



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

**LA NOVACION
Y
LAS FORMAS DE TRASMISION
DE LAS OBLIGACIONES**

ESTUDIO COMPARATIVO

TESIS PROFESIONAL

MIGUEL ENRIQUE GARCÍA SOUTO

MEXICO, D. F.

1970



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A la memoria de mis queridos padres:

Manuel García Avecilla

Josefina Souto de García

TÍTULO PRIMERO

LA NOVACION

CAPÍTULO I
LA NOVACION EN EL
DERECHO ROMANO

En el Derecho Romano tuvo una gran importancia la *novation*, toda vez que a través de ella se ~~puede~~^{podía} alcanzar la finalidad económica que no era posible lograr mediante la cesión de derechos o de créditos y de la cesión de deudas o asunción de deuda, en virtud de que estas figuras jurídicas no fueron conocidas en dicho derecho. Por eso como afirma el ilustre jurista español don José Castán Tobeñas, “toda modificación esencial se traducía en una novación que era la extinción de la deuda existente, mediante la constitución de una nueva obligación abstracta que ocupaba el lugar de aquella”.¹

La importancia de esta figura jurídica ha sido subrayada por el maestro Floris Margadant S., quien dice: “Allí servía para sustituir la cesión moderna (lo que por el desarrollo de la cesión, ya no es necesario), para formalizar un cambio de causa (tampoco necesario por nuestro principio de la generalidad de la acción) o para formalizar un cambio de objeto (algo que puede realizarse también con la *datio in solutum*). Además, encontramos en la antigüedad la *novatio* en múltiples casos en que nosotros, simplemente, nos servimos de convenios adicionales...”²

A Ulpiano debemos la definición más conocida de esta figura jurídica: *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio; hoc est cum ex praecedenti causa ita nova constituatur, ut prior perimatur. Novatio enim a novo nomen accepti et a nova obligatione*, es decir, “La novación es el traslado y transmutación de una deuda anterior en una obligación civil o natural, o bien: cuando de la causa precedente se constituya de tal modo una nueva causa que la anterior perezca totalmente”.³ Era, pues, la novación el único modo

¹ Castán Tobeñas, José. *Derecho Civil Español Común y Foral*. T. III. Pág. 306.

² Floris Margadant S. *El Derecho Privado Romano*. 1a. Edición. Editorial Esfinge, S. A. 1960. Pág. 263.

³ Petit, Eugène. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Pág. 493.

de transferir un crédito realizándose mediante ello la muerte de la obligación antigua y el nacimiento de la nueva.⁴

El Derecho Romano estructuró al lado de la *novatio*, la figura de la *delegatio* y corresponde el mérito a los romanistas alemanes modernos, el haber hecho una distinción entre estas instituciones: "Únicamente se debe distinguir una delegación novatoria activa de una pasiva; esto es, una perfecta de otra simple o imperfecta. Delegación novatoria pasiva es el acto por el cual el deudor sustituye a sí propio un nuevo deudor con el consentimiento de éste y del acreedor, en forma que el primero pasa a ser extraño a la nueva relación jurídica. Tenemos pues, como en toda novación, un contrato con fuerza liberatoria y a la vez obligatoria, que se perfecciona con la reunión de los tres consentimientos..."⁵

En este derecho la novación y la delegación tenían un carácter estrictamente formalista; el acuerdo de voluntades era incapaz de producir por sí solo efectos jurídicos; sólo los producía en la medida en que la ley reconocía esos efectos y los reglamentaba.

⁴ Valverde y Valverde, Calixto. *Tratado de Derecho Civil Español*. T. III. Talleres Tipográficos "Cuesta". Pág. 151 a 152, 3a. Edición. Valladolid, España, 1926.

⁵ Brugi, Biagio. *Instituciones de Derecho Civil*. Pág. 399, Edición UTEHA, 1946.

Capítulo II

LA NOVACION EN EL DERECHO FRANCES

El Código Civil Francés, reglamenta la novación en los siguientes preceptos:

“Art. 1271. La novación se hace de tres maneras: 1º Cuando el deudor contrae una nueva deuda con el acreedor, que sustituye a la antigua, quedando ésta extinguida. 2º Cuando se sustituye un nuevo deudor al antiguo, quien es liberado por el acreedor. 3º Cuando por efecto de una nueva obligación, se sustituye un nuevo acreedor al antiguo, respecto del cual el deudor se encuentra libre”.

“Art. 1272. La novación no puede efectuarse sino entre personas capaces de contratar”.

“Art. 1273. La novación no se presume, es menester que la voluntad de realizarla resulte claramente del acto”.

“Art. 1274. La novación por sustitución de un nuevo deudor, puede operarse sin el concurso del primer deudor”.

“Art. 1275. La delegación por la cual un deudor da al acreedor otro deudor, que se obliga respecto de él, no opera novación si el acreedor no ha declarado expresamente su voluntad de liberar al deudor, con quien celebra la delegación”.

“Art. 1276. El acreedor que libera al deudor, con quien pactó la delegación, no puede recurrir contra éste, si el delegado llega a ser insolvente, a menos que expresamente se formule una reserva, que el delegado estuviera en insolvencia manifiesta, o cayese en ella en el momento de la delegación”.

“Art. 1277. La simple indicación hecha por el deudor de una persona que debe pagar en su lugar, no opera no-

vación. Sucede lo mismo con la simple indicación del acreedor, de una persona que debe recibir el lugar suyo”.

“Art. 1278. Los privilegios e hipotecas del antiguo crédito, no pasan al que le ha sustituido, salvo que el acreedor haga reserva expresa de los mismos”.

“Art. 1279. Cuando la novación se verifica por la sustitución de un nuevo deudor, los privilegios e hipotecas primitivas del crédito, no pueden transmitirse a los bienes del nuevo deudor”.

“Art. 1280. Cuando la novación se opera entre el acreedor y uno de los deudores solidarios, los privilegios e hipotecas del antiguo crédito no pueden trasladarse a los bienes del nuevo deudor”.

“Art. 1281. Por la novación hecha entre el acreedor y uno de los deudores solidarios, no quedan libres los codeudores. La novación hecha con respecto al deudor principal, libera a los fiadores. Sin embargo, si ha exigido al acreedor, en el primer caso, el consentimiento de los codeudores, o en el segundo, el de los fiadores, el antiguo crédito subsiste, si los codeudores o fiadores rehúsan otorgar su consentimiento al nuevo convenio”.

Planiol y Ripert nos dan una clara definición de la novación: “La novación consiste en la extinción de una obligación por la creación de otra obligación nueva, destinada a reemplazarla y que difiere de la primera por algún elemento nuevo”.⁶

Julián Bonnecase considera que en la novación y en la delegación existe una verdadera extinción de la obligación, aunque ésta invariablemente es sustituida por otra y nos da una definición incompleta de la primera de estas vicisitudes jurídicas: “la novación es una operación jurídica por virtud de la cual se extingue una obligación, sustituyéndola por otra”.⁷

La definición anterior es incompleta, en virtud de que la misma es omisa en dos elementos esenciales de esta operación jurídica, que son la intención de novar y la capacidad de las partes.

Marty⁸ incurre en el mismo error de Bonnecase, y define la novación en forma muy semejante a como lo hace el insigne pro-

⁶ Planiol y Ripert. *Tratado de Derecho Civil Francés*. T. VII. 2a. parte. Página 1203.

⁷ Bonnecase, Julien. *Elementos de Derecho Civil*. T. II. Pág. 460. Editorial José María Cajíga, 1945.

⁸ Marty, G. *Derecho Civil*.

fesor de la Universidad de Burdeos: "Hay novación cuando las partes convienen extinguir una obligación para sustituirla por otra nueva".

En el Derecho Francés se acepta, casi de manera unánime por la Doctrina, que son cuatro las condiciones o elementos de existencia de la novación:

Primero. Capacidad del acreedor y del deudor. Este elemento lo consagra expresamente el artículo 1272, que transcribimos con anterioridad.

Segundo. La extinción de una obligación antigua. Por tanto, si la obligación anterior está afectada de inexistencia o de nulidad absoluta, la obligación no podrá ser novada. Si está afectada de nulidad relativa, sólo podrá novarse en el caso de que la novación implique una confirmación del acto al otorgarse éste en la forma omitida y al operarse ésta simultáneamente se extingue la obligación. Así pues, en este Derecho la existencia de una obligación anterior, es más que un elemento de la novación un supuesto lógico jurídico para que se produzca dicha vicisitud.

Tercero. La creación de una obligación nueva que debe distinguirse de la antigua. El artículo 1271, señala con precisión los casos en que pueda existir diferenciación de ambas obligaciones:

a) Cambio de acreedor. Mediante acuerdo el acreedor declara liberado al deudor y éste se obliga con otro acreedor, pero por virtud de una nueva obligación.

b) Cambio de deudor. Aquí no hay una verdadera cesión de deuda, toda vez que si bien es cierto que un nuevo deudor sustituye al antiguo, esta sustitución se opera, pero en virtud de una nueva obligación y no en función de la obligación anterior.

c) Cambio de objeto. El deudor de una cosa determinada, de acuerdo con su acreedor, conviene en extinguir la obligación para sustituirla con una obligación que entraña la prestación de una suma de dinero.

d) Cambio de causa. La deuda primitiva que tiene como fuente o causa eficiente determinada operación jurídica, se considerará en lo futuro como derivada de otra distinta; y señala el caso concreto del cambio de la deuda del precio en la compraventa, la que mediante acuerdo entre acreedor y deudor puede considerarse en lo futuro como derivada de un mutuo.

e) Si a una obligación exigible o sea pura y simple se le sujeta a plazo, el hecho de imprimirle esta modalidad no entraña novación, toda vez que la obligación sigue siendo la misma;

pero en cambio, sí implica novación el hecho de que las partes celebren un nuevo convenio por medio del cual se subordina la obligación, que era pura y simple a una condición suspensiva.

Cuarto. Intención de novar. El artículo 1273 exige expresamente este requisito: La novación no se presume; es necesario que del acto resulte claramente la intención de realizarla.

LA DELEGACION

Esta figura jurídica está reglamentada en el Código Civil Francés dentro de la novación. Bonnecase⁹ dice que "se llama delegación, la operación jurídica en virtud de la cual una persona llamada delegante, ordena a otra llamada delegado, que se obligue a favor de un tercero a quien se da el nombre de delegatario". Marty¹⁰ nos da una definición similar de esta operación jurídica: "la delegación es una operación por la cual, a invitación de una persona llamada delegante, otra llamada delegado se obliga a favor de un tercero que se llama delegatario".

A primera vista podría confundirse a la delegación con la estipulación a favor de tercero, sin embargo, el origen histórico y la esencia de estas instituciones jurídicas, es diferente. En la estipulación el derecho nace en provecho del tercero beneficiario aun antes de su aceptación; en la delegación el derecho del delegatario en contra del delegado, sólo nace cuando se ha celebrado entre ellos un convenio.

⁹ Bonnecase, Opus Cit. Pág. 462.

¹⁰ Marty, Opus Cit. Pág. 211.

CAPÍTULO III

**LA NOVACION EN EL
DERECHO MEXICANO**

Como afirma don Pablo Macedo, el Derecho Civil Mexicano legislado, siempre ha descansado en el de Francia.¹¹

El licenciado don Raimundo Guerra, comentarista del Código Civil de 1870, para el Distrito, en la edición correspondiente al año de 1873, refiere que esta institución jurídica fue reglamentada en dicho ordenamiento tomándola del proyecto del Código Civil Español de 1851, que con sus concordancias, motivos y comentarios, publica don Florencio García Goyena en el año de 1852. Como es bien sabido, el proyecto de referencia está fundado en el Código Civil Francés, o Código de Napoleón de 1804, cuya influencia es especialmente determinante en la reglamentación de la Teoría General de las Obligaciones en el primer Código Mexicano.

La forma de extinción de las obligaciones que estudiamos, la novación, fue reglamentada en el Código Civil de 1870 en los artículos 1721 a 1735. Este ordenamiento da una idea confusa de la novación en su artículo 1721, que dice:

Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran sustancialmente, sujetándolo a distintas condiciones o plazos; sustituyendo una deuda nueva a la antigua, o haciendo cualquier otra alteración sustancial, que demuestre claramente la intención de variar la obligación primitiva.

Esta definición es errónea, porque como ya veremos después, el hecho de subordinar una obligación exigible a la modalidad del plazo no implica novación. En el ordenamiento que comentamos se somete la novación a las siguientes reglas:

¹¹ Macedo, Pablo. *Evolución del Derecho Civil*. Publicación de la Escuela Libre de Derecho.

Primero. La novación es un contrato y como tal está sujeto a las disposiciones que lo rigen con las siguientes excepciones:

- a) La novación no se presume, debe constar expresamente.
- b) Si la primera obligación estuviera ya extinguida al tiempo en que se contratare la segunda, la novación quedará sin efecto.
- c) Cuando la obligación primitiva fuese absolutamente reprobada por la ley o cuando sus vicios no puedan subsanarse, la obligación que la sustituye será nula; y si la novación fuese nula, subsistirá la obligación antigua.

Segundo. La novación de un nuevo deudor en sustitución del antiguo, puede efectuarse sin consentimiento de éste bajo las mismas condiciones que el pago; mas no puede sustituirse un deudor en lugar de otro sin consentimiento del acreedor. Si éste exonera por la novación al antiguo deudor, aceptando otro en su lugar, no puede repetir contra el primero, si el nuevo se encuentra insolvente; salvo convenio en contrario.

Tercero. Extinguida la deuda antigua por la novación, quedan igualmente extinguidos los derechos y obligaciones accesorios, no habiendo reserva expresa; pero si ésta tiene relación con un tercero, no podrá hacerse sin su consentimiento.

El Código Civil de 1884 reglamenta la novación en el capítulo séptimo del Título Cuarto que trata de "La Extinción de las Obligaciones" y en el que en forma lamentable se confunden las formas de transmisión con las formas de extinción de las obligaciones. Este ordenamiento regula la novación en la misma forma que el Código anterior, en los artículos 1606 a 1620.

Código Civil de 1928. Este Código comenzó a regir el primero de octubre de 1932 de conformidad con el Decreto de 29 de agosto del mismo año dictado por el Ejecutivo en cumplimiento del artículo primero transitorio del mismo ordenamiento. Reglamenta la novación en el Título Quinto, Capítulo Cuarto dentro de "Las Formas de Extinción de las Obligaciones", en los artículos 2213 a 2223. El legislador define la novación en los siguientes términos: hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran sustancialmente, sustituyendo una obligación nueva a la antigua.

El maestro don Manuel Gual Vidal* en sus apuntes de clase, critica la definición anterior, diciendo que será más propio emplear la expresión de "hay novación de obligación en lugar de hay no-

* Gual Vidal, Manuel. *Apuntes de Clase.*

vación de contrato, porque es la obligación la que se nova”, y ésta puede provenir de una fuente distinta al contrato.

Por otra parte, el maestro Raúl Ortiz Urquidi^{11 Bis} afirma que de acuerdo con los artículos 1792 y 1793, del Código Civil, se puede afirmar que la novación es más bien un convenio, toda vez que extingue la obligación anterior y crea una nueva. Agrega que el primero de los efectos (la extinción de la obligación) es propio del convenio en virtud de que el contrato, de acuerdo con el artículo 1793 de este cuerpo de leyes, sólo puede crear y transmitir obligaciones.

Don Rafael Rojina Villegas afirma que de acuerdo con la definición del Código, se pueden encontrar en la novación los siguientes elementos: Primero. Que una obligación nueva sustituya a la antigua. Segundo. Que haya una modificación sustancial entre ambas obligaciones. Tercero. Que exista la intención de novar. Cuarto. Que haya capacidad de las partes para verificar la novación.¹²

Borja Soriano, Gual Vidal y Ortiz Urquidi, encuentran cinco elementos en la anterior definición, a saber: Primero. Que haya una obligación antigua. Segundo. Que haya una obligación nueva. Tercero. Que haya una diferencia esencial entre la obligación primitiva y la nueva obligación. Cuarto. La intención de novar, y Quinto. La capacidad para la novación.

Colin y Capitant, en su *Curso Elemental de Derecho Civil*,¹³ afirman respecto al primer requisito, que “será necesario que la obligación pre-existente, sea una obligación válida; la novación equivale al pago, y si se novara una obligación viciada con nulidad absoluta, o una obligación inexistente, sería lo mismo que si se pagare aquello que no se debe, y, por lo tanto, podría pedirse que se declarara nula la obligación nueva si concurrían las condiciones puntualizadas al hablar del pago de lo indebido”. Este criterio es el mismo de nuestros Legisladores de 1870, 1884 y 1928. El artículo 2217 de este último ordenamiento, dice: “Si la primera obligación se hubiere extinguido al tiempo en que se contrajera la segunda, quedará la novación sin efecto”.

^{11 Bis} Ortiz Urquidi, Raúl. *Apuntes de Clase*.

¹² Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. T. III. Teoría General de las Obligaciones. Pág. 477.

¹³ Colin y Capitant. *Curso Elemental de Derecho Civil*. Traducido al español por Demófilo De Buen. T. III. Teoría General de las Obligaciones. Edición del Instituto Editorial REUA, Madrid, España, 1943.

Baudry, Lacantinerie et Barde¹⁴ dicen "A falta de obligación anterior, la novación carece de base...". Es que, en efecto, el deudor no entiende contraer una obligación, sino para extinguir otra.

El artículo 2218 de nuestro Código Civil dice: "La novación es nula si lo fuese también la obligación primitiva, salvo que la causa de nulidad solamente puede ser invocada por el deudor, o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen".

Manresa¹⁵ hace el siguiente comentario: "En cuanto a las obligaciones nulas, asunto especial de este artículo, la regla es clara; por lo general la nulidad de la obligación primitiva determina la de la novación y por consiguiente la del nuevo vínculo jurídico. A esta regla se formulan dos excepciones: El caso de que la nulidad sólo pudiera ser invocada por el deudor, o aquél en que la ratificación convalide los casos nulos en su origen. En cuanto a la segunda de esas excepciones, y remitiéndonos a los preceptos relativos a la nulidad y convalidación de los contratos, diremos que, por lo general y sobre todo si el vicio estuvo en el consentimiento, la novación lo convalidará, pues aparte de que expresa el propósito de no utilizar la acción de nulidad, es difícil que en ella se consienta con los vicios del acto anterior que aún subsisten. La primera de las excepciones dichas, exige una salvedad: cuando el deudor concurre a la novación, renuncia implícitamente a la acción de nulidad y convalida las obligaciones; pero la concurrencia de aquél no siempre es indispensable..."

Nuestro Código en su artículo 2219, siguiendo la anterior corriente doctrinaria, dice: "Si la novación fuere nula, subsistirá la antigua obligación".

Finalmente, nuestro legislador contempla la posibilidad de que la obligación anterior esté sujeta a alguna modalidad o manera de ser de las obligaciones que son la condición, el plazo, el modo o carga, sin que se afecte para nada el convenio novatorio.

Respecto al segundo de los elementos de la novación o sea el relativo a la creación de una obligación nueva, se pueden hacer comentarios semejantes a los que hicimos respecto del primer elemento:

Si la nueva obligación está afectada de inexistencia o de nulidad absoluta no habrá novación; si la novación fuere nula sub-

¹⁴ Citados por Borja Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. T. I. Pág. 285. Editorial Porrúa. México, 1960.

¹⁵ Cit. por Borja Soriano. Opus. Cit. Pág. 286.

sistirá la antigua obligación; cuando la nueva obligación esté sujeta a una condición suspensiva, la novación sólo se operará hasta que la condición se cumpla.

El tercer elemento exige que haya una diferencia esencial entre la obligación primitiva y la nueva obligación, según sea el elemento objetivo o el subjetivo el que se cambie. De ahí la diferencia que se establece por la doctrina entre novación subjetiva y objetiva. La primera como su nombre lo indica, implica un cambio de sujetos y la segunda implica el cambio del objeto de la obligación.

Como vimos con anterioridad, el Código de 1884 dice que: "Hay también novación cuando un nuevo deudor es sustituido al antiguo que queda exonerado; o cuando el antiguo acreedor es sustituido por otro, con quien queda obligado el deudor primitivo". Sin embargo, el código actual ya no reglamenta la novación subjetiva por cambio de deudor o de acreedor. El maestro Ortiz Urquidí afirma que nuestro Código vigente sigue la doctrina alemana y que para el Legislador de 1928 cuando hay cambio de deudor hay cesión de deudas y cuando hay cambio de acreedor hay cesión de créditos. Sin embargo, Borja Soriano apoyándose en Baudry, Lacantinerie et Barde, establece la distinción entre la novación por cambio de acreedor y la cesión de crédito: "En ésta no hay formación de nueva obligación. Es el antiguo crédito el que pasa a la persona de un nuevo sujeto activo. Nótese también que la novación por cambio de acreedor supone necesariamente, una diferencia de la cesión de crédito, el consentimiento del deudor".¹⁶

La novación objetiva trae aparejado un cambio en la prestación que constituye el objeto de la obligación o sea la cosa que el obligado debe dar, el hecho que el obligado debe hacer o no hacer por otra distinta.

Cambios que no implican novación.

a) La prórroga o abreviación del término, no constituye ^{no} ~~novación~~ ^{novación} porque no toca de ningún modo a los elementos constitutivos de la obligación, sino que los deja subsistentes en todas sus partes.

b) Intereses. No alteran la esencia del contrato ni demuestran tampoco la intención de cambiar por otro, la obligación primitiva; la esencia del contrato queda incólume y la obliga-

¹⁶ Borja Soriano. Opus. Cit. T. II. Pág. 291.

ción es la misma; pues los réditos no son sino frutos civiles que no pueden alterar en manera alguna la substancia del contrato.

c) Garantías. Como lo sostiene la doctrina dominante, la fianza, la prenda y la hipoteca no implican novación en virtud de que solamente tienen por objeto asegurar el pago de la deuda.

Cuarto Elemento. La intención de novar. (*animus novandi*). Como afirman Henri, León y Jean Mazeaud en sus lecciones de Derecho Civil, "... puesto que la novación lleva consigo extinción y creación de obligaciones, cualquier consentimiento de las partes debe recaer sobre esa extinción y sobre de la creación... para que exista novación el consentimiento debe recaer igualmente sobre el vínculo entre la extinción de la obligación antigua y la creación de una obligación nueva: las partes deben extinguir una obligación para crear otra... no es indispensable que la voluntad de novar haya sido expresada por escrito; basta con que resulte de las circunstancias que hayan rodeado a la convención".¹⁷

Por lo tanto, el artículo 2215 del Código Civil de 1928 cuando dice que la novación nunca se presume, debe constar expresamente, debe interpretarse a la luz de la doctrina anterior. No es necesario que el consentimiento de las partes para destruir una obligación antigua y crear una nueva, conste por escrito, basta con que esta intención se desprenda de las circunstancias que rodearon al convenio novatorio.

Quinto Elemento. La capacidad para la novación. Este requisito se desprende, a contrario *sensu* del artículo 1795 del Código Civil, toda vez que siendo la novación un convenio está sujeta a las reglas generales de los contratos de acuerdo con lo que preceptúa el artículo 1859 del Código Civil que dice que las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos. Así pues, la novación supone que las partes sean capaces de contratar: el acreedor debe tener capacidad para disponer de su crédito puesto que la novación implica la extinción del crédito anterior; el deudor debe ser capaz de obligarse puesto que la novación trae aparejada la creación de una nueva deuda.

¹⁷ Henri, León y Jean Mazeaud. *Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda.* Volumen III. Págs. 129 y siguientes.

CAPÍTULO IV

**JURISPRUDENCIA DE LA
SUPREMA CORTE DE
JUSTICIA DE LA NACION**

Novación, naturaleza jurídica de la. La novación supone la voluntad de novar, esto es, de sujetar a condiciones distintas al contrato celebrado, y no puede sostenerse que dicha voluntad exista, cuando se otorgan documentos para el pago del precio en la compraventa.

Quinta época: Tomo XXXIV, pág. 781. García de Velázquez, María.

Novación.

Nunca se presume; está sujeta a las condiciones de todos los contratos y a las disposiciones expresas de la ley. La novación de contrato sólo existe, cuando de manera clara aparece la intención de cambiar por otra, la obligación primitiva.

Quinta época:

Tomo II. Pág. 452. Escalante Lara, Herminia.

Tomo VII. Pág. 1290. Castaños, Manuel.

Tomo XVI. Pág. 1227. Machado de García Cuéllar, Pomposa.

Tomo XXL. Pág. 1112. Espejo, Guillermo y Coag.

Tomo XXVI. Pág. 1246. Ibarra, Felipe, Suc. de.

Novación. En toda novación es preciso que conste terminantemente la intención de sustituir una obligación por otra, y cuando la novación consiste en la sustitución del deudor, es requisito esencial que se verifique con el consentimiento del acreedor.

Quinta época: Tomo XXIII, pág. 644. Cardona Vda. de Osorio, Teresa.

Novación de los contratos (Legislación del Estado de Coahuila). Al establecer el artículo 2109 del Código Civil del Estado de Coahuila que la novación nunca se presume sino que debe

constar expresamente, no significa que sea necesario una fórmula que consigne la palabra novar o novación, pues basta que los términos del nuevo convenio puedan interpretarse como la expresión de la voluntad de las partes para reemplazar las obligaciones contraídas en el anterior contrato por otras que las sustituyan.

Quinta época: Tomo CXXX, pág. 410 A. D. 6379/55. Gabriel Sánchez Lescremier. 5 votos.

Novación subjetiva, su naturaleza. Si bien es cierto que la novación subjetiva por cambio de acreedor, tiene alguna analogía con la cesión de acciones y con la subrogación, también lo es que la distingue de aquéllas una diferencia esencial consistente en que la novación extingue las obligaciones, mientras que ^{en la cesión} en la subrogación, los derechos del acreedor se transmiten al cesionario y al subrogado, y aun cuando es cierto que el artículo 1607 del Código Civil de 1884, previene que hay también novación cuando el antiguo acreedor es sustituido por otro, con quien queda obligado el deudor primitivo, debe tenerse en cuenta que esta disposición hay que interpretarla relacionándola con el artículo 1606 del propio ordenamiento, y con los principios constitutivos de esta figura jurídica según los cuales, es necesario para que haya novación, que la antigua deuda sea sustituida por una nueva, cosa que no ocurre tratándose de la subrogación, puesto que el subrogado queda como titular de los derechos que competan al acreedor, lo que significa que la deuda antigua no se extingue para ser sustituida por otra nueva, aun cuando estuviere sujeta a las mismas condiciones, pero con relación a otra persona.

Quinta época: Tomo LII, pág. 1028. Martínez, Pedro.

Novación. No existe en caso de cambio de deudor de hipoteca. El solo hecho de que el comprador de un bien hipotecado, estipule en la escritura misma de la compraventa, que convendrá con el acreedor la manera de garantizar el crédito y de pagar el capital y sus réditos, no implica novación de la escritura de mutuo con hipoteca, ni quiere decir otra cosa, sino que el comprador adquiere la obligación real y no la personal, ya que para exonerar de esta obligación al primitivo deudor, es absolutamente indispensable el consentimiento del acreedor.

Quinta época: Tomo XL, pág. 2838. Tenorio, Epigmenio.

Novación inexistente en caso de compraventa (Legislación del Estado de Michoacán). Según el artículo 2069 del Código Civil del Estado de Michoacán, hay novación de contrato cuan-

do las partes en él interesadas lo alteran substancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua. Si un contrato de compraventa no se altera substancialmente ni en la cosa, ni en el precio, que continúan siendo los mismos, y lo único que se altera es el pagaré que está destinado a cubrir el saldo del precio y se sustituye por una cantidad en efectivo y otros dos títulos de crédito, es evidente que el contrato de compraventa no se altera substancialmente.

Sexta época. Cuarta Parte. Vol. LXVII, pág. 109. A. D. 4675/61. Fernando Ortiz Trinker. 5 votos.

Novación. La prórroga o la abreviación del término, no constituyen novación, porque no tocan de ningún modo a los elementos constitutivos de la obligación, sino que la dejan subsistente en todas sus partes. La novación supone, de parte del acreedor que la consiente, una renuncia que es indispensable que conste expresamente.

Quinta época:

Tomo XVI, pág. 1227. Machado de García Cuéllar, Pomposa.

Tomo XVIII, pág. 9. "Y. Mendicuti Rivas. Sucs."

Tomo XXVIII, pág. 644. Cardona Vda. de Osorio, Teresa.

Tomo XXV, pág. 136. Bringas, Adolfo.

Tomo XXVI, pág. 1246. Ibarra, Felipe.

Novación, inexistencia de la, por cambio de la garantía y del plazo. No por el hecho de que en una escritura hubieran aceptado los acreedores, como garantía, un inmueble distinto del hipotecado, en una escritura anterior, puede sostenerse que ese diferente gravamen, constituye una condición distinta en uno y otro contratos, que altera substancialmente el primero, supuesto que la garantía real aludida, sólo es subsidiaria de la obligación principal, contenida en uno y otro contratos conservando íntegra, el segundo, la subsistencia que tuvo el primero, y si bien en aquél se fijó distinto plazo para el cumplimiento de la obligación debe tenerse en cuenta que las obligaciones a plazo son cosa diversa de las sujetas a condición.

Quinta época: Tomo LVI, pág. 768. Serralde, Francisco A.

Novación. Su inexistencia por expedirse letras de cambio en garantía del pago. No puede decirse que la expedición de unas letras de cambio, como pago del precio en una compraventa, haya novado el contrato primitivo celebrado entre las partes, si las

condiciones propias de éste, no sufrieron modificación de especie alguna, subsistiendo la cláusula rescisoria estipulada, para el caso de no cubrirse en tiempo oportuno, los documentos de crédito dados en pago.

Quinta época: Tomo LVII, pág. 1102. Homs Mir, Francisco. Tomo LX, pág. 885. Rivera, Antonio.

Novación. No existe en caso de conversión de moneda dada en depósito regular. No puede alegarse que se nova el contrato de depósito regular, porque el depositante autorice al depositario para que convierta a moneda de determinada especie, la cantidad depositada, y por tanto, el que hace depósito conserva todas las acciones nacidas por virtud del contrato.

Quinta época: Tomo XXVI, pág. 1371. "Patricio Milmo e Hijos, Sucs."

TÍTULO SEGUNDO

LA TRASMISION DE LAS OBLIGACIONES

CAPÍTULO I

A. *Derecho Romano*

B. *Derecho Francés*

A. *Derecho Romano*

El Derecho Primitivo al considerar la obligación como un vínculo estrictamente personal hacía imposible que el acreedor pudiera enajenar su derecho a un tercero.

“En efecto, la obligación es un lazo especial entre dos personas, una relación entre un acreedor y un deudor determinado. Si se quiere hacer pasar el crédito a un tercero, se cambia uno de los términos de la relación, y ésta ya no es la misma. Hay otro lazo entre el antiguo deudor y el nuevo acreedor, pero ya no es la misma obligación”.¹⁸

Sin embargo, al aparecer el procedimiento formulario pudo lograrse, bajo ciertas condiciones, que el acreedor cediere su crédito a un tercero mediante la institución de la representación procesal. Rodolfo Sohm¹⁹ dice que “basta que el acreedor (cedente) nombre a otro (cesionario) representante procesal (*mandatum at actionis*) que demande el pago de su crédito del deudor (*debitor cessus*) autorizándole para que retenga lo que hubiere cobrado si: *mandatum in rem suam*. Ello no obstante, este tipo de mandato no consolidaba la tenencia del crédito en el mandatario sino hasta que se operaba la *litis contestatio* que hacía que a partir de ese momento el mandante ya estuviera en imposibilidad de revocar el mandato. El Derecho Civil hizo evolucionar el *mandatum in rem suam* hasta hacerla irrevocable desde el momento en que el mandatario notificare (*denuntiatio*) al deudor

¹⁸ Petit, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Novena edición. Pág. 484.

¹⁹ Sohm, Rodolfo. *Instituciones de Derecho Privado Romano. Historia y Sistema*. Traducción de Wenceslao Roces. Gráfica Panamericana, S. de R. L. Méx., 1951.

el otorgamiento del mandato a favor suyo. En este momento aparece la distinción entre el mandato *in rem suam* y el mandato procesal ordinario. A partir de la *denuntiatio* el mandatario *in rem suam* tiene derecho a que el deudor le pague a él exclusivamente. Por eso, como afirma el autor que consultamos, si bien el mandatario *in rem suam* no adquiere todavía la calidad de acreedor, sí tiene derecho a actuar por él; no tiene la titularidad del crédito más sí el derecho de ejercitarlo. A partir de este instante se puede afirmar que el Derecho Romano entra en el umbral de la cesión de créditos. Al derecho imperial le pertenece el mérito de haber convertido la deuda en nuevo elemento pasivo del patrimonio y de haberlo convertido en un Derecho transmisible, lanzándole a la libre circulación.

“Es lo que se admitió primero en casos especiales. Las acciones útiles son dadas por Antonino Pío al comprador de una herencia (L. 14, pr., D., de pact., II, 14); por Alejandro Severo, a aquél que ha recibido un crédito en prenda (L. 4, C., quae resping., VIII, 17, año 225. V. número 248, nota 3), y al comprador de un crédito (L. 5, C., de her. vel act., IV, 39, año 224); por Valeriano y Galiano, al marido que ha recibido un crédito en dote (L. 2, C., de oblig., IV, 10, año 260), por Dioclaciano, al que ha recibido un crédito en pago (L. 5, C., quando fisc., IV, 15, año 294) o en legado (L. 18, C., de legat., VI, 37, año 294); en fin, Justiniano ha generalizado la solución concediendo acciones útiles al cesionario, aun cuando la cesión hubiera tenido lugar a título de donación (L. 33, C., de donat., VIII, 54, año 528) (1).”²⁰ En adelante, como afirman los pandectistas, el Derecho Romano, a partir del año 506, en que se publicó la ley Anastasiana, dispuso que la relación que vincula al cedente y cesionario trascienda también al deudor y lleguen a establecerse dos formas de la cesión, la *cessio voluntaria*, que entraña un acto de libre disposición por parte del acreedor, y la *cessio necessaria* que impone la ley al cedente.²¹

B. Derecho Francés

El Derecho Positivo Francés reglamenta la transmisión de las obligaciones a título particular solamente desde el punto de vista del sujeto activo. Esta transmisión se verifica mediante dos

²⁰ Petit, Eugene. Opus Cit. Pág. 487.

²¹ Sohm. Opus Cit. Pág. 262.

procedimientos, la cesión de derechos y la subrogación. El Derecho Francés no reglamenta expresamente la cesión de deuda; este mérito corresponde al Código Alemán.

Bonnecase considera que esto se debe a que en el Derecho Francés es esencial la personalidad del deudor y, por tanto, éste no puede ser libremente sustituido por otro. Sin embargo, estima que pueden obtenerse ciertos resultados de la cesión de deudas mediante la novación por cambio de deudor y en la delegación.²²

²² Bonnecase. *Elementos del Derecho Civil*. T. II. Editorial José María Cajiga, 1945.

CAPÍTULO II

CESION DE DERECHOS

- A. *Derecho Francés*
- B. *Derecho Mexicano*
(Códigos de 1870 y 1884)
- C. *Código Vigente*
- D. *Distinción entre Cesión de un Derecho*
y Cesión de un Contrato
- E. *Créditos Incedibles*

A. *Derecho Francés*

El Código Civil Francés reglamenta la cesión de créditos en el Título de la Venta en los artículos 1689 a 1695.

“Art. 1689. La transmisión de un crédito, de un derecho o de una acción respecto de un tercero, se realiza entre el cedente y el cesionario por la entrega del título”.

“Art. 1690. No queda el cesionario obligado respecto a los terceros, sino por la notificación de la cesión hecha al deudor. Sin embargo, puede también quedar obligado el cesionario por la aceptación de la cesión hecha por el deudor de un acto auténtico”.

“Art. 1691. Si antes que el cedente o cesionario haya notificado la cesión al deudor, y éste hubiere pagado al cedente, quedará válidamente ~~obligado~~ ^{liberado}”.

“Art. 1692. La venta o cesión de un crédito, comprende los accesorios del mismo, tales como la fianza, privilegio o hipoteca”.

“Art. 1693. El que vende ^{un} crédito u otro derecho incorpóreo debe garantizar su existencia al tiempo de la cesión, aunque ésta haya sido hecha sin garantía”.

“Art. 1694. No responde de la solvencia del deudor mas que cuando se haya comprometido a ella, pero solamente hasta el monto del precio que ha obtenido por el crédito”.

“Art. 1695. Cuando ha prometido garantizar la solvencia del deudor, se entenderá que lo ha hecho únicamente respecto a la actual, no entendiéndose a lo porvenir salvo pacto en contrario”.

Colin y Capitant dicen que la cesión de créditos es el acto en virtud del cual un acreedor transfiere su crédito al cesionario,

de modo que éste se convierta en acreedor en su lugar. Si la operación se realiza a cambio de un precio en metálico se llamará venta y si se hace a título gratuito, entonces constituirá una variedad de la donación.²³

Marty dice que "la cesión de derechos es la operación por la cual el acreedor de una obligación transmite su crédito a otra persona sin el consentimiento del deudor. El primer acreedor se llama cedente; cesionario la persona que adquiere el crédito; al deudor se denomina deudor cedido".²⁴

Los Mazeaud la definen en forma muy semejante: "la cesión de crédito es la convención por la cual el acreedor (el cedente) transmite a otra persona (el cesionario) sus derechos en contra de su deudor (el cedido). El deudor cedido no interviene en la operación en relación con la cual es un tercero".²⁵

Bonnet dice que "es el convenio en virtud del cual el titular de un derecho de crédito lo transmite a un tercero, ya sea a título oneroso o gratuito, el acreedor se llama cedente, el deudor cedido y el adquirente cesionario".

Planiol y Ripert, afirman que transmitir una obligación es sustituir una persona nueva a una de las que figuraban anteriormente en la relación jurídica, quedando la obligación inmutable. La persona sustituida sale de la relación jurídica, tomando en su lugar la que la sucede, misma que contrae los derechos y obligaciones derivadas de la propia obligación. La transmisión a título particular se admite en el derecho francés en punto a los créditos, no así respecto de las deudas. Esto se debe a que la sustitución de un acreedor por otro no altera la situación que sigue, siendo la misma prestación en las mismas condiciones; en cambio, la sustitución del deudor sí puede afectar radicalmente la situación del acreedor.

La transmisión de créditos, cesión de créditos o transmisión-cesión, "es el convenio por el cual el acreedor cede voluntariamente sus derechos contra el deudor a un tercero que en su lugar pasa a ser el acreedor". La cesión se realiza por un acuerdo entre el cedente y el cesionario, permaneciendo el deudor ajeno totalmente a dicha convención".²⁶

A pesar de que la cesión de créditos está íntimamente vincu-

²³ Colin y Capitant. Opus Cit. Pág. 342.

²⁴ Marty. Opus Cit. Pág. 157.

²⁵ Los Mazeaud. Opus Cit. Pág. 494.

²⁶ Planiol, Marcel y Ripert, Jorge. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. T. VII. Págs. 420 y siguientes.

lada en su origen histórico con la delegación y la subrogación, quizá la nota más distintiva de ella en relación con estas dos últimas instituciones, es que está rodeada de cierto espíritu de especulación. En la cesión el cedente transmite al cesionario todos los derechos y éste deviene acreedor del crédito por su monto nominal, cualquiera que sea el precio que haya pagado por adquirirlo y aun si nada ha dado en cambio. Este último tipo de cesión difiere radicalmente de la subrogación, la que siempre tiene su origen en un pago.

El deudor cedido puede oponer al cesionario todas las excepciones que tenía en contra del cedente. El cedente debe responder necesariamente de la existencia del crédito y de las garantías accesorias como son la prenda, la fianza y la hipoteca en su caso. El cedente en ningún modo responde de la solvencia del deudor.

En cuanto a la forma, la cesión se regirá siempre por la operación subyacente, ya sea ésta una venta, una donación, una dación en pago, etc.

Sin embargo, el Código Civil Francés contempla la posibilidad de que mediante estipulación expresa, el cedente se obligue a responder de la solvencia del deudor con las siguientes limitaciones: en ningún caso el cedente responde por una suma mayor del precio que ha obtenido por la cesión; el cedente sólo responde de la solvencia actual del deudor y no de la futura, salvo convenio expreso en contrario; finalmente, el cedente puede transmitir el crédito a riesgo del adquirente sin que sea responsable en este caso, de la existencia de la misma.

El artículo 1690 del Ordenamiento en consulta, dice que "el cesionario sólo adquiere el crédito respecto a los terceros por la notificación al deudor de la transmisión".

B. *Derecho Mexicano.* (Códigos de 1870 y 1884)

El Código de 1870 en el Título IV reglamenta la extinción de las obligaciones y, en forma impropia en su Capítulo octavo, incluye la Cesión de Acciones y la regula en los artículos del 1736 al 1761. El Código de 1884, sigue el mismo sistema erróneo del Código anterior y consigna la cesión de acciones en el Capítulo octavo del Libro Tercero del Título IV que trata de la Extinción de las Obligaciones, en los artículos 1621 a 1654. Estos ordenamientos definen la llamada cesión de acciones como la transmisión que hace el acreedor de su derecho a un tercero a título

oneroso o gratuito, independientemente de la voluntad del deudor. Agregan que el cesionario adquiere el crédito con todos sus derechos y obligaciones, sin que en ningún caso pueda tener éste mayores derechos y obligaciones, que el cedente. Si los derechos fueren litigiosos no podrán ser cedidos a personas que desempeñan la judicatura o algún otro puesto gubernamental si esos derechos o créditos fuesen disputados dentro de los límites a que se extiende la jurisdicción de los funcionarios referidos. La contravención a esta disposición hará la cesión nula de pleno derecho.

Dicen que se considerarán litigiosos los derechos desde la contestación de la demanda en el juicio ordinario y desde la diligencia de embargo en el ejecutivo; el de 1884 contiene un supuesto más: desde que se fija la cédula en el hipotecario.

Para que el derecho cedido pase al cesionario, es necesario la entrega del título en que se funda el crédito, y para que ésta pueda ejercer sus derechos contra el deudor, deberá hacer a éste la notificación respectiva ante testigos, judicialmente o en lo extrajudicial. A continuación señalan que mientras no se haya hecho la notificación el deudor sólo se libera pagando al acreedor primitivo; hecha la notificación el deudor deberá pagar al cesionario. El cedente está obligado a garantizar no sólo la existencia del crédito como en el Derecho Francés, sino la legitimidad del mismo, al tiempo de hacerse la cesión, a no ser que se haya cedido con el carácter de dudoso. El cedente sólo está obligado a garantizar la solvencia del deudor cuando así se haya pactado expresamente o que la insolvencia sea pública y anterior a la cesión. Esta responsabilidad se limitará a un año que se contará a partir de la fecha en que la deuda fuere exigible. El que cede alzada o en globo la totalidad de ciertos derechos, cumple con responder de la legitimidad del todo en general; pero no está obligado al saneamiento de cada una de las partes, salvo el caso de evicción del todo o de la mayor parte. Por último, contemplan el caso de la cesión de derecho a una herencia ignorando las cosas de que ésta se compone, concluyendo que en tal supuesto sólo está obligado (el cedente) a responder de su calidad de heredero.

C. *Código Vigente*

El Código Civil de 1928 con mejor técnica regula en el Capítulo primero del Título Tercero bajo el enunciado "De la Transmisión de las Obligaciones" la cesión de derechos. Decimos que

con mejor técnica, porque la cesión es una forma de transmisión y no una forma de extinción de las obligaciones. Esta reglamentación está contenida en los artículos 2029 al 2050 de dicho cuerpo legal.

El artículo 2029 estatuye que: "habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tenga contra su deudor"; esta definición coincide sensiblemente con las que da la doctrina francesa de esta operación jurídica. A continuación establece la regla general de que el acreedor puede ceder todos los derechos sin el consentimiento del deudor. El artículo 2032 agrega que la cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio, salvo aquellos que son inseparables de la persona del cedente. De acuerdo con los preceptos enunciados encontramos en la cesión los siguientes elementos:

Primero. Cedente.

Segundo. Cesionario.

Tercero. Deudor cedido.

Cuarto. No es necesario el consentimiento del deudor para que se opere la cesión.

Quinto. En la cesión se opera un cambio de sujetos dejando intacta la relación jurídica.

A semejanza del Derecho Francés, la cesión es una forma general de transmisión de las obligaciones que puede tener como subyacentes varias operaciones jurídicas, y esta es la razón de que en su artículo 2031 diga que en la cesión de créditos se observarán las disposiciones relativas al acto jurídico que le dé origen.

Formalidades. A diferencia del Código de 1884 el Código Civil Vigente no exige que la cesión por más de \$ 500.00 se otorgue en escritura pública y permita que la cesión de créditos civiles que no sean a la orden o al portador pueda hacerse en escrito privado que firmarán cedente, cesionario y dos testigos; sin embargo, agrega que la cesión no produce efectos contra tercero sino desde que su fecha deba tenerse por cierta, conforme a las siguientes reglas:

a) Se tiene por objeto un crédito que debe inscribirse, desde la fecha de su inscripción en el Registro Público.

b) Desde la fecha de su otorgamiento, si consta en Escritura Pública.

c) Desde el momento en que el documento privado se incorpore o se inscriba en un registro público; desde la muerte de cualquiera que lo firmare, o desde que se entregue a un funcionario público.

A semejanza de los códigos anteriores, establece que para que el cesionario pueda ejercer sus derechos deberá notificar al deudor ya sea judicial o extrajudicialmente; en este caso ante notario o ante dos testigos. Para pedir o hacer la notificación el acreedor deberá presentar el título justificativo del crédito, o el de la cesión cuando aquél no sea necesario. También contiene las siguientes reglas que los Códigos anteriores tomaron del Derecho Civil Francés: a) antes de la notificación el deudor se libra pagando al acreedor primitivo. b) después de la notificación el deudor sólo se libra pagando al cesionario. c) el cedente está obligado a garantizar la existencia o legitimidad del crédito al tiempo de hacerse la cesión, a no ser que aquél se haya cedido con el carácter de dudoso.

No obstante, en el actual Código, tenemos la excepción de los títulos a la orden, el cedente sí está obligado a garantizar la solvencia del deudor, salvo que se haya estipulado lo contrario expresamente o que la insolvencia sea pública y anterior a la cesión.

Respecto del caso en que el cedente acepte expresamente su responsabilidad por la solvencia del deudor y no se fijara el tiempo en que ésta debe durar, se limitará a un año contado a partir en que la deuda fuere exigible.

La cesión en globo y la del derecho a una herencia la reglamenta en la misma forma y términos que los códigos anteriores.

Cesión de créditos litigiosos. El nuevo ordenamiento a diferencia de los anteriores no la consigna.

D. *Distinción entre Cesión de un Derecho y Cesión de un Contrato*

El contrato es susceptible de ser cedido en su integridad y mediante ello se hace entrar a un extraño en la categoría de parte contractual en lugar de uno de los contratantes originarios. Se distingue de la cesión de créditos por la circulación; en éste se hace circular el crédito pero no el contrato íntegro ni la relación obligatoria consiguiente.²⁷

²⁷ Messineo. *Doctrina General del Contrato*. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires. T. II. Págs. 235 y 236.

Nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido con claridad la distinción entre estas instituciones jurídicas en la siguiente ejecutoria:

Cesión de Contratos. No es lo mismo la cesión de un derecho que la cesión de un contrato. Así, se pueden ceder los elementos activos de un contrato como los créditos nacidos de él y se pueden transmitir también los elementos pasivos o una deuda, a condición de que se cumpla en uno y en otro casos con las formalidades marcadas respectivamente por los artículos 2033 y siguientes y 2051 del Código Civil; la cesión del contrato, empero, comprende la transmisión tanto de los elementos activos como los pasivos, suponiendo que se trata de un contrato bilateral aún vigente. Desde luego, aparece evidente que sería indiferente en una compraventa pagar el precio al vendedor o al cesionario de él, caso en el cual habrían dos operaciones, a saber: el contrato básico o de compraventa y el contrato de cesión del derecho al precio; aunque es verdad que permaneciendo inalterable la recíproca dependencia entre los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador, la cesión del precio tendrá que correr la misma suerte que corriera el contrato mismo, de modo que en caso de incumplimiento procederían la rescisión y la excepción de contrato no cumplido que se podrán enderezar contra un cesionario del precio en el caso en que el obligado en el contrato básico no cumpliera con sus obligaciones. Esta regla se deriva del principio de que no se puede ceder ni transmitir más que el derecho en la forma y medida en que se tiene. Es clara, pues, la diferencia entre la cesión de una relación particular y la cesión del contrato básico, mientras que en la cesión de un sólo elemento activo, el cesionario sufre las consecuencias de la conducta del cedente respecto del contrato base. El cedido está obligado hacia el cesionario, en la cesión de relación particular, en los mismos términos y de la misma manera que estaba obligado hacia el cedente. Si bien es cierto que el Código Civil Mexicano no ha previsto la cesión del contrato, sin embargo los principios jurídicos nos hacen descubrir esa diferencia que hay entre las cesiones particulares y la cesión en el contrato básico.

Nuestra legislación señala casos en que existe cesión de contrato, como sucede en la cesión de herencia (artículo 2047), dentro de la cual puede haber contratos en vías de ejecución; la trasmisión del arrendamiento por enajenación de la finca arrendada, en la que el adquirente se substituye en todas las relaciones del contrato arrendaticio, artículo 2409; la misma cesión se realiza respecto de la aparcería cuando el dueño del predio lo enajenara, el comprador quedará de pleno derecho sustituido en las obligaciones y derechos del enajenante, artículo 2742. De lo dicho se infiere que para que haya verdadera cesión de contrato se necesita de trasmisión al cesionario de todos los derechos y obligaciones del contrato básico y que es indispensable el consentimiento manifestado del cedente para que se realice la figura jurídica mencionada por la interdependencia e interpenetración de las relaciones jurídicas que existen entre los contratantes. Sexta época, cuarta parte: Vol. XXXIV, pág. 45, A. D. 5418/58. Wulfrano Villegas Martínez. Unanimidad de 4 votos.

E. *Créditos Incedibles*

El artículo 2039 del Código Civil Vigente, establece que el acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la cesión esté prohibida por la ley, que se haya convenido en no serla o que no lo permita la naturaleza del derecho. No pueden cederse por disposición de la ley, el derecho de preferencia por el de tanto, el arrendatario no puede ceder sus derechos sin el consentimiento del arrendador, y el comodatario no puede ceder su derecho a usar la cosa que ha recibido en comodato sin el permiso del comodante.

En virtud del principio de la autonomía de la voluntad, las partes son libres para prohibir la cesión o para imponer determinada restricción a la misma.

“Si un crédito es incedible, la cesión no produce efecto alguno, no solamente respecto al deudor, sino igualmente respecto de las partes contratantes (el cedente y el cesionario) y de los terceros. El crédito queda en propiedad del cedente y puede ser embargado por sus acreedores²⁸.”

²⁸ Von Tuhr citado por Borja Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. T. II. Pág. 241. Tercera edición. México, 1960.

CAPÍTULO III

- A. *Cesión de Deudas*
- B. *Naturaleza Jurídica*
- C. *La Cesión de Deuda y la Novación*

A. Cesión de Deudas

En los capítulos precedentes hacíamos referencia a la reglamentación de esta forma de transmisión de las obligaciones en el Derecho Civil Alemán y afirmábamos que había sido conocida por el Derecho Romano, por el Derecho Francés y por el Derecho Español. Empieza a vislumbrarse desde mediados del siglo pasado en Alemania donde distinguidos juristas comienzan a estudiarla y llega a ser reglamentada por el Código Civil Alemán. No constituye una forma privada de transmisión porque en ella resulta indispensable el consentimiento del acreedor, en virtud de que no es posible que se opere un cambio de deudor sin el consentimiento del acreedor dado que éste posee en la relación obligatoria una importancia primordial.

El contenido fundamental del contrato de asunción de deuda es que el adquirente se coloque en lugar del antiguo deudor. "Por tanto, el que asume la deuda se obliga mediante este contrato de asunción de deuda a cumplir la obligación del anterior deudor; en cuanto que como deudor se coloque en la posición del antiguo, éste último queda liberado. En la concepción de la cesión en las deudas, esto no significa que el crédito originario se extingue y que sea sustituido por otro nuevo, sino que el mismo crédito que hasta ahora se dirigía contra el antiguo deudor, en adelante se dirija contra el adquirente que asume la deuda. El crédito permanece el mismo; tampoco altera su contenido sino sólo su dirección. Se produce, pues, sin alteración del contenido, un cambio en la persona del obligado o, si se quiere, de la atribución pasiva de la obligación."²⁹

La cesión de deuda tiene poca aplicación en la práctica, en

²⁹ Larenz, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Tomo I. Págs. 476 y 477. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1958.

virtud de que para el acreedor implica no sólo la obtención de un nuevo deudor, sino la pérdida de-~~la~~ antigua, situación que trae aparejada una distinta responsabilidad patrimonial según la solvencia económica del deudor anterior y del que asume la deuda; por ello es indispensable que este tipo de cesión siempre sea aprobado por el acreedor. Además, presenta el inconveniente de que la liberación del antiguo deudor para ser sustituido por el nuevo debe ser simultáneo.

No obstante lo anterior, los códigos civiles modernos han reglamentado la cesión de deuda con base en las directrices señaladas por el Código Civil Alemán.

Nuestro Código Civil Vigente reglamenta la cesión de deudas en el capítulo segundo del Título Tercero denominado "De la Transmisión de las Obligaciones". Como antecedentes de este código se pueden señalar, entre otros, la novación por cambio de deudor en el Derecho Francés y en los Códigos Civiles 1870 y 1884; en el Código Civil Alemán, en el Código Civil Suizo y en la Doctrina Francesa, Alemana y Suiza.

El artículo 2051 define la cesión de deudas en forma descriptiva: "para que haya sustitución de deudor, es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente." El artículo 2052 agrega que se presume que el acreedor consiente esa sustitución cuando el deudor sustituto ejecute actos que debía realizar el deudor, como pagos parciales o periódicos, siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo.

B. *Naturaleza Jurídica*

La Doctrina Alemana ha elaborado en torno de esta forma de transmisión de las obligaciones diversas teorías que tratan de explicarla. Las más conocidas son la llamada teoría de la disposición y la de la oferta. La primera sostiene que en el contrato de asunción de deuda existe un acto dispositivo del acreedor sobre el crédito en inseparable unidad con un negocio obligatorio. Este contrato, afirma, contiene una disposición sobre el derecho de crédito del acreedor, ya que éste en lo futuro en lugar de dirigirse contra el antiguo deudor, deberá dirigirlo contra el nuevo; y, por ello, como en toda disposición requiere la ratificación del titular del derecho. En el contrato entre el adquirente y el acreedor, hay, del primero, la asunción de una obligación; del lado del acreedor (formando unidad con la aceptación de la obliga-

ción por el nuevo deudor), un acto dispositivo sobre su crédito consistente en manifestar su consentimiento en la alteración de la dirección de aquél.³⁰

Según la teoría de la oferta "el contrato entre el deudor y el que asume la deuda solo surte efectos entre ellos (en concepto de asunción de cumplimiento), pero si el que asume la deuda lo pone en conocimiento del acreedor, tal comunicación representa una oferta para la asunción de deuda realmente liberatoria y esta oferta es la que el acreedor acepta mediante la ratificación. Si no es el que asume la deuda, sino el hasta entonces deudor quien comunica la asunción de deuda al acreedor, se da igualmente una oferta de asunción de deuda que el deudor hace a nombre del que asume la deuda y en su lugar, en virtud de un poder que tácitamente le otorga éste último. La ratificación significa aceptar esa oferta".^{30 Bis}

La primera de estas opiniones doctrinales es la dominante en la Doctrina Alemana. Sin embargo, tal parece que nuestro legislador acepta la teoría de la oferta, pero plegándose a la opinión de Planiol quien la analiza en torno al papel preponderante que tiene el acreedor en la cesión o asunción de deuda. Este autor cree que en el convenio entre los deudores para que el acreedor libere a uno y tome al otro, no existe sino un proyecto de convención, la que viene a realizarse en el momento en que el acreedor manifiesta su adhesión a la misma. Esta teoría no corresponde a la idea que sobre la asunción de deuda se tiene en la doctrina alemana, toda vez que aquella se realiza por convenio entre los dos deudores y la ratificación del acreedor sólo tiene por objeto el que se le haga oponible la operación. El artículo 2053 del Código Civil destaca el papel preponderante que tiene el acreedor en la cesión de deudas, y de su redacción parece entreverse la configuración de la cesión de deudas en dos actos unilaterales.

Primero. Un acto unilateral colectivo de los deudores proponiendo al acreedor la liberación de uno para ser sustituido por el otro.

Segundo. Un acto unilateral unipersonal del acreedor por medio del cual manifiesta su adhesión a la propuesta a los deudores. Por tanto, creemos que sólo en base a la anterior construcción jurídica puede explicarse el artículo 2053 cuando afirma que: "el acreedor que exonera al antiguo deudor, aceptando otro en

³⁰ Larenz, Karl. Opus Cit. Pág. 477.

^{30 Bis} Enneccerus y Lehmann. Cit. Borja Soriano. Opus Cit.

su lugar, no puede repetir contra el primero, si el nuevo se encuentra insolvente, salvo convenio en contrario". El artículo siguiente confirma nuestra opinión al establecer que "cuando el deudor y el que pretende sustituirlo fijen un plazo al acreedor para que manifieste su conformidad con la sustitución, pasando ese plazo sin que el acreedor haya hecho conocer su determinación, se presume que rehúsa.

El deudor sustituto, por regla general, queda obligado en los términos en que estaba el deudor primitivo, en virtud de que la obligación sigue siendo la misma. El código, sin embargo, dice que cuando un tercero ha constituido fianza, prenda o hipoteca para garantizar la deuda, estas garantías cesan con la sustitución del deudor, a menos que el tercero consienta en que continúen.

Efectos. El código los regula en los artículos 2056 y 2057 en los siguientes términos: "el deudor sustituto puede oponer al acreedor las excepciones que se originen de la naturaleza de la deuda y las que le sean personales, pero no puede oponerlas a las que sean personales del deudor primitivo". "Cuando se declare nula la sustitución de deudor, la antigua deuda renace con todos sus accesorios, pero con la reserva de derechos que pertenecen a tercero de buena fe".

C. *La Cesión de Deudas y la Novación*

En la cesión de deudas persiste la misma obligación; en cambio en la novación se extingue la obligación anterior para dar lugar a una nueva; esta distinción es conveniente establecerla porque en la práctica es frecuente confundir la asunción de deudas con la novación subjetiva por cambio de deudor.

Estipulación a Favor de Tercero y Cesión de Deuda

El derecho de éste tiene como fuente la convención entre estipulante y promitente y atribuye a ésta el derecho para exigir su cumplimiento una vez que ha manifestado su deseo de querer aprovecharla. El tercero se beneficia de la estipulación que se hace a su favor sin que sea parte en el contrato entre promitente y estipulante por el cual el primero adquiere una obligación hacia él; en cambio, en la asunción de deuda hay una convención previa entre el deudor sustituto y el sustituido que da origen al acto unilateral colectivo que entraña la oferta que hacen

al acreedor para que se opere dicha sustitución. También en la cesión de deuda, la obligación existe previamente y lo que cambia es la dirección de la misma, en virtud de que las acciones del acreedor ya no se dirigirán contra el antiguo deudor, sino contra el nuevo. En la estipulación a favor de tercero, repetimos, la obligación del promitente hacia el tercero nace de la convención entre éste y el estipulante y el deseo del tercero de aprovecharse de la estipulación que al mismo tiempo que surge el derecho del tercero nazca la acción de éste para exigir del promitente la prestación a que se ha obligado.

Por tanto, antes de la convención entre estipulante y promitente no existe ninguna obligación de éste para prestar al tercero aquella a que se ha obligado.

CAPÍTULO IV

LA SUBROGACION

- A. *La Subrogación en el Derecho Francés***
- B. *La Subrogación en el Derecho Mexicano***

A. *La Subrogación en el Derecho Francés*

El Derecho Romano no conoció la subrogación: Julien Bonnecase,³¹ dice que el origen de esta institución se encuentra en el Edicto de Enrique IV de 1609. "Este edicto disminuyó el tipo de las rentas anteriormente fijado por el edicto de Carlos IX de 1576. Con el objeto de que los deudores encontraran el dinero necesario para pagar y aprovechar el nuevo tipo, el Edicto de 1609 hizo posible la subrogación por el deudor. Las condiciones a las cuales está subordinada la subrogación por el deudor son las siguientes: a) Tanto el documento en que se haga constar el préstamo, como el recibo de pago al acreedor, deben ser notariales; b) En el documento de mutuo debe indicarse que los fondos se prestan para que el deudor pague la antigua deuda; c) El recibo que entregue el acreedor debe especificar que el pago se efectuó con el dinero prestado".

En los capítulos anteriores, hacíamos notar que durante mucho tiempo el derecho no conoció formas o procedimiento de transmisión de los créditos entre vivos y que para lograr esta finalidad en la práctica se recurría a operaciones que tenían otra función, la de regir el cumplimiento o la extinción de las obligaciones; esto trajo como consecuencia múltiples confusiones y en la práctica resultaba difícil de determinar cuál era la operación jurídica que habían realizado las partes. Por ello existían formularios para la redacción de documentos que utilizaban fórmulas que pretendían abarcar y definir todas las vicisitudes que entrañan la transmisión de un derecho a título particular. Así eran frecuentes las expresiones de "cedo y delego", "cedo y subrogo", "cedo, subrogo y delego", "cedo novo, subrogo y delego". Esta confusión todavía existe en la actualidad y para algunos tratadistas resultaba difícil distinguir una forma de otra entre los procedimientos

³¹ Bonnecase, Julien. Opus Cit. Pág. 448.

utilizados para la transmisión de las obligaciones entre vivos. En el Derecho Francés del siglo xvii, por ejemplo, era muy frecuente confundir la cesión de créditos con la subrogación debido a que los juristas conocían poco la primera de estas formas de transmisión de las obligaciones. También favorecía esta confusión el hecho incuestionable de que el crédito del cesionario y del subrogado tiene como fuente el del acreedor original; o sea que en ninguna de estas instituciones se realiza una doble operación como en la novación donde se extingue la obligación anterior para dar lugar a una nueva. Además, en las dos operaciones hay una transmisión de crédito con todos sus accesorios y el deudor conserva sus excepciones derivadas del contrato subyacente.

Todavía en la actualidad, existen juristas tan distinguidos como los Mazeaud que pugnan porque se simplifique toda esta parte del derecho de las obligaciones, y dicen que varias de estas operaciones podrían desaparecer sin inconveniente y que correspondería siempre a las partes modificar por pactos los efectos de las que dejare subsistente el legislador (Opus cit). •

La subrogación puede dividirse en dos grandes ramas: la subrogación real y la personal. Hay subrogación real cuando un bien se sustituye por otro, para que éste, sea sometido al mismo régimen que aquél. Bonnecase la define en los siguientes términos: "Es una sustitución jurídica esencialmente relativa a un patrimonio considerado en un momento dado de su existencia, en sus elementos concretos o individualizados; su función consiste, para el caso de enajenación o pérdida de uno de estos elementos, en trasladar de pleno derecho, salvo interés de tercero, o por la voluntad de las partes, sobre el bien individualizado en sustitución del bien que salió del patrimonio, los derechos de que éste era objeto".³²

La subrogación personal es un modo de transferir las obligaciones a título que entraña un cambio de personas en una obligación. Esta es la verdadera significación de la palabra "subrogar" que consiste en sustituir o poner una persona o cosa en lugar de otra. Jossierand utiliza la acepción gramatical para definirla: "la palabra subrogación evoca la idea de una sustitución, sea de una cosa por otra, sea de una persona por otra. En el primer caso es real, en el segundo es personal. Ahora bien, el pago puede ser la ocasión de una subrogación de orden personal".³³

³² Opus cit. Pág. 445 a 447.

³³ Cit. Borja Soriano, Opus cit. T. II. Pág. 256.

Colin y Capitant³⁴ dicen que difiere del pago ordinario porque en lugar de extinguir la deuda no hace más que cambiar la persona del acreedor. En el Código Civil Francés se reglamentan la subrogación convencional y legal. La primera se opera por acuerdo de voluntades entre el acreedor y el solvens y la segunda entre el deudor y el subrogado. La legal se produce cuando la ley misma de pleno derecho y sin que haya una convención previa concede al solvens el beneficio de la subrogación en los derechos del acreedor. La subrogación convencional reviste dos formas: a) Subrogación realizada por el acreedor. Esta operación es muy semejante al descuento que se realiza en un banco; el acreedor del precio en una compraventa a plazo obtiene que un capitalista le pague anticipadamente el precio de la misma y le subroga en sus derechos. Para que surta sus efectos este tipo de subrogación, es necesario que se haga en forma expresa de tal manera que no haya lugar a dudas acerca de la intención de las partes y que se opere en el momento mismo en que se hace el pago. b) Subrogación realizada por el deudor. Este tipo de subrogación se realiza sin el consentimiento del acreedor y la doctrina acude para explicarlo a ejemplos que se pueden considerar como verdaderos hallazgos jurídicos. El ejemplo más utilizado es el siguiente: una persona garantiza con hipoteca una deuda que contrajo mediante un contrato de mutuo y como al vencimiento del término teme no obtener un aplazamiento de su acreedor, obtiene un préstamo con un tercero: paga al acreedor y subroga al tercero en los derechos de éste.

La subrogación impuesta por el deudor al acreedor ha sido objeto en el Derecho Francés de una rigurosa técnica jurídica que dificulta su empleo. Son tres los elementos para que se opere este tipo de subrogación. a) El documento en que se haga constar el mutuo y el recibo de pago al acreedor deben ser notariales; es decir, documentos públicos. b) Es necesario que en el documento en que conste el mutuo se asiente que el dinero se toma para pagar la deuda. c) Es necesario que en la carta o recibo de pago que extienda el acreedor se haga constar que éste se hizo con el dinero que el deudor tomó en mutuo.

Colin y Capitant afirman que las razones que tuvo el legislador para rodear de tanto formulismo a esta operación jurídica, tiene por objeto evitar fraudes y dar una mayor seguridad económica y jurídica a las partes que en ella intervienen.³⁵

³⁴ Colin y Capitant. Opus cit. T. III. Pág. 202.

³⁵ Colin y Capitant. Opus cit. Pág. 209.

Subrogación Legal

Se opera de pleno derecho cuando una persona paga al acreedor para subrogarse en sus derechos y acciones.

Esta subrogación de pleno derecho resulta de los casos previstos por el Código Civil o por leyes especiales. No es susceptible de aplicación extensiva; sólo cabe la aplicación restrictiva.

El artículo 1251 del Código Civil Francés prevé cuatro casos de subrogación legal:

Primero. El acreedor que paga a otro acreedor preferente en razón de sus privilegios e hipotecas. Por ejemplo, el acreedor hipotecario en segundo lugar, paga al acreedor hipotecario en primer lugar para subrogarse en sus derechos y privilegios. Este caso es muy frecuente en la práctica, porque constituye una manera de protección legal para que los acreedores en segundo o ulterior grado, puedan asegurar el pago de sus créditos sustituyéndose en los derechos y privilegios del primer acreedor. En este supuesto para que se opere la subrogación legal sólo es necesario que el acreedor pague a otro preferente a él.

Segundo. Marty³⁰ dice que el presente presupuesto de subrogación legal solamente requiere que un acreedor pague al acreedor preferente y así... "todo acreedor preferido por otro que paga a éste, se subroga en sus derechos. La subrogación se realiza, pues, en provecho de un acreedor quirografario que pague a un acreedor hipotecario".

Tercero. El adquirente de un inmueble emplea el precio de este para pagar a los acreedores en cuyo favor estaba hipotecado ese inmueble. En este caso, el acreedor se subroga en los derechos de los acreedores a quienes ha pagado y se constituye en acreedor hipotecario de su propia cosa.

Cuarto. El deudor obligado con o por otras personas. Esta subrogación se opera en provecho de quienes responden con otros o por otros de una deuda. Supone, como afirma Marty, que la persona que ha pagado por otro ha hecho el pago en interés propio en virtud de que ella misma estaba sujeta a la deuda.

Aplicaciones

A. El fiador personal que paga una deuda por su fiado se subroga en todos los derechos del acreedor contra aquél. B. El

³⁰ Marty. Opus cit., 184.

fiador real que ha hipotecado un inmueble que le pertenece para garantizar el cumplimiento de la obligación contraída por su fiado. Así acontece cuando el acreedor hipotecario ejercita la acción en contra del fiador real y éste paga para evitar la venta judicial del inmueble de su propiedad; en el momento que hace el pago el fiador hipotecario o fiador real se subroga en todos los derechos y acciones del acreedor contra el deudor. C. El poseedor de un inmueble hipotecado paga a los acreedores para evitar ser desposeído del mismo y se subroga en los derechos y acciones que estos tenían contra el verdadero deudor. D. El heredero que aceptó la herencia bajo beneficio de inventario. "Para comprender esta hipótesis, es necesario saber que el heredero a beneficio de inventario no puede ser perseguido en sus propios bienes. Al pagar con dinero suyo a un acreedor hereditario que amenaza con embargar los bienes del difunto, evita los gastos del embargo a las masas de acreedores hereditarios, así como el perjuicio que podría causar una venta forzosa en un momento inoperante... Para animarle a hacer esta operación, la ley le concede el beneficio de la subrogación que le permite recobrar lo adelantado el día de la liquidación".³⁷

Casos de Subrogación Prevista por Leyes Especiales en el Derecho Francés:

Marty³⁸ enumera cuatro casos: 1. Subrogación en provecho de quien paga por intervención una letra de cambio o un pagaré a la orden; 2. Subrogación en provecho de los notarios públicos, que anticipan los derechos de registro debidos al Estado por sus clientes. 3. Subrogación en provecho del patrón que indemniza a un obrero de un accidente de trabajo provocado por hechos de un tercero. 4. Subrogación en provecho del asegurador que se subroga en los derechos del asegurado contra los terceros responsables de los daños.

Efectos de la Subrogación

Bonnecase³⁹ dice que los efectos de la subrogación son traslativos al igual que los de la cesión de derechos. Colin y Capitant⁴⁰ dicen que "para que el crédito pagado por el *solvens* subsista en su

³⁷ Colin y Capitant. Opus cit. Pág. 214.

³⁸ Marty. Opus cit. Pág. 187.

³⁹ Bonnecase. Opus cit. Pág. 449.

⁴⁰ Colin y Capitant. Opus cit. Pág. 214.

beneficio con todos sus accesorios, con todas las acciones que a él van unidas, el subrogado se coloca en el lugar del *accipiens*".

Por lo tanto, los privilegios e hipotecas que garantizaban la primera deuda, se transmiten al nuevo *accipiens*. Sin embargo, la transmisión del crédito se opera a favor del subrogado en una forma limitada, puesto que el crédito de éste en ningún caso puede exceder del monto de las sumas que prestó para pagarlo. Por otra parte si hay varios co-obligados, quien se beneficia con la subrogación debe ejercitar sus acciones en contra de cada uno de ellos por la parte alícuota del crédito que a cada uno corresponda. Es decir, los co-obligados no lo están en función de una obligación solidaria, sino vinculados a través de una obligación simplemente mancomunada u obligación a prorrata.

B. *La Subrogación en el Derecho Mexicano*

El Código de 1870 estructura la subrogación en sus artículos 1705 al 1713 y en el artículo 1807. La influencia del Código Civil Francés se nota a primera vista. La definición de la institución, sus formas, la manera de hacerse y sus efectos están copiados del Código Civil de Napoleón. Dentro de éste Código podemos definir a la subrogación como la sustitución de un tercero en lugar del acreedor por medio de un pago que libra al deudor con respecto al primer acreedor. La subrogación puede hacerse de dos maneras: es legal cuando el que paga tiene interés en el cumplimiento de la obligación; cuando se hace el pago con consentimiento expreso o tácito del deudor; cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente; ~~cuando un heredero paga a otro acreedor preferente~~; cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia; y cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre la finca un crédito hipotecario anterior a la adquisición. La subrogación convencional tiene lugar cuando el acreedor, previo acuerdo con un tercero, recibe el pago de éste y le subroga en sus derechos, privilegios, acciones o hipotecas contra el deudor. Esta subrogación debe ser expresa y hacerse al mismo tiempo que el pago. El subrogado puede ejercer todos los derechos que competen al acreedor, tanto contra el deudor, como contra los fiadores. Respecto a la forma exige los mismos requisitos que el legislador francés: si una deuda fuere pagada por el deudor con dinero que un tercero le prestara con ese objeto, solamente que-

dará subrogado el prestamista en los derechos del acreedor, si el préstamo constare en título auténtico en que se declare que el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda: faltando esta circunstancia, el que prestó sólo tendrá los derechos que expresa su respectivo contrato. El código trata la subrogación parcial en deudas de solución indivisible y dice que en ellos no podrá operarse la sustitución de un tercero en los derechos del acreedor; mas si las deudas no lo fueren, y los subrogados en diversas porciones de un mismo crédito no pudieren con aquél ser satisfechos en sus^a deudas, el pago se hará según la prioridad de la subrogación. Por último, establece que el acreedor que sólo hubiere sido pagado en parte, podrá ejercitar sus derechos con preferencia al subrogado, por el resto de su deuda; pero de esta preferencia disfrutarán únicamente los acreedores originarios o sus cesionarios, sin que pueda pretenderlo cualquier otro subrogado.

En el estudio de los diversos artículos que reglamentan la forma de trasmisión de las obligaciones que estudiamos, en el primer Código Mexicano, es fácil advertir la deficiencia de técnica jurídica del legislador, toda vez que considera a esta institución como una forma de extinción y no como una forma de trasmisión de las obligaciones. Además, la reglamenta a continuación de la compensación, cuando lo más adecuado en todo caso hubiera sido estructurarla dentro del pago, en virtud de que como afirmamos anteriormente la subrogación siempre hace referencia a un pago.

El Código de 1884 copia al Código Civil de 1870 incurriendo en los mismos vicios y defectos de técnica jurídica que aquél, inclusive el de considerar como legal a un tipo de subrogación que no tiene tal carácter; nos referimos a aquella que se realiza cuando se hace el pago con el consentimiento expreso o tácito del deudor. Basta su simple enunciado para que se vea claramente que es un caso de subrogación convencional. Este Código reglamenta la subrogación en los artículos 1590 a 1598. Este error fue trasplantado al Código, del derecho español.

El Código Civil vigente, con mejor técnica, reglamenta la subrogación dentro "De las Formas de Trasmisión de las Obligaciones". Suprime del Código anterior la Fracción III del artículo 1591 que estimaba erróneamente como legal a la subrogación que se hace con consentimiento expreso o tácito del deudor. Por otra parte, establece con toda claridad que la subrogación legal no necesita declaración alguna de los interesados y que se opera por

ministerio de la ley; elimina del Código anterior tanto la definición de subrogación convencional, como el requisito relativo a que esta forma de subrogación deba ser expresa y hacerse al mismo tiempo que el pago. Repite las mismas reglas que el Código anterior respecto a que no habrá subrogación parcial en deudas de solución indivisible y que cuando la deuda fuere pagada con dinero que un tercero le prestare al deudor con ese objeto, el prestamista quedará subrogado por ministerio de la ley en los derechos del acreedor, si el préstamo constare en título auténtico en que se declare que el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda. Difiere del Código anterior por lo que se refiere al pago de los subrogados en diversas porciones del mismo crédito y con mejor técnica establece que cuando no basten los bienes del deudor para cubrirlos se hará a prorrata; con ello suprime el inconveniente del Código anterior que permitía que los pagos se hicieran según la prioridad de la subrogación y establece una regla más equitativa y más justa.

Se ha discutido en la Doctrina Mexicana respecto de si el Código vigente admite o no la subrogación convencional.

Gual Vidal dice que el Código sólo enumera los casos de subrogación legal, pero que desde el punto de vista doctrinario no existe razón de orden público que impida el que se verifique esta subrogación con el consentimiento del acreedor a virtud de un contrato que celebra una tercera persona con el acreedor, y este le subroga con el mismo derecho que tendría para hacer una cesión de crédito. El mismo autor agrega que hay un precepto, el artículo 2072 del nuevo código que está dentro de las reglas del pago, que no deja lugar a dudas respecto a que el Código vigente acepte la subrogación convencional.

El acreedor está obligado a aceptar el pago hecho por un tercero; pero no está obligado a subrogarlo en sus derechos, fuera de los casos previstos en los artículos 2058 y 2059; es decir, fuera de estos casos no hay obligación para la subrogación, pero eso no impide que haya el pacto convencional de subrogación; interpretando, a contrario *sensu*, el artículo 2072, llegamos a ésta solución.⁴¹

Este criterio ha sido admitido también por Borja Soriano, Rojina Villegas y Ortiz Urquidi. "El crédito pagado por el tercero subsiste en su provecho y le es transmitido con todos sus

⁴¹ Gual Vidal. *Apuntes de Clase*. T. II. Págs. 497 y 498.

accesorios, aunque sea considerado como extinguido con relación al acreedor”⁴²

Limitaciones

Si la subrogación se ha concebido como una operación de benevolencia y ajena a todo espíritu de especulación, el tercero subrogado solamente puede recabar lo que haya pagado por cuenta del deudor, de suerte que si la subrogación se ha producido en cuanto a la totalidad del crédito mediante una suma inferior, la diferencia corresponde al deudor.

⁴² Plantol. T. II. Pág. 477. Cit. Boja Soriano. T. II. Pág. 258.

SINTESIS CONCLUSIVA

Primera. *Novación y Delegación Perfecta o Novatoria*

El artículo 1275 del Código Civil Español comprende estas dos instituciones a semejanza del Digesto y el Código de Justiniano que las enuncian bajo el título *De novationibus et delegationibus*.

No existe diferencia entre la novación y la delegación perfecta o delegación novatoria en virtud de que en esta última se producen los mismos efectos que en la novación: Extinción de una obligación anterior para dar lugar a la creación de una obligación nueva. La delegación novatoria perfecta se realiza mediante un convenio entre delegante, delegado y delegatario, o bien, entre éste y el delegado, con el objeto de extinguir las obligaciones anteriores que los vinculaban, para dar nacimiento a una nueva obligación por medio de la cual se establece una relación entre el delegatario como acreedor y el delegado como deudor, quedando el delegante como extraño a este vínculo jurídico.

Sin embargo, Marty⁴⁸ cree ver una diferencia entre la novación y la delegación perfecta en el hecho de que el delegatario conserva a veces una acción en contra del delegante y agrega que esta acción existe en dos casos:

a) Cuando el delegatario expresamente se ha reservado dicha acción; b) Cuando al celebrarse la delegación exista sentencia declarativa de quiebra, o de concurso del delegado.

Segunda. *Novación y Delegación Imperfecta*

Este tipo de delegación no implica novación: en ella no existe la extinción de una obligación y la creación de una nueva, sino que constituye un medio para que el delegatario adquiera un

⁴⁸ Marty. Opus cit. T. II. Pág. 214.

nuevo crédito sin perder el anterior. La delegación imperfecta implica una garantía adicional para el delegatario, toda vez que, en adelante, dos deudores le responderán del pago de su crédito.

Tercera. *Novación por Cambio de Acreedor y Cesión de Derechos*

a) La novación por cambio de acreedor implica necesariamente el consentimiento del deudor: extingue la deuda antigua y crea una nueva de tal suerte que el deudor no puede oponer al nuevo acreedor las excepciones que tenía contra el antiguo.

b) La cesión de derechos o de créditos se realiza en virtud de un contrato celebrado entre el cedente y el cesionario. En este contrato no es necesaria la intervención del deudor, toda vez que la transmisión del crédito se opera independientemente de su voluntad: el crédito sigue siendo el mismo y, por tanto, el deudor puede oponer al cesionario todas las excepciones que tenía en contra del cedente.

c) En la novación la obligación anterior se extingue con todos los derechos accesorios que garantizaban su cumplimiento para dar nacimiento a una nueva. De ahí que, como afirman Colin y Capitant, la novación constituye una vicisitud jurídica poco práctica y peligrosa para el nuevo acreedor porque ya no tienen las garantías del primer crédito; y peligrosa también para el deudor porque ya no puede oponer las excepciones que antes poseía.⁴⁴ Por ello, algunos autores no se explican su existencia en el derecho moderno, creen que entraña la supervivencia de formas antiguas cuyas finalidades se pueden lograr en la actualidad a través de otras instituciones jurídicas.

d) En la cesión de derechos el cesionario adquiere junto con el crédito las garantías que aseguran el cumplimiento de la obligación por parte del deudor, o sea la fianza, la prenda, la hipoteca, privilegio, etc. Ello en virtud de que la obligación sigue siendo la misma a pesar del cambio consiguiente del titular en el derecho del crédito.

e) En la novación no existe espíritu de especulación.

f) En la cesión de derechos o de créditos el espíritu de especulación constituye su motivación esencial.

g) En la novación subjetiva por cambio de acreedor no se exigen formalidades especiales.

h) En la cesión de derechos sí se exigen formalidades espe-

⁴⁴ Colin y Capitant. Opus cit. Pág. 223.

ciales como la de que a veces debe constar en instrumento público en el que se indique el origen y la inversión de las sumas de dinero.

i) En la novación por cambio de acreedor se opera un cambio de vínculo en virtud del cual el deudor queda sujeto respecto a un nuevo acreedor en virtud de una nueva deuda distinta de la anterior; en la cesión de derechos de créditos el deudor cedido queda sujeto a favor del cesionario en virtud de la misma deuda que tenía a favor del cedente.

j) En la novación subjetiva por cambio de acreedor es necesario el consentimiento del deudor; en la cesión de derechos no es necesario el consentimiento del deudor.

Cuarta. Delegación Perfecta o Novatoria y Cesión de Derechos

1. En la delegación el delegado se obliga con el delegatario; en la cesión de derechos el deudor cedido es extraño al contrato que se celebra entre cedente y cesionario.

2. En la delegación, el delegatario no procede con espíritu de lucro, simplemente busca ampliar las garantías para asegurar el pago de su crédito; en la cesión de derechos ya vimos que la finalidad del cesionario es meramente la de especular.

3. En la delegación, el delegante está obligado a responder al delegatario de la solvencia del deudor en el momento de la delegación; en la cesión de derechos el cedente solamente está obligado a garantizar al cesionario la existencia del crédito pero no la solvencia del deudor.

Quinta. Delegación Perfecta o Novatoria y Cesión de Deudas

a) En la delegación perfecta por cambio de deudor éste está sujeto a una nueva obligación; en la cesión de deudas la misma obligación continúa a cargo del nuevo deudor que sustituye al anterior.

b) La delegación novatoria y la cesión de deudas tiene como común denominador el que en ambas es necesario el consentimiento del acreedor; sin embargo, en la delegación no existe la liberación del antiguo deudor el que en lo adelante, responderá del cumplimiento de la obligación conjuntamente con el nuevo deudor; en cambio, en la cesión de deudas el antiguo deudor queda liberado con el nuevo, que lo sustituye en el cumplimiento de la misma obligación.

c) En la delegación perfecta o novatoria mediante convenio se extingue la primera obligación y surge una nueva; en la cesión de deudas la obligación sigue siendo la misma, y lo que cambia es el sujeto pasivo de la obligación.

d) En la delegación perfecta y en la cesión de deudas es necesario el consentimiento del delegatario y del acreedor. Sin embargo, en la delegación el delegado no puede hacer valer las excepciones derivadas de la obligación anterior que quedó extinguida: sólo podrá hacer valer las que tengan su fuente en la nueva obligación. En la cesión de deudas, el deudor cedido, por regla general, puede oponer al cesionario las mismas excepciones que tenía en contra del cedente.

e) En la delegación novatoria el consentimiento debe ser expreso; en cambio en la cesión de deudas puede ser tácito, v. gr.: como cuando el acreedor recibe del nuevo deudor pagos parciales o expresos.

Sexta. *Novación Subjetiva por Cambio de Acreedor y Subrogación*

1. La novación subjetiva está regulada por nuestro Código Civil dentro del título denominado "Extinción de las Obligaciones", la subrogación está reglamentada bajo el título "De la Trasmisión de las Obligaciones".

2. La novación subjetiva siempre se opera en virtud de un convenio; en cambio, el Código Civil solamente reglamenta la subrogación legal; aunque como ya vimos, de acuerdo con la doctrina más autorizada, también acepta la convencional.

3. En la novación subjetiva existe la extinción de una obligación nueva, realizándose ambas operaciones en forma concomitante; en la subrogación no se extingue ninguna obligación, sólo se produce, mediante el pago, una sustitución en el titular del derecho de crédito.

4. En la novación subjetiva y en la subrogación, por regla general, se persigue una mayor seguridad para el derecho de crédito; sin embargo, esta finalidad no existe en la subrogación legal cuando el que paga tiene interés en el cumplimiento de la obligación (fiador, codeudor, etc.), porque con ello puede evitarse la ejecución forzosa o forzada del acreedor en su patrimonio.

Séptima. *Cesión de Derechos y Subrogación*

a) La cesión de derechos supone siempre un contrato por medio del cual el acreedor transfiere a otro, los derechos que tiene

en contra de su deudor. La subrogación se puede realizar por ministerio de ley y sin declaración de voluntad de los interesados, en los supuestos que contempla nuestro Código Civil en el artículo 2058.

b) La cesión de derechos implica casi siempre una operación de especulación; la subrogación, en cambio, implica un acto con distintas finalidades: la de evitarse peligros, perjuicios y la de realizar una operación de benevolencia.

c) En la cesión de derechos el cesionario sólo cuenta en contra del deudor con las acciones derivadas del crédito que ha adquirido; en la subrogación, el subrogante cuenta además de las acciones derivadas del crédito, con las que puedan tener su fuente en el contrato en virtud del cual hace el pago (v. gr.: puede hacer el pago mediante un contrato previo de mutuo, mandato o por medio de una simple gestión de negocios).

d) La cesión de derechos sólo se opera a partir de la fecha en que deba tenerse por cierta de acuerdo con las disposiciones relativas del Código Civil; la subrogación legal se opera automáticamente.

e) En la cesión de derechos el cedente está obligado a garantizar al cesionario la existencia del crédito. En cambio, en la subrogación el subrogante no soporta ese cargo.

f) En la cesión de derechos el cesionario tiene la facultad de exigir el pago del crédito en su valor nominal; por el contrario, en la subrogación el subrogado sólo puede exigir del deudor lo que pagó al acreedor.

BIBLIOGRAFIA

- Bonnecase, Julien. *Elementos de Derecho Civil*. T. II. Editorial José María Cajiga, 1945.
- Borja Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. T. II. Editorial Porrúa, México, D. F.
- Brugi, Biagio. *Instituciones de Derecho Civil*. UTEHA, 1946.
- Castán Tobefías, José. *Derecho Civil Español Común y Foral*. T. III.
- Colin y Capitant. *Curso Elemental de Derecho Civil*. Traducido al Español por Demófilo De Buen. T. III. Teoría General de las Obligaciones. Edición del Instituto Editorial REUA. Madrid, España, 1943.
- Floris Margadant S., Guillermo. *El Derecho Privado Romano*. Primera edición. Editorial Esfinge, S. A., 1960.
- García Goyena, Florencio. *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español*.
- Gual Vidal, Manuel. *Apuntes de Clase*.
- Henri, León y Jean Mazeaud. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte II. Volumen III.
- Larenz, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1958.
- Macedo, Pablo. *Evolución del Derecho Civil*. Publicación de la Escuela Libre de Derecho.
- Marty, G. *Derecho Civil*.
- Messineo. *Doctrina General del Contrato*. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires.
- Ortiz Urquidi, Raúl. *Apuntes de Clase*.
- Petit, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*.
- Planiol, Marcel y Ripert, Jorge. Profs. de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de París. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, con el Concurso de los señores Profs. Pablo Smein de la Facultad de Derecho de Poitiers, Juan Raduant de la Facultad de Derecho de Estrasburgo y Gabriel Gabolde de la Facultad de Derecho de Toulouse.
- Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. T. III. Teoría General de las Obligaciones.
- Sohm, Rodolfo. *Instituciones de Derecho Privado Romano, Historia y Sistema*. Traducción de Wenceslao Roces. Gráfica Panamericana, S. de R. L. México, 1951.
- Valverde y Valverde, Calixto. *Tratado de Derecho Civil Español*. T. III. Talleres Tipográficos "Cuesta". Tercera edición. Valladolid, España, 1926.

INDICE

PÁGS.

TÍTULO PRIMERO *LA NOVACION*

CAPÍTULO I

La Novación en el Derecho Romano 9

CAPÍTULO II

La Novación en el Derecho Francés 13

CAPÍTULO III

La Novación en el Derecho Mexicano 19

CAPÍTULO IV

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 27

TÍTULO SEGUNDO

LA TRASMISION DE LAS OBLIGACIONES

CAPÍTULO I

A. Derecho Romano 37

B. Derecho Francés 38

CAPÍTULO II

CESION DE DERECHOS

A. Derecho Francés 43

B. Derecho Mexicano, Códigos de 1870 y 1884 45

C. Código Vigente 46

D.	Distinción entre Cesión de un Derecho y Cesión de un Contrato	48
E.	Créditos Incedibles	50

CAPÍTULO III

A.	Cesión de Deudas	53
B.	Naturaleza Jurídica	54
C.	La Cesión de Deudas y La Novación	56

CAPÍTULO IV

LA SUBROGACION

A.	La Subrogación en el Derecho Francés	61
B.	La Subrogación en el Derecho Mexicano	66

SINTESES CONCLUSIVA

Primera.	Novación y Delegación Perfecta o Novatoria	73
Segunda.	Novación y Delegación Imperfecta	73
Tercera.	Novación por Cambio de Acreedor y Cesión de Derechos	74
Cuarta.	Delegación Perfecta o Novatoria y Cesión de Derechos	75
Quinta.	Delegación Perfecta o Novatoria y Cesión de Deudas	75
Sexta.	Novación Subjetiva por Cambio de Acreedor y Subrogación	76
Séptima.	Cesión de Derechos y Subrogación	76
	<i>Bibliografía</i>	79