Si al darse traslado al acreedor del memorial de oferta, acepta el pago que se le ofrece, termina el procedimiento y no llega a producirse el pago por consignación. Pero si insiste en su rechazo o negativa, tiene entonces lugar la consignación.

Esta se hará con citación del acreedor o de su legítimo representante a fin de que uno u otro concorra, si lo tiene a bien, a la respectiva diligencia de secuestro. “Si el acreedor o su representante no hubieren concurrido a este acto, se les notificará el depósito con intimación de recibir la cosa consignada”. 1660.

Si el acreedor se hallare ausente del lugar en que debe hacerse el pago y no tuviese allí un representante, comprobada la ausencia, el juez le nombrará un curador ad-litem. Será éste a quien se dé traslado del memorial de oferta y con su citación, si es que no acepta el pago ofrecido, se llevará a cabo la consignación.

Una vez hecha la consignación y a solicitud del solvens, solicitud de la que se dará traslado al acreedor, el juez, si aquella corresponde en un todo a la obligación, declarará la validez del pago y ordenará, “la cancelación de las hipotecas, la devolución de las prendas, la restitución de los bienes dados en anticresis, según el caso” art. 779 de C. de P. C. Todo esto, porque el efecto de la consignación válida es extinguir la obligación, hacer cesar los intereses y eximir del peligro de la cosa al deudor; todo ello desde el día de la consignación. 1663.

El pago por consignación no es obligatorio para el deudor; es un modo facultativo que le brinda la ley para que acuda a él si quiere liberarse de la deuda y de las responsabilidades anexas, por eso puede retractarse y retirar la consignación, “mientras no haya sido aceptada por el acreedor, o el pago declarado válido por sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada; y retirada se mirará como de ningún valor ni efecto respecto del consignante y de sus codeudores y fiadores”. 1664.

Cuando la obligación ha sido irrevocablemente extinguida la consignación no puede retirarse por retractación unilateral, ya se requiere el acuerdo de acreedor y deudor. En este caso y si ambos convienen en que el solvens recupere lo consignado, se produce una novación; la obligación revivida se considerará del todo nueva; “los codeudores y fiadores permanecerán exentos de ella, y el acreedor no conservará los privilegios o hipotecas de su cré-

dito primitivo. Si por voluntad de las partes se renovaren las hipotecas precedente, se inscribirán de nuevo, y su fecha será la del día de la nueva inscripción", art. 1665.

CAPITULO XXVII

EL PAGO CON SUBROGACION

En general el fin y la consecuencia del pago es extinguir la obligación y liberar al deudor, con todo, cuando hay pago con subrogación ni la obligación se extingue ni el deudor se libera. Se trata, por tanto, de un pago anómalo y las cosas ocurren así, porque el solvens no es el auténtico deudor sino un tercero que paga por él y no paga con la finalidad de extinguir la obligación.

La consecuencia de ese pago es la de que el crédito cambia de titular; el derecho se desplaza del accipiens al solvens; se opera un mero cambio de acreedor, sin novación, tal como ocurre en la cesión de crédito. Por esto el art. 1666 dice que "la subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le paga". Debíó decirse más bien traspaso o transferencia porque la palabra transmisión la ha destinado el código para el desplazamiento sucesoral.

La subrogación es legal y convencional. La primera, es obra de la ley, es esta misma la que traslada el crédito del acreedor desinteresado al tercero que le paga; se efectúa, como lo dice el art. 1668, por el mero ministerio de la ley y aún contra la voluntad del acreedor. La convencional, es efecto de un acuerdo entre acreedor y solvens; ésta subrogación se asimila, en parte, a la cesión de créditos.

La ley al subrogar al tercero en los derechos del acreedor a quien ha pagado, considera que con ello otorga un beneficio al solvens y por eso dice que no hay subrogación sino en los casos expresamente instituídos y muy en especial la concede a favor de las personas enumeradas en el art. 1668, que son:

1o. "Del acreedor que paga a otro acreedor de mejor derecho en razón de un privilegio o hipoteca". En derecho existen créditos preferenciales por razón de privilegio o de hipoteca. Estos créditos al concurrir sobre el patrimonio del deudor se pagan primero como que postergan a los otros, los cuales pueden quedar insolutos si es que no hay bienes suficientes para el pago de todas

las deudas. Si un acreedor de inferior categoría paga a otro que tiene prelación sobre él, se subroga en el crédito preferente. Esto puede serle de mucha conveniencia porque se coloca en capacidad de impedir ejecuciones precipitadas que coparían todo el patrimonio del deudor sin dejar bienes para el pago de su crédito postergado, que así y por medio de la subrogación, viene a mejorarlo.

2o. "Del que habiendo comprado un inmueble, es obligado a pagar a los acreedores a quienes el inmueble está hipotecado". Las varias hipotecas que gravan un inmueble prefieren unas a otras por el orden cronológico de sus fechas de inscripción, 2449. El comprador de un bien sobre el que pesan tres hipotecas, por ejemplo, paga la de primer grado y se subroga en ese crédito; de esta suerte, se constituye en acreedor de su propio bien. De no ser por la subrogación ese solvens no habría hecho más que mejorar los créditos de segundo y tercer grado, el pago le habría sido inútil porque al extinguirse el de primer grado, el de segundo ocuparía su lugar y el de tercero, ascendería al de segundo. Mediante subrogación, cuando los otros dos acreedores trataran de hacer efectivo sus créditos sobre el bien, aquél solvens concurriría con ellos de manera preferencial como que él sería acreedor de primer rango.

3o. "Del que paga una deuda a que se haya obligado solidaria o subsidiariamente". Al tratar de obligaciones solidarias se dijo cómo y en qué condiciones se subroga el codeudor solidario que extingue la deuda frente al acreedor común. El deudor subsidiario es el fiador; cuando paga por el deudor principal substituye al acreedor en sus derechos porque en el fondo el no ha hecho más que pagar una deuda ajena.

4o. "Del heredero beneficiario que paga con su propio dinero las deudas de la herencia". La aceptación de la herencia con beneficio de inventario impide que las deudas y créditos del heredero se confundan con las deudas y créditos de la sucesión, 1316. Por estos respectos el heredero beneficiario es un tercero ante la sucesión. Liberar a esta de acreedores extraños que si la ejecutaran la perjudicarían notablemente es la ventaja que resulta al heredero del pago de esas deudas. Esta es la razón y la conveniencia de la subrogación que autoriza este numeral 4o.

5o. "Del que paga una deuda, consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor". El pago en éstas condiciones configura un mandato; la conveniencia de la subrogación puede ser tanto para

el deudor como para el solvens subrogante. Para aquél, porque, tal vez, el nuevo acreedor le sea más benigno; para el segundo, porque la adquisición del crédito puede ser una buena inversión.

60. "Del que ha prestado dinero al deudor para el pago, constando así en escritura pública del préstamo, y constando además en escritura pública del pago haberse satisfecho la deuda con el mismo dinero". Para un deudor que, por ejemplo, está pagando un alquiler muy alto por el dinero que debe le es ventajoso obtener un préstamo a interés más bajo y con la suma proveniente de éste mutuo pagar la obligación gravosa. Tanto la cancelación de la deuda como el préstamo, son solemnes, deben constar por escritura pública.

Para el caso de que para el pago de que habla éste ordinal 60, no hubiera sido una sola persona la que suministró el dinero y aunque esto haya sucedido en diversas fechas, el art. 1671, dispone: "si varias personas han prestado dinero al deudor para el pago de una deuda, no habrá preferencia entre ellas, cualesquiera que hayan sido las fechas de los diferentes préstamos y subrogaciones".

Además de los casos de subrogación legal enumerados en el art. 1668, existen los siguientes: el del art. 2313, en el pago de lo no debido cuando una persona a consecuencia de un error suyo paga una deuda ajena; el del tercer poseedor reconvenido para el pago de la hipoteca constituida sobre el inmueble que después pasó a sus manos con el gravamen, art. 2443; y el del que tiene que pagar la obligación ajena que garantizó con hipoteca sobre su propio bien, art. 2454.

"La subrogación convencional se efectúa en virtud de una convención del acreedor cuando éste recibiendo de un tercero el pago de la deuda, le subroga voluntariamente en todos los derechos y acciones que le corresponden como tal acreedor; la subrogación en este caso está sujeta a la regla de la cesión de derechos y debe hacerse en la carta de pago". 1669.

Esta subrogación es obra exclusiva del acreedor, quien debe hacerla en el momento de la solución y precisamente en el recibo o comprobante de ella; es, por lo mismo, un acto solemne. Hecha de otra manera o posteriormente, no valdrá. El pago de un tercero sin conocimiento del deudor sería un caso en que procedería la subrogación convencional.

Como según el texto, la subrogación de esta clase, "está

sujeta a la regla de la cesión de derechos", para que ella produzca efectos contra el deudor y contra terceros, es menester, que además de la entrega del título al solvens subrogante, se notifique al deudor o que éste la acepte. 1960. En cambio, como en la subrogación legal el desplazamiento del derecho lo cumple la misma ley, ella no necesita ser notificada ni aceptada por el deudor.

"Si el acreedor ha sido solamente pagado en parte, podrá ejercer sus derechos relativamente a lo que se le reste debiendo con preferencia al que sólo ha pagado una parte del crédito". Esta disposición, que es la del segundo inciso del art. 1670, se explica diciendo que nadie subroga contra sí, en su perjuicio. Ejemplo: del crédito, que es por \$ 20.000 y que está asegurado con hipoteca, sólo se pagan \$ 10.000 y en esta cantidad subroga el acreedor al solvens; después, al irse a hacer efectivo por el total sobre el patrimonio del deudor, el primitivo acreedor tiene preferencia sobre el solvens parcialmente subrogante, para el pago de los 10.000 que no le habían sido cubiertos.

En cuanto a los efectos de la subrogación, son los mismos para la legal que para la convencional. Así lo preceptúa, al enumerarlos, el art. 1.670, que reza: "La subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor, todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda".

Entre la subrogación y la cesión de créditos existen semejanzas pero son instituciones diversas ya que tienen sustanciales diferencias.

Se asemejan en cuanto que en ambas instituciones lo que se produce por el desplazamiento del derecho personal no es sino un mero cambio de acreedor, sin novación ni modificación alguna. Tal como estaba el crédito en cabeza del cedente o del acreedor subrogado pasa al cesionario o al solvens subrogante. Son consecuencias de esto, las siguientes: si el crédito devengaba intereses, los continuará produciendo a la misma rata; si la prescripción extintiva había empezado a correr a favor del deudor ella proseguirá su curso contra el solvens subrogante porque el pago hecho por éste no entraña interrupción de la prescripción.

Se diferencia en varias cosas, a saber: la subrogación es siempre resultado del pago de un tercero por el auténtico deudor; la cesión se hace como consecuencia de una convención, de una

compraventa, de una permuta, de una donación, de una dación en pago, etc. La subrogación cuando es legal no es menester notificarla al deudor porque el traspaso lo cumple la misma ley; la cesión para que produzca efectos contra el deudor y contra terceros necesita notificación o aceptación de éste. La subrogación no admite especulación; el subrogante no puede exigir del deudor, como capital, sino lo que pagó por él; en cambio, la cesión si la admite; el cesionario puede cobrar del deudor el valor nominal del crédito aunque lo haya adquirido por menos. En la subrogación no hay garantía; el deudor no responde a quien pagó por él de la existencia del crédito; en la cesión, el cedente se hace responsable de la existencia del crédito al tiempo de la cesión.

Una de las ventajas de la subrogación es la de que traspasa al solvens el crédito con su privilegio, si es privilegiado; con las garantías personales o reales que lo aseguran, y además, "todos los derechos y acciones" que contra el deudor tenía el acreedor desinteresado. De esa expresión, de que se traspasan "todos los derechos y acciones", se deduce que la subrogación traslada, además de la calidad de acreedor, la de contratante. De ésta suerte, si lo que se debía era el precio de una compraventa el tercero que lo paga y se subroga en el crédito, adquiere la calidad de vendedor frente al deudor y tiene acción, no solamente para exigir lo que pagó por él sino las demás que tuviera ese vendedor, como la resolutoria por no pago, la de nulidad, rescisión, etc. Es otra diferencia entre la subrogación y la cesión; esta no traspasa la calidad de contratante sino la de acreedor; el cesionario no puede ejercitar otra acción que la encaminada al cobro del crédito.

SUBROGACION REAL

La subrogación de que se ha hablado hasta aquí es la personal, porque en ésta no hay sino sustitución del acreedor, moro cambio del titular del derecho personal; la subrogación real es la sustitución de un bien por otro; mediante ésta y dentro del mismo patrimonio, un valor reemplaza a otro valor.

Cuando ciertos bienes están sometidos a un régimen jurídico especial o tienen una determinada afectación o destinación, si estos salen del patrimonio de que hacen parte los que se adquirieran con ocasión del egreso de aquéllos, vienen a sustituir o a reemplazar a los primitivos, para el efecto de someter los nuevos valores, los subrogantes, al mismo régimen jurídico o a la misma afecta-

ción a que estaban sometidos, los bienes subrogados. Todo, como se ha dicho, dentro del mismo patrimonio.

Ejemplos de subrogación real son los casos previstos en los arts. 1779 y 2446. Este último, en cuanto que la indemnización debida por los aseguradores de la cosa hipotecada, sustituye a ésta para los efectos del pago al acreedor hipotecario.

CAPITULO XXVIII

EL PAGO POR CESION DE BIENES O POR ACCION EJECUTIVA DEL ACREEDOR O ACREEDORES.

LA INSOLVENCIA. Cuando una persona carece de bienes para el pago de las deudas que lo gravan, o mejor, cuando su pasivo es superior al activo, se dice que está insolvente. La insolvencia es una situación de hecho, no un estado jurídicamente organizado, porque la ley en parte alguna la ha reglamentado ni exige que ella sea judicialmente declarada.

Pero a pesar de ésto, el Código se refiere a ella en varios textos y la tiene en cuenta para hacerla producir efectos importantes; la insolvencia es un hecho jurídico.

El art. 1553, considera suficiente para que produzca la caducidad del plazo; el 1672, autoriza al deudor insolvente para hacer cesión de bienes; el 1636, prohíbe el pago al deudor insolvente "en fraude de los acreedores a cuyo favor se ha abierto concurso"; la insolvencia de mandante o mandatario da lugar a la terminación del mandato, 2689; la insolvencia disuelve la sociedad, 2126, etc. etc.

PAGO POR ACCION EJECUTIVA. Cuando el acreedor no cumple bienamente su obligación aparece, entonces, el efecto coercitivo de ésta y el acreedor, mediante el juicio ejecutivo, puede compelerlo al pago; esta es la ejecución forzada de la obligación.

Como se expresó en otra parte, el derecho personal es de un contenido meramente patrimonial; son los bienes del deudor, con excepción de unos pocos, los que responden del pago de las deudas el patrimonio de aquél es la prenda general de los acreedores y es sobre sus bienes y no sobre su persona; como se hacen efectivas las obligaciones a su cargo. No hay prisión por deudas.

En ese juicio ejecutivo se embargan y se secuestran bienes; después y previo avalúo, se rematan, y con el precio o producto del remate se paga al acreedor ejecutante. Este puede también rematar bienes del deudor por cuenta de su crédito.

PAGO POR CESION DE BIENES. La cesión de bienes, la define el art. 1672, como "el abandono voluntario que el deudor hace de todos los suyos a su acreedor o acreedores, cuando a consecuencia de accidentes inevitables, no se halla en estado de pagar sus deudas".

El deudor que hace cesión de bienes no espera que sus acreedores lo ejecuten sino que él, en vista de sus difíciles circunstancias económicas, se les anticipa a entregarles sus bienes en pago de lo que les adeuda. Este es un plausible gesto de honradez y por eso al que ha procedido así la ley lo premia concediéndole el beneficio de competencia.

No todo deudor está facultado para hacer el pago mediante cesión de bienes; es menester que su insolvencia proceda de "accidentes inevitables", es decir, que no provenga de su hecho o culpa.

Si alguno de los acreedores lo pide incumbe al deudor, para que se admita la cesión, "probar su inculpabilidad en el mal estado de sus negocios", 1674. Si ningún acreedor exige esa demostración se presume, hasta cierto punto, que la insolvencia le es inimputable.

La cesión de bienes, dice el art. 1673, será admitida por el juez con conocimiento de causa y el deudor podrá implorarla no obstante cualquier estipulación en contrario. De manera, que ésta forma de pago es irrenunciable.

El art. 1675, preceptúa.

"Los acreedores serán obligados aceptar la cesión excepto en los siguientes casos:

1o. Si el deudor ha enajenado, empeñado o hipotecado como propios los ajenos a sabiendas.

2o. Si ha sido condenado por hurto o robo, falsificación o quiebra fraudulenta.

3o. Si ha obtenido quitas o esperas de sus acreedores.

4o. Si ha dilapidado sus bienes.

5o. Si no ha hecho una exposición circunstanciada y verídica del estado de sus negocios, o se ha valido de cualquier otro medio fraudulento para perjudicar a sus acreedores".

Quitas, son rebajas o remisiones parciales concedidas por los acreedores al deudor.

"Cuando el deudor hubiere aventurado en el juego una cantidad mayor que la que un prudente padre de familia arriesga por vía de entretenimiento en dicho juego, es un caso en que se presume haber habido dilapidación, art. 1676.

Si la cesión se hace a un solo acreedor, de la demanda se le da traslado por tres días a fin de que manifieste si la acepta o si se opone a ella. Si la cesión es admitida por el juez", se sigue adelante el juicio como si se tratara de un ejecutivo..... con la diferencia de que el secuestre es el mismo acreedor", art. 1077 del C. de P. C.

Cuando la cesión se hace a varios acreedores, la demanda se notifica a cada uno, cualquiera de ellos puede oponerse a que se admita.

"Si se resuelve que la cesión es procedente, el juez decreta el embargo y secuestro de los bienes, y de ahí en adelante se sigue actuando como en el juicio ejecutivo, sin que en él sea admisible el incidente de excepciones.

El nombramiento de secuestre corresponde a los acreedores, pero si éstos no se ponen de acuerdo, dentro del término que el juez les señale, toca a este hacer la designación correspondiente, 1080 del C de P. C.

El art. 1677 expresa que la cesión "comprenderá todos los bienes, derechos y acciones del deudor, excepto los no embargables". La lista de bienes inembargables consignada en los nueve ordinales de éste precepto es incompleta, pues, además de estos existen otros muchos que la ley ha excluido de la prenda general de los acreedores y por ende, no son embargables. En los códigos de Procedimiento Civil, del Trabajo y en leyes especiales, se enumeran más bienes que tienen ese carácter de ser inembargables.

EFFECTOS DE LA CESION. El abandono voluntario que de los bienes hace el deudor a sus acreedores, que es lo que constituye la cesión, no es ni un modo ni un título de los que sirven para trasladar dominio; ese abandono, ni es contrato ni implica tradición; por eso la mera cesión, aún admitida por el juez, no traslada dominio del deudor a los acreedores. Los bienes, como se ha visto y mientras se tramita el juicio, quedan en calidad de secuestro en poder del acreedor, si es uno solo, o en el del depositario que se nombra, si los acreedores son

varios. Es el remate que se haga de esos bienes lo que viene a traspasar el dominio de ellos a favor del rematador, bien sea éste un extraño al juicio o un acreedor.

Las deudas se extinguen hasta concurrencia de la cantidad en que hayan sido satisfechas con los frutos y con el precio del remate de los bienes cedidos. Si el producto de estas cosas supera al monto de las deudas, lo que sobre se restituye al acreedor.

Si al contrario, "los bienes cedidos no hubieren bastado para la completa solución de las deudas, y el deudor adquiere después otros bienes, es obligado a completar el ago con éstos". 1678.

Otros efectos importantes de la cesión, son estos: El deudor queda privado de la administración de sus bienes, la que pasa al secuestre que se nombre, secuestre que puede ser el mismo acreedor cuando la cesión se hace a favor de uno solo. Los acreedores, si lo tienen a bien, pueden dejar la administración a cargo del deudor y hacer con éste los arreglos que estimen convenientes siempre que consienta en ello la mayoría de los acreedores concurrentes. 1680. Los actos ejecutados por el deudor con relación a los bienes cedidos, son nulos. 2490. En cuanto a los actos ejecutados antes del año de la cesión, procede la acción Pauliana, 2491. Se produce la caducidad de plazos. Los deudores no pueden pagarle al que ha hecho cesión.

El deudor no está obligado a hacer cesión de bienes; esta forma de pago es facultativa; por esto, mientras los bienes no hayan sido rematados, puede arrepentirse de la cesión y recobrar los bienes, siempre que por cualquier otro medio cancele sus obligaciones.

"El acuerdo de la mayoría obtenido en la forma prescrita por las leyes de procedimiento, será obligatorio para todos los acreedores que hayan sido citados en la forma debida.

Pero los acreedores privilegiados, prendarios o hipotecarios, no serán perjudicados por el acuerdo de la mayoría si se hubieran abstenido de votar". 1681.

El beneficio que la ley otorga al deudor que para pagar hace cesión de bienes, es personal, o mejor, personalísimo; ni se traspasa ni se trasmite. Ella no aprovecha, como lo instituye el art. 1682, ni a los codeudores solitarios o subsidiarios, ni al que acepta la herencia del deudor sin beneficio de inventario. Por lo que respecta al heredero beneficiario en ningún caso tendrá que apro-

vecharse de la cesión que haya hecho su causante porque él limita su responsabilidad hasta concurrencia de los bienes recibidos.

CAPITULO XXX

DEL PAGO CON BENEFICIO DE COMPETENCIA Y DE LA DACION EN PAGO.

PAGO CON BENEFICIO DE COMPETENCIA. El art. 1614, reza: "Beneficio de competencia es el que se concede a ciertos deudores para no ser obligados a pagar más de lo que buenamente puedan dejándoles, en consecuencia, lo indispensable para una modesta subsistencia, según su clase y circunstancias, y con cargo de devolución, cuando mejoren de fortuna".

Este beneficio se concede a ciertos deudores desgraciados y de buena fe que no están en capacidad de pagar sus deudas; en virtud de él se les deja en bienes, lo competente, por eso se llama de competencia, para que atiendan a una modesta subsistencia, teniendo en cuenta su rango y posición social.

Una vez ejecutado el deudor que goza de beneficio de competencia puede hacerlo valer como excepción a fin de que el juez se lo reconozca y determine lo bienes que han de quedar en su poder para subvenir a sus necesidades. Claro está, que al deudor correspondía demostrar las circunstancias que se necesitan para obtener éste especialísimo favor legal, que es incesible e intrasmisible.

"Si en la sentencia de excepciones se reconoce que el deudor goza de beneficio de competencia, el juez, previo dictamen pericial, determina lo que por tal beneficio deba dejarse al ejecutado, en efectos, o en dinero". art. 1027 de C. de P. C.

El beneficio de competencia tiene el carácter de pensión alimenticia, por ésto no pueden acumularse estas dos cosas cuando el acreedor contra quien se ejercita aquél, tiene además el carácter de alimentante ante el deudor. Así lo expresa el art. 1668 al decir, que "no se pueden pedir alimentos y beneficio a un mismo tiempo. El deudor eligirá".

Entre las personas a quien se deben alimentos por ley, según la enumeración del art. 411, se encuentran varias de las que

tienen derecho al beneficio de competencia. Entre éste derecho y el de alimentos hay similitudes pero no se identifican.

Las personas a quienes el acreedor es obligado a conceder el beneficio de competencia, las enumera el art. 14, ley 95 de 1890, y son:

1o. A sus descendientes o ascendientes, no habiendo éstos irrogado al acreedor ofensa alguna de las clasificadas entre las causas de desheredación.

2o. A su cónyuge, no estando divorciado por su culpa.

3o. A sus hermanos, con tal que no se hayan hecho culpables para con el acreedor de una ofensa igualmente grave que las indicadas como causa de desheredación respecto de los descendientes o ascendientes.

4o. A sus consocios en el mismo caso; pero solo en las acciones recíprocas que nazcan del contrato de sociedad.

5o. Al donante, pero solo en cuanto se trate de hacerle cumplir la donación prometida; y

6o. Al deudor de buena fe, que hizo cesión de sus bienes y es perseguido en los que después ha adquirido para el pago completo de las deudas anteriores a la cesión; pero solo le deben este beneficio los acreedores a cuyo favor se hizo.

DACION EN PAGO. Como se sabe, el acreedor no puede ser obligado a recibir cosa distinta de lo que se le debe ni aun a pretexto de ser igual o mayor valor la ofrecida, pero en virtud de un acuerdo con su deudor puede aceptar en pago un bien diverso. La deuda es, por ejemplo, por la cantidad de diez mil pesos; nada se opone a que mediante convención ella varíe de objeto y que el deudor en cambio del dinero la pague a su acreedor con un automóvil. Esta sería una dación en pago.

El código no la ha reglamentado ni dicho que consiste pero si hay algunos textos que hacen alusión a la dación en pago. El art. 1.971, impide el ejercicio del retracto cuando el derecho litigioso se ha cedido "a un acreedor en pago de lo que le debe el cedente"; el 2407 dispone que la fianza quede irrevocablemente extinguida si el acreedor acepta voluntariamente del deudor principal en descargo de la deuda un objeto distinto del que este deudor está obligado a darle en pago".

Según Pothier, la dación en pago es un acto por el cual un deudor da una cosa a su acreedor, que consiente en recibirla en

lugar y en pago de una suma de dinero o de cualquier otra cosa que le es debida.

A pesar de esta definición, ha sido costumbre de los tratadistas restringir la dación en pago al caso de que la deuda primitiva sea de dinero y de que en su lugar se de un bien corporal.

Esta concepción, como lo dice Jossierant, es muy estrecha y así lo comprueba la misma definición de Pothier, según el cual la primitiva deuda puede tener un objeto cualquiera; dinero, otras cosas de género, un inmueble etc., y la cosa que se da en pago, consistir en dinero, valores de bolsa, o cosas corporales.

Aquella costumbre de circunscribir la dación en pago a la mera hipótesis de dar una cosa en cambio de dinero, ha conducido a muchos a equiparar esta forma de pago a una compraventa, considerando la suma debida como el precio y el objeto dado en su lugar, como la cosa vendida. Más no siempre ocurre así. Bien puede darse cosa por cosa sin que intervenga dinero y entonces habría que decir que era permuta; o una cosa corporal en lugar de una obligación de hacer o de no hacer y ya no podría hablarse ni de compraventa ni de permuta.

En la dación en pago interviene una novación objetiva porque para el efecto de él la obligación cambia de objeto, pero esa novación es tan instantánea que queda absorbida por la dación que se hace enseguida para extinguir la deuda. En la novación hay sustitución de una obligación a otra; es obligación por obligación; en aquélla lo que hay es dación por obligación, no crea una nueva deuda sino que extingue la primitiva porque en el fondo ella no es sino una forma de pago con la modalidad de una novación.

Hablando de la naturaleza de ésta institución, Jossierand dice lo siguiente:

"Es necesario renunciar a encontrarle una explicación simplista; la dación, en pago es una operación compleja que participa a la vez del pago y de la novación; las partes sustituyen a la obligación primitiva una obligación nueva, siendo entendido que esta se ejecutará inmediatamente; en el fondo de toda dación en pago se descubre una novación tácita por cambio de objeto seguida de la ejecución inmediata de la obligación nueva.

Esta tesis encuentra sólido apoyo en el art. 2308 (2407 del C. C. Colombiano) según el cual la dación en pago descarga al fiador definitivamente, aunque el acreedor sea evicto de la cosa que se le dió en pago; ésto porque la obligación primitiva estaba

ya extinguida en virtud de la novación por cambio de objeto; el acreedor había renunciado a exigir del deudor el objeto primitivamente debido; si la evicción se produce su antigua acción permanece extinguida con todas las garantías que comportaba (fianza, hipoteca, privilegio); queda reducido a una acción de garantía contra el tradente, acción personal que hace de él un mero acreedor quirografario”.

NULIDADES

Por el doctor
ANTONIO J. PARDO