

261  
28j



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL**

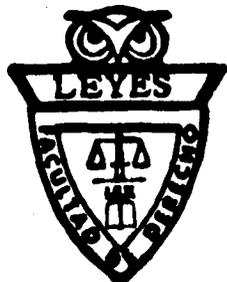
**LA SUBROGACION COMO INSTITUCION  
DESCONOCIDA EN EL CODIGO DE COMERCIO-**

FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA AUXILIAR DE  
EXAMENES PROFESIONALES

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A:  
NORMA NELIA FIGUEROA SALMORAN**

**FALLA DE ORIGEN**



**MEXICO, D.F.**

**JUNIO DE 1995**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

Cd. Universitaria, a 7 de junio de 1995

C. DIRECTOR GENERAL DE LA  
ADMINISTRACION ESCOLAR  
P R E S E N T E

Estimado señor Director:

La C. NORMA NELIA FIGUEROA SALMORAN, elaboró su Te-  
sis Profesional para optar por el grado de Licenciado en Dere-  
cho titulada "LA SUBROGACION COMO INSTITUCION DESCONOCIDA EN -  
EL CODIGO DE COMERCIO", dirigida por el maestro Manuel Rosales  
Silva, quien ya dió la aprobación de la tesis en cuestión, con  
fecha 6 de junio del año en curso.

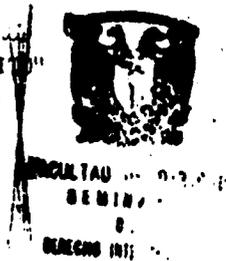
La señorita FIGUEROA SALMORAN, ha concluido el tra-  
bajo referido, el cual llena los requisitos exigidos para este  
tipo de ensayos, por lo que estando a cargo de este Seminario,  
me permito otorgar la APROBACION, para todos los efectos acadé-  
micos correspondientes.

Me es grato hacerle presente mi consideración.

A T E N T A M E N T E  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
DIRECTOR DEL SEMINARIO

*Luis Malpica de L.*  
DR. LUIS MALPICA DE LAMADRID

c.c.p. Srío. Gral. de la Facultad  
c.c.p. Seminario de Derecho Internacional  
c.c.p. Interesado



LMDLM\*maf



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

Ciudad Universitaria, junio 6 de 1995.  
FACULTAD DE DERECHO

C. DR. LUIS MALPICA DE LAMADRID.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO  
INTERNACIONAL.  
P R E S E N T E.

MUY DISTINGUIDO SEÑOR DIRECTOR:

Con respeto y afecto, lo saludo por este conducto, y aprovecho la oportunidad para hacer de su conocimiento que la C. Pasante en Derecho Srta. NORMA NELIA FIGUEROA SALMORAN, - con número de cuenta 8825857-9, ha concluido su tesis profesional de licenciatura en Derecho, que lleva por título:- "LA SUBROGACION COMO INSTITUCION DESCONOCIDA EN EL CODIGO DE COMERCIO", con la supervisión del suscrito y anuencia de -- usted, para los efectos administrativos conducentes.

Sin otro particular, reitero las seguridad de mis más elevados respetos.

A T E N T A M E N T E  
" POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

LIC. MANUEL ROSALES SILVA.

**A MIS PADRES:**

**LIC. JACINTO FIGUEROA SALMORAN**

**Y**

**SRA. NATALIA SALMORAN L. DE FIGUEROA.**

**A MI PADRE, un excelente abogado, Quien ha sabido guiarme en el difícil camino de la vida y del derecho compartiendo su sabiduría, que es uno de los dones más grandes, y apoyo incondicional que siempre me ha brindado, que han sido fundamentales, tanto para mi desarrollo personal como profesional.**

**A MI MADRE, quien me ha enseñado a valorar la vida y que a base de esfuerzo y lucha se logra la meta anhelada. Por su cariño y comprensión, de los que siempre he disfrutado.**

**A MIS HERMANOS:**

**ROMULO AMADEO, GABRIELA Y**

**JESSICA LILIAN.**

**Por su motivación para seguir siempre adelante, y por estar siempre a mi lado, en los buenos y malos momentos. Y por su apoyo para la culminación de esta carrera.**

**A MI DIRECTOR DE TESIS**

**LIC. MANUEL ROSALES SILVA.**

**Por la confianza depositada  
en mi, por el apoyo y  
atenciones prestadas para  
la elaboración del presente  
trabajo.**

**A MIS MAESTROS.**

**Que he tenido en el transcurso  
de mi carrera, que con  
sus enseñanzas han  
contribuido a mi formación  
profesional.**

**A MIS AMIGOS.**

**Quienes me han distinguido  
con su amistad y afecto,  
me han sabido apoyar,  
comprender y aconsejar.**

**A LA FACULTAD DE DERECHO.**

**Por haberme dado la oportunidad de formarme profesionalmente dentro de sus aulas.**

**AL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION.**

**Por darme la oportunidad durante mis estudios de iniciarme en el difícil pero maravilloso camino de la práctica jurídica.**

**A MIS AMIGOS Y COMPANEROS  
DENTRO DE ESTA INSTITUCION.**

**Quienes con sus consejos y conocimientos, me han ayudado para el buen desempeño de mis labores. Y me han hecho más agradable aun mi estancia en esta Institución.**

**A MI FAMILIA, Y AQUELLAS PERSONAS QUE ME HAN ACOMPAÑADO EN ALGUNA ETAPA DE MI VIDA Y ME HAN BRINDADO SU CONFIANZA.**

I N D I C E .

**LA SUBROGACION COMO  
INSTITUCION DESCONOCIDA EN  
EL CODIGO DE COMERCIO.**

INTRODUCCION. . . . . 1

**CAPITULO PRIMERO.**

**ANTECEDENTES DE LA CESION EN MATERIA MERCANTIL.**

I. La cesión y naturaleza de este acto jurídico en el Derecho Romano. . . . . 3  
II. Antecedentes de la cesión en las Siete Partidas . . . . . 10  
III. La sanción de la cesión en la Novísima Recopilación. . . . . 15  
IV. Regulación de la cesión en el código de comercio Francés. . . . . 18  
V. Importancia del código de comercio Español en materia de cesión (1856). . . . . 24

**CAPITULO SEGUNDO**

**NATURALEZA JURIDICA DE LA SUBROGACION.**

I. Análisis del Código Civil de Napoleón (1804). . . . . 31  
II. Exposición de la subrogación en el proyecto de Código Civil de Francisco García Goyena (1851). . . . . 35  
III. Doctrina de la subrogación en el Código de Comercio Italiano de 1866. . . . . 41  
IV. Sanción de la subrogación en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California. . . . . 43

**CAPITULO TERCERO**

**LA SUBROGACION EN EL DERECHO CIVIL COMPARADO.**

I. La subrogación en el Código Civil Español (1888). . . . . 48

II.	La subrogación en el Código Civil Alemán (1900).	71
III.	La subrogación en el Código Civil Argentino (1868).	78
IV.	La subrogación en el Código Civil Venezolano (1982).	100
V.	Estudio de la subrogación en el Código Civil y de comercio Italiano (1942).	103

#### CAPITULO CUARTO

##### BREVES COMENTARIOS SOBRE LA CESION EN EL DERECHO MERCANTIL COMPARADO.

I.	La cesión en el Código de Comercio Español.	108
II.	Criterio del Código de Comercio Argentino sobre cesión (1904).	111
III.	Sanción de la cesión en el Código de Comercio Colombiano.	114
IV.	La cesión en el Código de Comercio de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos.	116
V.	Importancia de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en materia de cesión.	118
VI.	Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la cesión y sus consecuencias jurídicas.	121
VII.	La subrogación como Institución no Contemplada o Desconocida en el Código de Comercio.	125
VIII.	Caso práctico en la Judicatura sobre Subrogación promovida en un juicio ejecutivo mercantil.	126
IX.	Análisis de la Doctrina contenida en el artículo 3º de la Convención Interamericana Sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.	130
	CONCLUSIONES.	133
	BIBLIOGRAFIA.	136

## I N T R O D U C I O N .

El presente trabajo tiende a destacar la importancia de que se regule o contemple la subrogación en el código de comercio; puesto que la subrogación contemplada en el código civil es la acción o efecto de ocupar el lugar de otro en una obligación, pero comúnmente se emplea en el caso de que un tercero sustituya al acreedor por haber satisfecho la obligación del deudor. También tiene lugar esta figura cuando el deudor paga la deuda de una suma de dinero con otra cantidad que ha tomado prestada, y subroga al prestamista en los derechos y acciones del acreedor primitivo.

Por otra parte, como se observará en el transcurso de este trabajo la subrogación como consecuencia de la cesión es totalmente distinta, en cuanto a su efectos, y por lo tanto no puede equipararse la subrogación civil a la mercantil; pues en esta última siempre se busca un lucro.

Además se mostrarán las diferencias que existen entre la subrogación y la cesión de créditos, así como que la subrogación con lucro ya mencionada, si se da en la práctica.

Se adiciona también, un estudio comparativo con legislaciones de distintos países de América y Europa, respecto de la subrogación y la cesión. Así como un análisis de legislaciones actuales, que regulan la cesión, incluyendo nuestros ordenamiento legales que la contemplan como son: Código de Comercio, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y Jurisprudencia de la Corte, que se ha emitido al respecto.

## CAPITULO PRIMERO.

### ANTECEDENTES DE LA CESION EN MATERIA MERCANTIL.

#### I. LA CESION Y NATURALEZA DE ESTE ACTO JURIDICO EN EL DERECHO ROMANO

De acuerdo con la antigua concepción de la obligación, los sujetos de la misma, es decir acreedor y deudor, no podrían ser modificados sin que al mismo tiempo se considerase modificado el vínculo jurídico, únicamente en el caso de la sucesión hereditaria se admitía el cambio de sujeto activo o pasivo con el objeto de que el heredero continuase con la personalidad del difunto, o asimismo había la admisión de ese cambio o consecuencia de la figura de la novación pero ésta requiere la terminación de la obligación antigua y el nacimiento de una nueva. (1)

La cesión no debe confundirse con la renuncia, porque la cesión además de implicar el desprendimiento de un derecho, comprende también la transmisión del derecho a otra persona, debiendo concurrir la voluntad del cedente y la del cesionario. Y ésta puede verificarse por venta, por donación

(1) PETIT, Eugene. Derecho Romano. Editorial Porrúa, Décimo Segunda Edición, México 1991, pág. 286.

o legado, por dación en el pago, por dote y por otros títulos. Así tenemos que pueden cederse las acciones reales, las personales, las proceden de hurto u otro delito, y aún los derechos de futuro, como la condicionales o a día cierto; sin embargo, hay acciones y derecho que no pueden ejercerse sino por la misma persona que los posee, y que por consiguiente no son susceptibles de cesión; entre las cuales se encuentran, el derecho de usufructo, aunque si pueden cederse los frutos de éste, el privilegio o merced personal, el uso o derecho que los vecinos tienen en los pastos de las dehesas del pueblo; el de prelación para administrar los bienes del ausente que compete al consanguíneo, entre otros.

Para estudiar la naturaleza de la cesión de créditos, es importante destacar que en el derecho romano clásico no admitía la cesión de créditos ya que veía en el vínculo entre acreedor y deudor una relación necesaria. Cuando esta antigua concepción cedió su paso a la actual que ve en el derecho personal o de crédito un vínculo que se tiene su valoración económica, es posible transmitir los créditos. (2)

(2). IGLESIAS, Juan. Derecho Romano. Historia e Instituciones, Sexta Edición, Ed. Ariel, Barcelona 1990, pág. 324.

Por otro lado, es de mencionarse que el crédito es un derecho anexo a la persona, que sólo puede ser transmitido al heredero, continuador del de *cujus*, o entre vivos al adrogante. Pero debido a necesidades prácticas obligaron a vender los créditos, éstos son un elemento activo del patrimonio como los demás bienes corporales, de manera que si el paterfamilias necesitaba dinero, en lugar de vender un bien, vendía o cedía un crédito. Por lo que los romanos trataron de encontrar la solución a este problema, si no para transferir el crédito en sentido propio, al menos para llegar a un resultado práctico equivalente, lo que se hacía a través de medios indirectos, como la novación, en la que había un cambio de acreedor y la *procuratio in rem suam*.

Cuando las partes, (deudor y acreedor), estaban de acuerdo, es decir nada se oponía a la cesión de la obligación, podía cambiarse la persona de cualquiera de ellos, lo que se llevaba a cabo mediante una novación -*nam interventu novae personae nova nascitur obligatio*-. La dificultad se encontraba cuando el deudor se rehusaba, a lo que se encontró la solución, y por lo tanto el acreedor no cedía la obligación misma, sino que encargaba a aquel a quien

quería ceder, que persiguiera al deudor como mandatario suyo, a lo que se llamó mandarse o cederse. De manera que obtenida la condena, el mandatario en lugar de dar el dinero al acreedor (su mandante) lo guardaba para sí, y a este procedimiento se le denominó *procuratio in rem suam*. Ante el deudor se ocultaba que hubiera ahí una cesión de crédito, percibiéndose su negativa al cambio de acreedor, pero para el cesionario había el inconveniente de que sólo obtenía el crédito de manera irrevocable hasta el día de la *litis contestatio*, por lo que el deudor podía pagar antes a su primitivo acreedor. Además es importante mencionar que en este procedimiento había una dificultad, debido a que en la intención de la fórmula figuraba el nombre del mandante y en la *condemnatio* debía aparecer el su nombre también, esto se corrigió poniendo en la *condemnatio* el nombre del cesionario.

Esto dio lugar a una práctica intensa y lucrativa de la cesión de créditos, debido a que los especuladores compraban en cantidades ínfimas los créditos para después cobrar la suerte principal más los intereses.

Sin embargo, hay ocasiones en que las cesiones de créditos son necesarias, como cuando las impone una

necesidad jurídica, a virtud de la cual el cedente está obligado a pasar al cesionario el valor o el derecho que es el objeto del crédito. Esta necesidad puede surgir ya sea de una obligación libremente consentida, o bien de un deber impuesto por la ley, como en el caso concreto en que paga un fiador y el acreedor está obligado a cederle sus acciones para que aquél pueda exigirles la deuda al deudor y cofiadores. Hay que resaltar que el cesionario por la cesión adquiriría el crédito del cedente con sus mismas garantías, pero el deudor le podía oponer las mismas excepciones que hubiere podido oponer al cedente, salvo las estrictamente personales.

Como ya se mencionó, la novación por cambio de acreedor, es el medio más antiguo y el único en uso bajo las acciones de la ley. Por orden del cedente, el cesionario estipulaba del deudor lo que era debido; y desde entonces el derecho del acreedor estaba extinguido y reemplazado por una obligación nueva, nacida en provecho del cesionario, al mencionar que es reemplazado, se refiere a que no conserva ni la naturaleza ni las cualidades de la obligación primitiva, y para llevarse a cabo es necesario el consentimiento del deudor. Y la *procuratio in rem suam*,

que también ya se explicó con anterioridad, que consiste en un mandato, constituyen conjuntamente la naturaleza jurídica de la cesión en el derecho romano.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que los derechos personales, sólo pueden ser ejercidos por la persona a quien le competen, cuyo ejercicio es inseparable de la cualidad del titular del derecho, no son transmisibles. Así como tampoco pueden cederse los derechos litigiosos, de ahí que una acción no sea sujeto de la cesión desde el momento en que se ha intentado. En general, la transferencia de una acción supone que la manifestación del derecho al que ella sirve para hacer valer, sea susceptible de ser ejercida por titular diferente. (3)

Son las disposiciones del bajo imperio, las que impidieron en gran medida los abusos de las cesiones de los créditos a especuladores o a personas más poderosas que el acreedor primitivo y que amenazaban mostrarse sin misericordia ante el deudor. Y es la constitución de Diocleciano y de Maximiano las que prohibieron ceder los créditos a una persona que por su poder o

(3). ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Séptima Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1980, Tomo I, pág. 484.

situación social significaba un fuerte adversario para el deudor -cessio in protennioem-. Una novela de Justiniano también prohibió a los curadores y tutores a aceptar la cesión de un crédito a cargo de quienes les estaban encomendados, la cesión, hecha en contravención era nula y entrañaba la pérdida del crédito si era hecha con mala intención. Una constitución de Teodosio del año 422, prohibió ceder los créditos a los potentiores. Las constituciones posteriores pusieron obstáculos a la cesión de los créditos litigiosos.

Otra disposiciones al respecto fueron las que conformaban la constitución del emperador Anastacio en el año de 506, las cuales ordenaban que el cesionario no podría en ningún caso pedir más al deudor de lo que él hubiere pagado para adquirir el crédito, incluyendo los intereses, Justiniano confirmó y desarrolló esta prohibición. (4). Estas disposiciones se aplicaron a las cesiones onerosas, pero no así a las celebradas en una liberalidad, ni tampoco cuando una deuda se pagaba cediendo créditos.

(4). JARAMILLO VELEZ, Lucrecio, Derecho Romano, tomo I, Señal Editora, Séptima Edición, Medellín, Colombia 1900, pág. 756.

## II. ANTECEDENTES DE LA CESION EN LAS SIETE PARTIDAS.

Los antecedentes de la cesión en las Siete Partidas los encontramos en el título 15 de la Partida número 5, y específicamente en la cesión judicial, la cual es un beneficio que la ley concede al deudor desgraciado y de buena fe, a quien para lograr la libertad de su persona se permite hacer ante el Juez el abandono de todos sus bienes a sus acreedores; así como también se establecía que era necesario que el deudor estuviese preso para que se le admitiese la cesión; haciendo la aclaración que ahora se le admite, aunque se halle en libertad. Más el deudor que no quiere pagar sus deudas ni desamparar sus bienes, debe estar preso, si así lo piden los acreedores, hasta que haga el pago ó la cesión; y si no hiciere ninguna de las dos cosas, se tiene por hecha la cesión ipso jure a los seis meses de la prisión, lo anterior lo encontramos en la ley 4 del título 15, en la Partida 5.

La ley quiere que en la cesión queden comprendidos todos los bienes del deudor, y sólo exceptúa su vestido ordinario. (5). Sin embargo más (5). ESCRICHE, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, op. cit., pág. 485.

adelante veremos que algunos autores exceptúan también los instrumentos de la profesión , arte u oficio que el ejerciere, pues de otro modo quedaría privado de los medios de procurarse la subsistencia y de adquirir otros bienes para completar el pago de sus deudas; y aun parece justo que se entienda la excepción a todas aquellas cosas que las leyes han declarado exenta de conflicto. Sin embargo, siendo el deudor ascendiente o descendiente del acreedor, marido o mujer, patrono o liberto, hermano, socio o donador reconvenido sobre la donación, se le deberá dejar la parte de bienes que sean necesarios para que viva moderadamente según su estado, y si fuere clérigo, título, militar, u otro empleado público , se le suele dejar para sus alimentos una parte de los sueldos o rentas que disfruta.

La cesión judicial que es donde tiene su antecedente la cesión en las Siete Partidas, no confiere a los acreedores la propiedad de los bienes del deudor, sino sólo el derecho de hacerlos vender y percibir los frutos hasta la venta para cubrir el importe de sus créditos; y también establecía que el deudor no quedaba libre de sus deudas por la cesión sino hasta la cantidad concurrente del valor de los bienes abandonados; de modo que en caso de no ser estos

bastantes, si después llegare a mejor fortuna deberá completar el pago de las deudas, aunque reservándose lo necesario para su manutención. (6).

En la ley 3 del título 15 de la partida Cinco esta estipulado que el fiador no queda libre de la fianza por la cesión; y que así podrán reconvenirle o demandarlo los acreedores para que pague las deudas, en cuanto no alcancen los bienes del principal deudor. (7)

Y la manera de proceder en la cesión es la siguiente: primeramente el Juez admite la cesión cuando ha lugar a derecho, manda a citar a los acreedores que existen en el pueblo, en sus mismas personas, a los que residen en otro, por requisitoria, y a aquellos cuyo paradero se ignora, por tres edictos de tres en tres días fijados en los parajes públicos; les hace dar traslado de la demanda, notificándoles que dentro del tercer día presenten los documentos justificativos de sus créditos; y si no se exponen cosa alguna contra ella, se declara por bien hecha la cesión y formado el concurso, se pone en libertad al deudor si estuviere

(6). Las Siete Partidas, Traducción de Martínez Díez Gonzalo, Tomo I, Partida Tres, Ley V, sin edición, Roma Italia, 1640, pág. 59.

(7) IBIDEM, pág. 61.

preso, y se le da el mandamiento y amparo para que ninguno le moleste por sus deudas, pues que todos deben usar de su derecho en este juicio; pero si se opusieren a dicha declaración, se controvertirá la instancia y se recibirán las pruebas sumariamente, decidiéndose lo que correspondiera. Es así como se conforma el concurso de acreedores, y bien declarado éste, se nombra defensor de él, y a su solicitud deben los acreedores elegir por su cuenta y riesgo, con aprobación del juez, sujeto que administre y cuide los bienes, y si no lo hacían el juez les nombraba a propuesta del defensor. El administrador debe dar fianzas suficientes, y hacerse cargo de los autos que en cualquier otro tribunal se hubiesen iniciado contra el deudor por alguno de sus acreedores. Posteriormente a esto, los acreedores toman los autos, los cuales se entregan al primero que los pidiera, y cada uno alegaba su derecho produciendo los documentos que los califiquen. Y de lo que alegara cada acreedor, se confería traslado a los demás y al defensor, y se seguía sustanciando el pleito como un juicio ordinario, para justificar cada uno la legitimidad, cantidad y calidad o preferencia de sus créditos, hasta que por la sentencia definitiva se determinaba la respectiva graduación de ellos, y se

mandaba hacer el pago con el importe de los bienes que deben venderse en pública subasta, y de los frutos y rentas que hubiesen producido desde la cesión hasta la venta. El deudor puede arrepentirse de la cesión antes de haberse verificado la venta de sus bienes, y deberá ser oído con suspensión de esta si los quiere recobrar para hacer pago a sus acreedores o defenderse contra ellos.

Finalmente, es de mencionarse, que la acción que se interpusiere por alguno de los acreedores, debe admitirse en ambos efectos, devolutivo y suspensivo, pero la sentencia que se sustanciara en Tribunal superior, confirmando o revocando la de primera instancia, se tenía que ejecutar, y en esa virtud se debían pagar a los acreedores por el orden de su graduación, dando fianza depositaria (que se llama de acreedor de mejor derecho) de restituir lo que así cobraren, si la sentencia se revocare en grado de revista. Sin embargo este tipo de fianza debía darse en todos los casos en que fueren pagados los acreedores del concurso, por si salía después algún acreedor que tuviera mejor derechos que todos o alguno de ellos, pues aunque el acreedor que siendo citado no acudiese, perdía la preferencia de grado o hipoteca, quedando a

salvo tan sólo el derecho a cobrar de los que sobrare, podía suceder también que algún acreedor hubiese dejado de comparecer en el concurso por haber ignorado su formación, en cuanto caso no le perjudicaría la sentencia ejecutoriada, ni le quitaría el derecho que tuviese contra los bienes del deudor común, ni el de prelación a los demás acreedores.

## II. LA SANCION DE LA CESION EN LA NOVISIMA RECOPIACION

La sanción de la cesión estipulada en la Novísima Recopilación se llevaba a cabo con las siguientes limitaciones y condiciones: primeramente el Juez no podía dejar de admitir, ni los acreedores podían oponerse o rehusarse la cesión judicial, solamente cuando lo hacía alguno de los deudores prohibidos por la ley, los cuales son los siguientes: 1.- A los arrendadores de rentas reales y a sus fiadores, quiénes debían permanecer presos hasta que pagasen; pero no a los demás deudores del rey o del fisco. 2.- Al que en fraude de sus acreedores derrochó sus bienes en todo o en parte, a no ser que hubiese dado fianza de volverlos a su anterior estado. 3.- A

los alzados. 4.- A los deudores por deudas que procedan de delito o cuasi delito, en cuanto a la multa o pena pecuniaria que por él se le hubiese impuesto, pero no por lo que perteneciere al interés peculiar del agraviado. 5.- Al que obtuviese espera de sus acreedores y gozó de ella, aun que esta prohibición no se encontraba expresa en la ley, no se ofrecía razón bastante fuerte para imponerla, y menos en el caso de que la espera hubiese sido inútil al deudor por razón de sus desgracias.

La cesión produce los efectos siguientes: 1.- El deudor que la hace se libra de entrar en la cárcel, o es puesto en libertad si estuviere preso; 2.- Goza del beneficio de competencia si llegare a mejorar fortuna, lo cual quiere decir que si después de la cesión llegase a adquirir bienes, no estaría obligado a desampararlos ni a pagar con ellos a los acreedores citados y no satisfechos sino solo en cuanto le sobrase después de atender a su manutención. 3.- Mientras se ventilaba la cesión, no podía ser ejecutado ni reconvenido judicialmente por ninguno de sus acreedores. 4.- Se forma en virtud de la cesión un juicio universal, en donde tenían que acudir todos los acreedores, debiendo acumularse en él todos los autos

principales por cualesquiera de los jueces antes o después de su formación para evitar que se divida la continencia de la causa. 5.- Por este juicio no se causa décima, es decir disminución de los bienes a manera de pago, ni el Juez mismo podía exigirlo de los bienes del deudor y es de notar que rematados los bienes y pasado el término, se deba admitir la oferta de mejor postor, lo cual es particular de este juicio .

También en el título IV, ley II, Libro VIII de la Novísima Recopilación, denominada Jurisdicción y conocimiento del Maestrescuela; y uso de la conservatoria. Y establece que cuando muchas personas por fatigar o cansar a los que les debían y aun por cobrar lo que no les debían hacían cesiones a sus hijos y en sus parientes que retenían en el Estudio, y aunque no los tenían, los hacían ir al dicho estudio, y matricular solamente por esta causa, de lo cual los súbditos y naturales eran muy fatigados y sacados fuera de sus casas para litigar en jurisdicciones extrañas, mandando que de ahí en adelante ninguna cesión, que se hiciere a ningún catedrático ni estudiante del dicho estudio, no fuere recibida, salvo de padre a hijo, y no de otra persona alguna; y que el Maestrescuela o su lugar teniente, antes que conozca de esta causa

recibiera juramento tanto del padre como del hijo, que la deuda era verdadera y que no lo hacen fraudulentamente por fastidiar ni molestar a aquél contra quien la hace, y que la cesión se hacía realmente para su hijo, y para sustentamiento, y que el padre no habrá de ellos cosa alguna, ni los otros hijos directamente o indirectamente, y que no se hacía la mencionada cesión con la intención de volver lo contenido en ella a su padre ni a sus hermanos; y que el padre jure, que no lo enviaba al mencionado estudio solo para hacer la cesión.

#### IV. REGULACION DE LA CESION EN EL CODIGO DE COMERCIO FRANCÉS.

Aun cuando de manera específica el Código de Comercio Francés no estipula la cesión, si se desprende de la regulación de la figura jurídica del endoso, la cual da lugar a una cesión y al efecto se transcriben los artículos relativos a esta figura, así como sus jurisprudencias aplicables correspondientes.

Artículo 136. La propiedad de una letra de cambio se transmitirá por vía de endoso. (8).

(8). Concordancia entre el Código Civil Francés y los Códigos Civiles Extranjeros, traducida por Verlanga Huerta, D.F., Segunda Edición, Madrid, España 1847, pág 1117.

La Jurisprudencia aplicable al respecto es la siguiente:

"La propiedad de una letra puede transmitirse por cualquier otro medio de cesión que el endoso. (casación 15 de diciembre de 1868 y 10. de febrero de 1876)."(e)

De lo que se desprende que este código contempla la figura del endoso como un medio de cesión.

Artículo 137. El endoso deberá contener:

1) La fecha; 2) El valor suministrado; 3) El nombre de la persona a cuya orden se hiciese la transmisión.

Artículo 138. Si el endoso no estuviese conforme con las disposiciones del artículo anterior, no se verificará la transmisión, ni será más que un poder.

Tan contempla el código Francés en comento la cesión, que el Tribunal Superior de Justicia de Francia, da una interpretación a los artículos antes transcritos, en la que se contiene la cesión. Y dicha interpretación es en el sentido siguiente:

"La cláusula valor recibido puesta en un endoso sin expresión de la especie del valor, no es más que una autorización al portador para el cobro,

(e). Concordancia entre el Código Civil Francés y los Códigos Civiles Extranjeros, op. cit., pág. 1120.

"pero sin transmisión de la propiedad del efecto  
"endosado. (sentencia de 23 de junio de 1917).- El  
"endoso que contiene la cláusula valor en cuenta  
"transmite la propiedad del efecto al cesionario; y el  
"endosante demandado por falta de pago está obligado al  
"reembolso, pudiendo exigir luego a su cesionario un  
"arreglo de cuentas. (Casación 22 de junio de 1832).-  
"El endoso con la cláusula valor en cuenta transfiere  
"por completo la propiedad del efecto. (Casación 5 de  
"agosto de 1858).- La cláusula valor en garantía puesta  
"en el endoso de un pagaré a la orden, equivale a la de  
"valor en cuenta y transfiere al portador la propiedad  
"del efecto, salvo la obligación de regular  
"ulteriormente la posición respectiva de las partes.  
"(sentencia 6 de agosto de 1845 y 31 de marzo de  
"1863)." (10)

"El endoso irregular por falta de fecha no  
"transmite la propiedad del efecto al endosatario, aun  
"cuando se probase que éste había hecho entrega del  
"valor al endosante. En cuestión de endosos no se  
"admite prueba que no resulte de los términos mismos  
"del endoso. (sentencia 5 de julio de 1843).- Si el  
(10). Instituciones de los Pueblos Modernos, tomo V,  
Instituciones y Códigos Franceses, segunda edición,  
Madrid 1889, pág. 130.

"aceptante de una letra no recibió jamás su valor ni  
"del librador ni de los endosantes, puede, fundado en  
"esto, oponerse al pago cuando el portador lo sea por  
"un endoso en blanco. (sentencia 31 de enero de 1849).-  
"El librado que hubiera aceptado una letra no puede  
"ser obligado al pago de su importe si el portador lo  
"fuere por endoso irregular, y el librador no sólo  
"no hubiere hecho la provisión, sino que hubiese  
"quebrado. (sentencia 5 de enero de 1864).- El portador  
"de la letra por endoso irregular puede transmitirla  
"regularmente a otro. (sentencia 20 de enero de 1814).-  
"La propiedad de la letra irregular por contener la  
"cláusula valor recibido, puede transmitirse por  
"medio de endoso regular. (Alix, 29 de abril de 1844).-  
"El endoso es válido aun cuando el endosante no haya  
"hecho más que firmar y el endoso se haya escrito por  
"el mismo endosatario . (sentencia 24 de abril de  
"1827); Meetz, 5 de agosto de 1869).-El endoso en  
"blanco confiere al que lo recibe un poder suficiente  
"para transferir la propiedad del efecto por endoso  
"regular, aun cuando aparezca hecho después de otros  
"varios en blanco, adquiere la propiedad inatacable del  
"mismo. (Casación 14 de enero de 1873).- El endoso en  
"blanco, que en general no vale más que como

"procuración, puede llevar consigo la transmisión de la  
"propiedad del título , si fue esa la voluntad  
"manifiesta del endosante y del tomador. (sentencia 31  
"de julio de 1833, Agén, 10. de abril de 1873).- Otro  
"tanto del endoso irregular. (Casación 25 de enero de  
"1832).- El endoso en blanco de un pagaré a la orden  
"transmite la propiedad del mismo, si el portador  
"prueba haber hecho entrega de su valor al endosante  
"que se encuentra en posesión de los fondos. (sentencia  
"16 de abril de 1845).- El librador o aceptante de un  
"efecto comercial puede oponerse al pago del mismo si  
"el portador es por endoso irregular y aun cuando  
"probare haber hecho entrega de su valor, si el  
"verdadero propietario del efecto fuere su deudor por  
"cantidad igual o mayor que su importe. (sentencia 15  
"de junio de 1831).- La propiedad del efecto endosado  
"irregularmente no puede alegarse, aun habiendo hecho  
"entrega de su valor, contra los acreedores de la  
"quiebra del endosante. (sentencia 15 de diciembre de  
"1841. En contrario. Sentencias de 29 de diciembre 1858  
"y 12 de enero de 1869).- El que recibió un efecto por  
"endoso en blanco y luego lo transmitió regularmente,  
"puede recobrar su pago personalmente como subrogado al  
"portador, si hubiere hecho su reembolso por falta de

"pago del librador. (sentencia 20 de febrero de 1843; "Douai, 20 marzo de 1843).- Puede acusarse de "falsificador de documentos al que extendiere una "letra librada a su orden por un librador supuesto, si "la pusiera en circulación por un endoso en blanco y "el portador la hubiese endosado a un tercero por un "endoso de igual naturaleza. (sentencia 8 de abril de "1843).- No se considera endoso irregular el que "careciendo de alguna de las circunstancias exigidas "por el artículo 137, proceda de algún país en donde "esta circunstancia no fuere precisa. (Douai, 10. de "diciembre de 1834; París, 12 de abril de 1850; 20 de "noviembre 1854 y 7 de mayo de 1850; casación 18 de "agosto de 1856).- El endoso hecho en país extranjero "produce los efectos determinados en la ley de aquel "país, y no los de las leyes francesas. (Alix, 29 abril "de 1844)". (11)

Como puede apreciarse la forma de cesión en el código de comercio francés es precisamente a través del endoso, dejando total discrecionalidad a las diversas legislaciones de los diversos países en donde se efectúe; a diferencia del derecho romano que se

(11). Instituciones de los Pueblos Modernos, tomo V, Instituciones y Códigos Franceses, segunda edición, Madrid 1889, pág. 132.

llevaba a cabo por la novación y la procuratio in rem suam; en donde como ya se ha visto en la novación había un cambio de acreedor, pero con consentimiento del deudor, y la procuratio in rem suam en la que también había un cambio de acreedor, pero se le ocultaba al deudor, y se actuaba por medio de un mandatario; asimismo, se desprende del código de mérito que también había un cambio de acreedor, pero a través del endoso, el cual como ya se explicó y además se enunció Jurisprudencia al respecto, constituye un medio de cesión; lo que nos lleva a apreciar a que estas figuras jurídicas, tienen similitud en cuanto a la naturaleza de las mismas, que es precisamente el cambio de sujeto, en este caso el acreedor.

**V. IMPORTANCIA DEL CODIGO DE COMERCIO  
ESPAÑOL EN MATERIA DE CESION, (1856).**

Es de destacarse que en el Código de Comercio Español a diferencia del Código de Comercio Francés, contempla la cesión no sólo a través del endoso, sino que también estipula una sección relativa a la transmisión de créditos no endosables.

Artículo 347. Los créditos mercantiles no endosables ni al portador, se podrán transferir por el acreedor sin necesidad del consentimiento del deudor, bastando poner en su conocimiento la transferencia. (esto se encuentra plasmado en el código de comercio español actual en el artículo 466, segundo párrafo).

El deudor quedará obligado para con el nuevo acreedor en virtud de la notificación, y desde que tenga lugar no se reputará pago legítimo sino el que se hiciere a éste. (esto se desprende lo que estipula el artículo 1527 del código civil español).

Este artículo sólo es aplicable tratándose de créditos mercantiles, liquidados y exigibles, y no lo es la aportación que un particular hace a una sociedad de las acciones que le corresponden contra un tercero por virtud de un contrato de mandato. Un crédito mercantil consignado en escritura pública puede cederse en un extracto de cuenta corriente, siempre que se notifique al deudor la cesión. (12)

Asimismo, se aprecia del artículo mencionado con antelación que para las transferencias de créditos

(12). LETE DEL RIO, José Manuel, Derecho de Obligaciones, Editorial Tecnos, Tercera Edición, España, Madrid 1983, pág. 128.

no endosables, no es preciso forma o solemnidad determinadas, siendo aplicable conforme a este artículo la regla general de comercio. En efecto, los documentos representativos de valores, aun siendo nominativos, pueden ser transmitidos por endoso, produciendo sin más formalidad sus efectos con relación al deudor.

Por otro lado, tratándose del pago de un saldo de cuenta corriente aceptado por el deudor por razón de operaciones realizadas en cierta localidad, si resulta acreditada, por el informe de cuatro comerciantes de dicho lugar, que el uso general es que se paguen en aquella plaza dichas deudas, las reclamaciones judiciales a que éstas den lugar deben resolverse por los Tribunales de la referida localidad. Hay un criterio relativo a este artículo, emitido por los Tribunales españoles en el sentido de que no resultan justificadas las transferencias de créditos hechas en los documentos presentados en la Junta de Acreedores, por no reunir las condiciones necesarias que demuestren su legitimidad (sentencia 28 de marzo de 1899).

La notificación al deudor que este artículo determina es para el sólo efecto de obligarse para con el nuevo acreedor, pero no es indispensable a la

validez de la transferencia, toda vez que la eficacia y plena consumación del contrato de cesión no pueden hacerse depender del mencionado trámite, cuya finalidad está limitada y circunscrita taxativamente en el mismo artículo que la autoriza y previene.

Artículo. 348.- El cedente responderá del crédito y la personalidad con que hizo la cesión, pero no de la solvencia del deudor; a no mediar pacto expreso que así lo declare. (13)

De los artículos antes transcritos, se vislumbra que si antes de la notificación estaban extinguidos los créditos, por haber sido legalmente compensados con otros de mayor suma, que no fueron satisfechos, la transferencia del segundo en fecha no puede tener efecto para exigir su importe al primitivo deudor, lo que se relaciona con el artículo 1.198, párrafo segundo del código civil.

Es de destacar que en el código en comento, los efectos del endoso difieren de los efectos jurídicos que produce la cesión en sí, y para su mejor apreciación en seguida se transcriben los numerales relativos.

(13). ALBACAR LOPEZ, José Luis, Código Civil y de Comercio. Doctrina y Jurisprudencia, Tomo V. Ed. Trivicm, Tercera Edición, España 1978, pág. 560.

Artículo 462.- El endoso deberá contener: 1. El nombre y apellido, razón social o título de la persona o compañía a quien se transmite la letra. 2. El concepto en que el cedente se declare reintegrado por el tomador. 3. El nombre y apellido, razón social o título de la persona de quien se recibe o a cuenta de quien se carga, si no fuere la misma a quien se traspasa la letra. 4. La fecha en que se hace. 5. La firma del endosante o de la persona legitimamente autorizada que firme por él, lo cual se expresara en la antefirma.

Artículo 465. Los endosos firmados en blanco, y aquellos en que no se exprese el valor, transferirán la propiedad de la letra y producirán el mismo efecto que en ellos se hubiese escrito "valor recibido".

Artículo 466.- No podrán endosarse las letras no expedidas a la orden, ni las vencidas y perjudicadas. Será lícita la transmisión de su propiedad por los medios reconocidos en el derecho común; y si, no obstante, se hiciere el endoso, no tendrá esta otra fuerza que la de una simple cesión.

Artículo 467.- El endoso producirá en todos y en cada uno de los endosantes la responsabilidad al afianzamiento del valor de la letra, en defecto de ser

aceptada y a su reembolso, con los gastos de protesto y recambio, si no fuere pagada a su vencimiento, con tal que las diligencias de presentación y protesto se hayan practicado en el tiempo y forma prescritos en este código. (14)

Esta responsabilidad cesará parte del endosante que, al tiempo de transmitir la letra, haya puesto la cláusula de "sin mi responsabilidad".

En este caso, el endosante sólo responderá de la identidad de la persona cedente o del derecho que hace la cesión o endoso. Y como bien es sabido que es principio de derecho internacional privado que la letra de cambio, cuya propiedad se transfiere por el endoso de los que sucesivamente la vayan adquiriendo, comprende en sí, cuando esto se verifica, otros tantos contratos perfectos entre el respectivo endosante y aquel a quien la transmisión independientemente del contrato primitivo celebrado entre el librador y tomador; y cada uno de esos contratos se rige, no solamente en cuanto a la subsanación y efectos jurídicos, sino también en cuanto a la forma, por las leyes del lugar en que se celebren.

(14). ALBACAR LOPEZ, José Luis, Código Civil y de Comercio. Doctrina y Jurisprudencia, Tomo V, Ed. Triviom, Tercera Edición, España 1976, pág. 564.

Es importante mencionar, que es precisamente el contrato de endoso, según se desprende del numeral 4626, a través del cual se transforma la letra de cambio en un instrumento de crédito, facilitando de esta forma su circulación, con efectos análogos a otros títulos al portador, y es precisamente aquí donde radica su relación con la cesión, pues como ya se indicó el endoso constituye una forma de cesión, aunque con más efectos que la misma cesión.

CAPITULO SEGUNDO.  
NATURALEZA JURIDICA DE LA SUBROGACION.

I. ANALISIS DEL CODIGO CIVIL DE NAPOLEON.  
(1804).

Para analizar la naturaleza jurídica de la subrogación es necesario primeramente estudiar los artículos relativos al tema, y por lo tanto, se transcriben a continuación:

De la paga con subrogación.

Artículo 1249.- La subrogación de los derechos del acreedor en favor de un tercero que le paga, es convencional y legal.

Artículo 1250.- Es convencional esta subrogación:

1.-Cuando recibiendo el acreedor su paga de un tercero subroga a este con los derechos, acciones, privilegios ó hipotecas que tiene contra el deudor; esta subrogación debe ser expresa, y hacerse al mismo tiempo que la paga.

2.° Cuando el deudor toma prestada una cantidad para pagar con ella su deuda y subroga al

prestamista en los derechos del acreedor. Para que esta subrogación sea valida, es necesario que el acta ó escritura del empréstito y la carta de pago se otorguen por ante escribano: que en el acta del empréstito se declare que se toma prestada aquella cantidad para hacer el pago, y que en la carta de paga se exprese que se ha hecho con el dinero que para este efecto se dio el nuevo acreedor. esta subrogación se verifica sin que concurra la voluntad del acreedor.

Artículo 1251.- Tiene lugar ipio jure (legal) la subrogación:

1.°En favor de aquel, que siendo él mismo acreedor, paga a otro acreedor de mejor derecho por razón de sus privilegios ó hipotecas.

2.°En favor de aquel que compra un inmueble y emplea el precio de su adquisición en el pago de sus acreedores á cuyo favor estaba hipotecada la finca.

3.°En favor de aquel que siendo obligado juntamente con otros ó por otros al pago de la deuda tenia interés en su satisfacción.

4.°Y en favor del heredero con beneficio de inventario que ha satisfecho de su bolsillo las deudas de la herencia.

Artículo 1252.- La subrogación establecida por los artículos precedentes, tiene lugar así contra los fiadores como contra los deudores: no puede perjudicar al acreedor cuando solo haya sido pagado en una parte de su crédito; y en este caso puede usar su derecho por el resto de lo que se le deba con preferencia a aquel que no haya recibido sino la paga de una parte. (15)

De lo antes expuesto, se puede apreciar que el código de Napoleón, al igual que el código Civil Español y Argentino, los cuales serán analizados más adelante, también distingue dos tipos de subrogación, la legal y la convencional, siendo la legal aquella que se lleva a cabo mediante un acuerdo entre el primitivo acreedor y el adquirente del crédito, sin ser necesario el consentimiento del deudor, pues el tiene las mismas obligaciones que tenía con el primer acreedor; y también se da cuando el deudor pide dinero prestado para cubrir su deuda, siendo ahora el prestamista quien tiene derechos sobre el deudor por la cantidad prestada; para este supuesto no es necesario el consentimiento del acreedor. Por otra parte se (15). Concordancia entre el Código Civil Francés y los Códigos Civiles Extranjeros, op. cit., pág. 1133.

advierde que el artículo 1251, es similar al 1210 del código civil español, en donde se observa que será legal la subrogación, cuando se pague a otro acreedor con mejores derechos o hipotecas, asimismo cuando el heredero que hereda una herencia, de su capital cubre las deudas de la herencia, en este tipo de subrogación siempre hay un tercero que cubre la deuda, sin necesidad de acuerdo alguno.

Con respecto a la cesión en este código, esta tratada no como contrato independiente sino como una variedad de la venta. Dentro del tratamiento de la compra y venta el legislador francés trató en los artículos 1689 a 1695, habiendo sido criticada la denominación dada por el codificador francés "Transmisión de créditos y de otros derechos incorporales"; sin embargo el código en cita, también trata la transmisión de créditos al regular la venta, artículos 1689 a 1695, y que la mayoría de las veces, en efecto, se hace por un precio en dinero constituyendo, en realidad, una variedad de la venta; aunque a veces puede tratarse de una dación en pago, cuando por ejemplo un deudor, para quedar liberado, cede a su acreedor un crédito que tiene contra un tercero, o también como donación cuando la cesión se

hace a título gratuito. Finalmente, los destacados autores como Planiol y Baudy Lacantinerie entre otros, mencionan que la probabilidad de que el crédito sea dado en garantía, no transmitiéndose su propiedad. (16).

**II. EXPOSICION DE LA SUBROGACION EN EL PROYECTO  
DEL CODIGO CIVIL DE FRANCISCO GARCIA GOYENA  
(1851).**

La subrogación en el proyecto de código civil en comento, se encuentra contemplada de los artículos del 116 al 1122, los cuales se analizarán conjuntamente en este título.

La subrogación de un tercero en los derechos del acreedor tiene lugar por disposición de la Ley o convencionalmente. (17). Y ésta como ya se ha observado en capítulo anterior no hace más que cambiar la persona del acreedor, y traspasar todos sus derechos al tercero que le paga; la deuda aunque se extingue respecto del acreedor primitivo, queda en pie a favor del subrogado y contra el mismo deudor.

(16). Instituciones de los Pueblos Modernos, tomo V, Instituciones y Códigos Franceses, segunda edición, Madrid 1889, pág. 128.

(17). GARCIA GOYENA, Francisco, Concordancias del Código Civil Español, tomo III, sin edición, España 1852, pág. 1248.

La subrogación por ley no es una venta de los derechos o acciones del acreedor, cuyo consentimiento no es necesario. Los supuestos previstos para este tipo de subrogación, son los siguientes: 1.- Del que siendo acreedor, paga a otro acreedor preferente. 2.- Del tercero no interesado que pague, consintiéndolo expresa o tácitamente el deudor. 3.- Del que paga por tener interés en el cumplimiento de la obligación. 4.- Del heredero que admite la herencia con beneficio de inventario, y paga con sus propios fondos las deudas de la misma. 5.- Del que adquirió un inmueble y paga a cualquier acreedor que tenga hipoteca sobre el mismo inmueble anterior a su adquisición. 6.- Del poseedor de una finca hipotecada con otras pertenecientes a diversos dueños que paga en su totalidad un crédito impuesto sobre todas ellas.

Del primer supuesto, se observa que éste era el sólo caso de subrogación legal por el Derecho Romano y Patrio: el acreedor, que paga a otro preferente, no ha podido tener otro interés ni otro objeto, que el de gozar de las ventajas de la subrogación.

En cambio el caso número dos, se omite en el Código Francés y demás códigos modernos, envuelve mandato expreso o tácito de parte del deudor, y debe

presumirse que éste por librarse de un acreedor más incomodo quizo que su favorecedor quedase subrogado en lugar de aquél; y que igual fue la intención del tercero que hizo el pago: se presume, en una palabra, un pacto tácito sobre la subrogación. En el caso número tres, como lo tiene el deudor mancomunado y el fiador, no es necesario que el acreedor que paga sea privilegiado o hipotecario; esta circunstancia solo es necesario en el acreedor a quien se paga; es decir, el tercero no interesado que paga, ignorándolo el deudor, no puede compeler al acreedor a que le subrogue en su lugar, por lo que podría quedar subrogado por la simple disposición de ley. En la subrogación del deudor mancomunado, se podrá reclamar de cada uno de los codeudores la parte proporcional con deducciones de la suya, y si alguno de ellos es insolvente, sufrirá proporcionalmente los efectos de la insolvencia, pero en la parte que pueda reclamar gozará de los privilegios e hipotecas del acreedor primitivo.

La subrogación del fiador que paga es plena y absoluta contra el deudor principal. La de los cofiadores, se rige por la norma del deudor mancomunado. La equidad no permitiría considerar

que los comprendidos en este número hayan omitido pedir la subrogación. (18)

Ahora, pasando al supuesto número cuatro, habiendo admitido la herencia a beneficio de inventario, no puede presumirse que al pagar hubiese querido confundir sus derechos personales con los de la herencia.

En el supuesto número cinco, es evidente que el nuevo dueño de la finca no se propone en el pago sino asegurarla y libertarse de las reclamaciones que sobre la misma pudieran intentar los acreedores hipotecarios anteriores a la adquisición: los posteriores en tiempo al que ha sido pagado no pueden pretender sin nota de mala fe, que el pago se convierta en su provecho, hay dolo o mala fe en quererse enriquecer con daño de otro.

Finalmente el supuesto número seis, se encuentra contemplado en el Derecho Romano, como ya se vio en el capítulo anterior, aunque en el tema de la cesión forzosa de acciones. El acreedor hipotecario puede ejercitar su acción por entero contra cualquiera de los poseedores de las diversas hipotecas, pero una

(18). GARCIA GOYENA, Francisco, Concordancias del Código Civil Español, op. cit. pág. 1240

vez pagado el crédito por cualquiera de los poseedores, quedan libres del gravamen todas ellas.

Ahora en cuanto a la subrogación convencional, ésta tiene lugar cuando el acreedor recibe el pago de un tercero, y le subroga en sus derechos, acciones, privilegios o hipotecas contra el deudor. Esta subrogación debe ser expresa y hacerse al mismo tiempo que el pago.

De estos artículos, se desprende que el acreedor puede vender su derecho o acción. Y se dice que es expresa, porque por el mismo hecho de no estar el acreedor obligado a hacerla: simultánea, ya que el pago extingue el derecho del acreedor, y mal podría ceder éste lo que no tiene, a menos de que, por este medio la subrogación o cesión de acciones, en este caso no fuera una venta, ni el acreedor cedente quedaría sujeto al saneamiento como en el primero.

La subrogación convencional puede hacerse también por el deudor sin consentimiento del acreedor, cuando paga la deuda con una cantidad que ha tomado prestada, y subroga al prestamista en los derechos y acciones del acreedor primitivo. Para que la subrogación surta efecto con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior, se requiere además: Que el

préstamo y pago consten de escritura pública; que en la escritura de préstamo conste haberse tomado éste para hacerse el pago, y en la de pago, que éste se ha hecho con el dinero tomado a préstamo (19); lo anterior, como se aprecia, también está contemplado en el Código Francés en su artículo 1250. De esto se advierte, que este tipo de subrogación, se da por la sola voluntad del deudor y de un tercero, independientemente de la del acreedor. Y que por lo tanto, le era favorable al deudor, pues de esta forma podría encontrarse a un acreedor menos riguroso.

Por otro lado, el último artículo que estipula la subrogación, establece que el acreedor a quien se hubiere hecho un pago parcial, podía ejercitar su derecho por el resto, con preferencia al que se hubiere subrogado en su lugar, a virtud del pago parcial del mismo crédito. En este artículo, se contempla la preferencia al acreedor primitivo, pero sólo por la cantidad del crédito que no le fue pagada, y no se entiende a otros créditos que pueda tener contra el mismo deudor.

(19). GARCIA GOYENA, Francisco, Concordancias del Código Civil Español, op. cit. pág. 1240

III. DOCTRINA DE LA SUBROGACION EN EL  
CODIGO DE COMERCIO ITALIANO DE  
1866.

De la doctrina del código en comento, se desprende que los efectos concretos primeramente de la acción subrogatoria se manifiestan en el momento en que el deudor haya de dar cumplimiento a la obligación, puesto que, entonces, tendrá él a su disposición, mediante una acción subrogatoria, los medios necesarios para cumplir, o bien el acreedor, en el caso de incumplimiento, encontrará los medios suficientes para satisfacerse en vía coactiva. Y en ese procedimiento podrán beneficiarse también los otros acreedores. (20).

Es de mencionarse, que en esta institución de la subrogación, uno de los casos concretos de ésta, es cuando el que pague una letra de cambio por intervención; queda subrogado en los derechos inherentes a la letra de cambio, contra aquél por el cual haya pagado y contra los que estén obligados cambiariamente frente a este último; lo

(20). MESSINEO, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, tomo IV, Buenos Aires 1979, pág. 270.

anterior también se encuentra contemplado en la ley cambiaria del país en cita.

Por otro lado, hay que destacar que, la subrogación del tercero y cesión del crédito difieren entre sí, porque la primera presupone que tenga lugar el cumplimiento y la consecuencia de que por efecto de éste el acreedor originario sea puesto fuera de causa; la segunda deja intacta la relación obligatoria que está todavía por cumplir.

Otra clase de subrogación que se regula, es la relativa a la subrogación hipotecaria, la que debe entenderse, como un remedio en virtud del cual, el rigor del orden entre las hipotecas determinado por la fecha de las respectivas inscripciones, queda atenuado en vista de una particular situación.

De esta doctrina, también se advierte que en la cesión de los bienes como la *datio in solutum* constituyen un subrogado en el cumplimiento. Ya que para este supuesto basta señalar que, el deudor se vale de la cesión de los bienes precisamente porque no puede cumplir en el sentido técnico de este término.

IV. SANCION DE LA SUBROGACION EN LOS CODIGOS  
CIVILES DE 1870 Y 1884, PARA EL DISTRITO  
FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA.

CODIGO DE 1870.

Artículo 1705.- La subrogación es legal o convencional.

Artículo 1706.- Es legal:

1° Cuando el que es acreedor, paga a otro acreedor preferente:

2° Cuando el que paga, tiene interés en el cumplimiento de la obligación:

3° Cuando se hace el pago con consentimiento expreso ó tácito del deudor:

4° Cuando un heredero paga con sus bienes propios algunas deudas de la herencia:

5° Cuando el que adquiere un inmueble, paga a un acreedor que tiene sobre la finca un crédito hipotecario anterior a la adquisición:

Artículo 1707.- La subrogación convencional tiene lugar cuando el acreedor recibe el pago de un tercero, y le subroga en sus derechos, privilegios, acciones ó hipotecas contra el deudor. Esta subrogación debe ser expresa y hacerse al mismo tiempo que el pago.

Artículo 1708.- Si la deuda fuera pagada por

el deudor con dinero que un tercero le prestase para objeto, solo quedará 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. A falta de esta circunstancia, el que prestó solo tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato.

Artículo 1769.- El acreedor que solamente hubiere sido pagado en parte, podrá ejercitar sus derechos con preferencia al subrogado, por el resto de su deuda.

Artículo 1710.- De esta preferencia disfrutarán únicamente los acreedores originarios, o sus cesionarios, sin que pueda pretenderla cualquiera otro subrogado.

Artículo 1711.- No habrá subrogación parcial en deudas de solución indivisible.

Artículo 1712.- El pago de los subrogados en diversas porciones del mismo crédito, no bastando éste para cubrir las todas se hará según la prioridad de la subrogación.

Artículo 1713.- El subrogado puede ejercitar todos los derechos que competen al acreedor, tanto contra el deudor, como contra sus fiadores.

CODIGO DE 1884.

Artículo 1590.- La subrogación es legal ó convencional.

Artículo 1591.- Es legal:

I. Cuando el que es acreedor paga á otro acreedor preferente:

II. Cuando el que paga tiene interés en la obligación:

III. Cuando se hace el pago con consentimiento expreso ó tácito del deudor:

IV. Cuando un heredero paga con sus propios bienes alguna deuda de la herencia:

V. Cuando el que adquiere un inmueble paga á un acreedor que tiene sobre la finca un crédito hipotecario anterior á la adquisición.

En este caso la subrogación se verifica por ministerio de la ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados.

Artículo 1592.- La subrogación convencional tiene lugar cuando el acreedor recibe el pago de un terceros y le subroga en sus derechos, privilegios, acciones ó hipotecas contra el deudor. Esta subrogación debe ser expresa y hacerse al mismo tiempo que el pago.

Artículo 1593.- Si la deuda fuera pagada por el deudor por dinero que un tercero le prestase para ese objeto, solamente quedará 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. A falta de esta circunstancia, el que prestó sólo tendrá los derechos que expresa su respectivo contrato.

Artículo 1594.- El acreedor que solamente hubiere sido pagado en parte, podrá ejercitar sus derechos con preferencia al subrogado, por el resto de su deuda.

Artículo 1595.- De esta preferencia disfrutará únicamente los acreedores originarios, ó sus cesionarios, sin que pueda pretenderla cualquiera otro subrogado.

Artículo 1596.- No habrá subrogación parcial en deudas de solución indivisible.

Artículo 1597.- El pago de los subrogados en diversas porciones del mismo crédito, no bastando éste para cubrirlas todas, se hará según la prioridad de la subrogación.

Artículo 1598.- El subrogado puede ejercitar todos los derechos que competen al acreedor, tanto contra el deudor como contra sus fiadores.

Como se puede observar de lo descrito con antelación, tanto los artículos del código de 1870 como del de 1884, los artículos relativos a la subrogación son exactamente los mismos, igual contenido, lo único que cambia son los números de los artículos; asimismo se colige que estos artículos son una réplica del código de Napoleón, claramente se observa que el legislador mexicano se basó en citado ordenamiento legal para reglamentar la subrogación, pues se advierte que también contempla dos tipos de subrogación y los casos previstos para cada tipos de cesión son los mismos que contempla el mencionado código de Napoleón. Por tanto, resulta evidente que ambas legislaciones, en cuanto a la subrogación, son completamente iguales. Siendo la excepción únicamente el artículo relativo a que cuando el crédito no sea suficiente para cubrir el pago a todos los subrogados, éste se hará conforme a la prioridad de la subrogación; este artículo es el que no contempla el Código antes citado.

**CAPITULO TERCERO**  
**LA SUBROGACION EN EL DERECHO CIVIL**  
**COMPARADO.**

**I. LA SUBROGACION Y SU RELACION CON LA**  
**CESION EN EL CODIGO CIVIL ESPAÑOL**  
**(1888).**

El código civil español de 1888, en el capítulo VII, bajo la rúbrica "De las transmisión de los créditos y demás derechos incorporales", que se inicia con sus artículos 1526 y 1527, los cuales reglamentan los efectos de la cesión de créditos con relación a los terceros, y a ese tercero a la cesión, así como el sujeto especialmente obligado por la cesión, que es el deudor del crédito. Y al efecto se procederá a transcribir los artículos en comento:

Artículo 1526.- La cesión de un crédito, derecho o acción no surtirá efecto contra tercero, sino desde que su fecha deba tenerse por cierta en conformidad a los artículos 1.218 y 1.227.

Si se refiere a un inmueble desde la fecha de su inscripción en el Registro.

Artículo 1527.- El deudor que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor, quedará libre de la obligación. (21)

A manera de breve antecedente, cabe destacar, como ya se mencionó en el capítulo primero de esta tesis; que en el Derecho Romano primitivo, se entendía que el crédito entrañaba una relación personal entre deudor y acreedor, no permitía en principio su transmisión, habiendo de llegar más tarde, para regular algo que en la vida real se producía, a la ficción de reputar que en las cesiones de crédito lo transmitido era el derecho al ejercicio de la acción de reclamación del mismo. La legislación de las Partidas ya admite la cesión de créditos con el nombre de enajenación, si bien prohíbe que la transmisión se haga a una persona más poderosa, por entender que con ello se deterioraba la postura jurídica del deudor. En el capítulo IV de este código donde se reglamenta lo relativo a la compraventa, se estipula la cesión como sinónimo de venta, y así también lo considera el artículo 1.528, del código en comento; se concluye que

(21). ALBACAR LOPEZ, José Luis, Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia, tomo IV, Ed. Trivium, Tercera Edición, España 1976, pág. 756.

se trata de una forma de compraventa, debido a que existen los mismos elementos esenciales tanto en la compraventa como en la sesión, que son una cosas, que en estos supuestos sería incorporal; un precio en dinero o signo que lo presente y finalmente un acuerdo sobre uno y otro. De ahí que pueda definirse la cesión que nos ocupa como un contrato especial de venta en que el titular de un crédito, derecho o acción se obliga a transmitirlos a otra persona -el cesionario o comprador- de manera tal que éste o puede exigir al deudor obligado por los derechos cedidos el pago del crédito o puede ejercitar el derecho o, en su caso, la acción judicial, todo ello a cambio de un precio en dinero o signo que lo represente.

De la definición dada se desprende que, aun cuando nos hallamos ante un contrato que reúne las características de una compraventa, alcanza, por razón del objeto sobre el que recae, algunas modalidades específicas que obligan a distinguirlo de la compraventa propiamente dicha y normal. La primera de dichas modalidades es la de los sujetos que intervienen en la misma. Pues bien sabido es, que en la compraventa son tan sólo dos. el comprador y el vendedor, y los demás no son sino terceros no obligado

por el contrato. En cambio en la cesión de créditos y derechos, a un cuando los contratantes son también los mismos -cedente o vendedor y cesionario o comprador-, hay un tercero que, aun sin intervención en la cesión, puede resultar particularmente obligado por aquélla; este es el deudor, el cual ve su postura alterada en cuanto debe la prestación, no al acreedor primitivo, sino a un tercero a quien el anterior le transmitió sus derechos. Y es precisamente al tener el cambio de acreedor que se conforma la subrogación.

No deja también de producirse, e igualmente por razón del objeto de la cesión, una cierta alteración cualitativa de su naturaleza, que dejando de ser eminentemente conmutativa, pasa a tener un cierto grado de aleatoriedad, en cuanto la cosa cedida no tiene un valor seguro, sino que depende de que el deudor cumpla o no su prestación. La doctrina y jurisprudencia española, ha venido resaltado esta especialidad de la cesión de créditos, derechos y acciones al decir, en la sentencia de 1 de julio de 1949, en la que la cesión se configura como una compraventa especial. Y en definitiva, figura siempre como nota diferencial de los dos contratos la consideración de que la venta consumada crea una

relación jurídica directa entre el comprador y la cosa corporal adquirida, mientras que mediante la cesión no se transmite directamente al cesionario la cosa corporal, sino el título o derecho a reclamarla de una tercera persona.

También ha abordado el Tribunal Supremo de España la diferenciación entre la cesión de créditos y la subrogación novatoria en la persona del acreedor, al decir que si el primitivo acreedor subrogó en su posición contractual al que pretende accionar, lo que implica una forma de novación subjetiva, claramente comprendida en el artículo 1.303, y una sustitución subjetiva, claramente comprendida en el número 3, del artículo 1.303, y una sustitución de persona frente al tercero deudor, no puede operarse con eficacia jurídica sin su expreso consentimiento, conforme al texto claro y terminante del Código Civil, y que si bien en términos generales es difícil y no bien perfilado el delimitado entre la cesión de créditos, tal y como es regulado en el Código Civil, y otras figuras afines, en particular la de la novación subjetiva por subrogación del acreedor, el problema no ofrece tan grave complicación cuando se trata de diferenciar la novación por sustitución de la persona del deudor lo que

implica una cesión de deuda, porque entre otras notas distintivas, la cesión no requiere el consentimiento del deudor y si sólo que le sea notificada a efectos de lo previsto en el artículo 1.527, mientras que en la novación por sustitución del deudor el consentimiento de éste se ofrece con caracteres tan acusados que adquiere rango vital de asunción de deuda. Una vez deslindada, la figura de la cesión de créditos, derechos o acciones se puede decir que, como contrato que es derivado de la compraventa, tiene efectos traslativos del dominio, si bien el carácter meramente consensual de la compraventa ordinaria, que exige de la tradición para la transmisión de la titularidad dominical, es contestado en la cesión de créditos por algunos autores. Y así, aun cuando en la cesión de derechos, así como en la de acciones que pueden representar derechos, hay acuerdo en la precisión de una consumación que representa la entrega de los mismos, en cambio, cuando se trata de créditos o acciones que versan sobre ellos, no falta quien entiende que no es precisa la tradición, transmitiéndose mediante la perfección del contrato al cesionario.

Es dable mencionar que los requisitos esenciales de la figura jurídica que nos ocupa son el

consentimiento, el objeto y la forma. En cuanto al primero, es bien sabido que el deudor es un tercero, y por tal circunstancia obvio es que éste no manifiesta su consentimiento para que el contrato de cesión produzca sus efectos entre las partes, y sin embargo los efectos respecto a dicho deudor sólo se producen a partir de su consentimiento de la cesión. Así lo ha proclamado la jurisprudencia del Tribunal Supremo al proclamar que la cesión es un negocio jurídico que se desenvuelve entre cedente y cesionario que puede llevarse a efecto con conocimiento del deudor y sin consentimiento de los derechos civiles cedidos y aun contra su voluntad; sin que la notificación al mismo tenga más alcance y trascendencia que el obligarle con el nuevo acreedor, no reputando pago legítimo desde aquel acto al que haga en favor del cedente.

Por lo que se refiere al objeto de la cesión, ha de tenerse en cuenta que el artículo 1.112 reputa transmisibles con sujeción a las leyes todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación, sino se hubiese pactado lo contrario. Lo que no obsta para que de acuerdo con la doctrina, debamos entender no transmisibles los derechos personalísimos, otorgados en consideración a la persona del acreedor. los

excluidos de la cesión, bien sea de manera absoluta como los alimentos, o relativa, respecto sólo de ciertas personas (artículo 1.459); o aquellos respecto de los cuales se hubiere pactado la intransmisibilidad. Del código en comento que los créditos, derechos y acciones pueden ser objeto de cesión, tanto individualmente considerados como formando parte de una herencia. Sin embargo, también se aprecia que de acuerdo a esta legislación el derecho de uso y habitación no son susceptibles de cesión, pero sí se pueden transmitir los créditos litigiosos, mediante un régimen especial. Pero en cuanto a la forma, rige el principio de libertad que con carácter general proclama el artículo 1.278; además que en el artículo 1.280 se exige la constancia en documento público, respecto de la cesión, repudiación y renuncia de los derechos hereditarios o los de la sociedad conyugal, y de la cesión de acciones o derechos procedentes de un acto consignado en escritura pública; pero la doctrina y jurisprudencia reconoce que esta exigencia no es sustancial, sino requisito ad probationem.

Los efectos entre las partes del contrato de cesión de créditos son los siguientes:

A) Por efecto del contrato se transmite del cedente al cesionario la titularidad del crédito, derecho o acción, en la misma condición y estado en que se encontrase en el momento de la perfección del contrato.

B) El cedente se halla obligado a realizar la entrega del crédito, derecho o acción, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1.461, utilizando para ello uno de los modos de tradición del artículo 1.462.

C) El crédito, derecho o acción pasara al comprador con todos sus accesorios, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1.528, así como también con todos sus ventajas y garantías e igualmente con sus vicios.

D) El cesionario se halla obligado al pago del precio, de acuerdo con lo estatuido en los artículos 1.500 y siguientes del código civil, observándose, en cuanto a los gastos del contrato. (22)

Por su parte la doctrina reconoce sustancialmente la producción de tales efectos contractuales, al declarar que el contenido del contrato de cesión de créditos es, esencialmente, el

(22). ALBACAR LOPEZ, José Luis, Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia, op. cit., pág. 798.

derecho a cobrar el importe de la deuda, y la transmisión, y la transmisión comprende todas sus ventajas y garantías (artículo 1.528 CC), así como todos sus vicios y excepciones oponibles al cedente; que, según el artículo 1.528, el cedente además de quedar obligado a no ejecutar acto alguno que se oponga a que lo convenido alcance sus efectos naturales, y por virtud de esa garantía, el cedente solo responde de la legalidad y existencia del crédito o derecho cedido en el momento del contrato y promete defender al cesionario de todas las acciones y excepciones que pueda oponer el deudor cuando tengan causa anterior en el mismo contrato, responsabilidad esta que le obliga a la prestación de la evicción, como el vendedor respecto del comprador, y la cesión de un crédito también comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, ya que se mantiene la obligación principal.

Ahora bien, con respecto a este tema destacaremos la importancia de la subrogación del acreedor, en relación a esto el Tribunal Supremo Español ha establecido una tesis de la cesión que se ha sustentado como medio de alcanzar el designio perseguido, por aplicación del artículo 1.526 y de una

reiterada jurisprudencia para aclarar su sentido, la cual establece que el primitivo deudor subrogó en su posición contractual al que hoy pretende accionar sustituyéndolo, lo que implica una forma de novación subjetiva, claramente comprendida en el número 3 del artículo 1.203 y una sustitución de persona que, frente al tercero deudor, no puede operarse con eficacia jurídica sin su expreso consentimiento, conforme al texto claro y terminante del Código Civil. Así también el artículo 1.209 del Código Civil dispone que la subrogación de un tercero en los derechos del acreedor no puede presumirse fuera de los casos expresamente mencionados en el citado código a los cuales ya nos referimos con antelación; siendo obvio que entre dichos casos no puede menos de estimarse comprendida la cesión de un crédito a que se refiere la preceptiva contenida en su artículo 1.526 y siguientes, con los efectos de que a tenor del artículo 1.512, la repetida cesión de un crédito comprende todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio. Como ya hemos mencionado la cesión de créditos se encuentra contemplada en el capítulo VII del título IV del libro IV del código en comento, dentro del contrato de compraventa, bajo el epígrafe "De la transmisión de

créditos y demás derechos incorporales". Y al efecto se procederá a enunciar los requisitos de la cesión de créditos; por lo que para la validez del negocio jurídico de cesión de créditos es requisito esencial no sólo que los derechos transmisibles pertenezcan primitivamente a su titular (artículo 1.112 del código civil), sino que también la modificación subjetiva que supone esta figura no esté prohibida por algún precepto legal, haya mediado estipulación en contrario expresamente pactada entre los contratantes o no sea conforme a la propia naturaleza del derecho, como sucede en los de índole personal. De todo lo anteriormente expuesto se desprende que, el contrato de cesión de créditos es, esencialmente, el derecho a cobrar el importe nominal de la deuda, y la transmisión comprende todas sus ventajas y garantías; así como todos sus vicios y excepciones sustantivas oponibles al cedente, ya que, si bien una vez que el deudor tiene conocimiento de la cesión queda vinculado directamente con el cesionario, su posición jurídica no puede agravarse por la mediación de dicho negocio, y, en consecuencia, puede alegar aquél tanto los supuestos de inexistencia o nulidad absoluta como la prescripción

o los efectos derivados del total incumplimiento o parcial del contrato.

"Artículo 1.535. Vendíéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las cosas que se le hubiese ocasionando y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho.

Se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste a la demanda relativa al mismo.

El deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago". (25)

El artículo transcrito viene a decir que vendíéndose un crédito litigioso, el deudor tendrá derecho a extinguirlo, reembolsando al cesionario el precio que pagó, las costas que se hubiesen ocasionado y los intereses del precio desde el día en que éste fue satisfecho. Añadiendo, en su párrafo segundo, que se tendrá por litigioso un crédito desde que se conteste la demanda relativa al mismo; y habiendo un análisis del contenido del mismo se desprende que los requisitos precisos para la aplicabilidad del precepto son los

(25). ALBACAR LOPEZ, José Luis, Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia, op. cit., pág. 813.

siguientes: 1. Que se proceda a la operación de venta de un crédito. Si tenemos en cuenta que el código español, a diferencia del francés alude únicamente al contrato de venta y que, tratándose como se trata de la concesión de un derecho de retracto, que implica una limitación de los derechos dominicales, el precepto que lo autoriza en modo alguno puede ser interpretado de forma que no sea restrictiva, parece claro, y así se entiende tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, que el aludido retracto tan sólo funcionará cuando el contrato transmisivo sea el de compraventa, es decir, el de transmisión del crédito mediante precio, sin alcanzar a otros supuestos como el de permuta o el de donación. Si bien, y dentro de la compraventa, es admisible cualquier modalidad, que va desde la venta judicial en pública subasta a la compraventa con precio aplazado. Por otra parte, el objeto de la compraventa debe ser un crédito y no otro cualquiera, aun cuando tenga relación o sirva de soporte al crédito. Así se deduce también de la redacción del artículo antes citado que, a diferencia del precepto francés, no permite la concesión del retracto en el caso de transmisión de inmuebles litigiosos.

2. Que el crédito a cuya venta se procede sea litigioso. Por litigioso, se debe entender aquél que está sujeto a un proceso judicial pendiente, lo que implica que para que se dé tal condición ha debido ya iniciarse el litigio y no ha podido todavía concluir mediante sentencia firme. El legislador español al hacer alusión a esto, dice que se tendrá por litigioso un crédito desde que se contesta la demanda relativo al mismo. Dado que el precepto transcrito, a diferencia del texto francés, que exige que la contestación a la demanda sea sobre el fondo del asunto, no distingue entre la contestación de fondo y la simple alegación de excepciones procesales, la doctrina es unánime a la hora de entender que se tendrá por litigioso el crédito desde que se produzca cualquier contestación a la demanda, sin importar que sea sobre el fondo o que en ella se opongan tan sólo las aludidas excepciones procesales.

Por otra parte, la doctrina jurisprudencial da su interpretación a los requisitos de la cesión antes citados, que cuando se ejercita una acción de cuyo resultado favorable depende el derecho cedido, es decir, cuando se transfiere un crédito o derecho litigioso, debiéndose entender por tal el que puesto en

pleito no puede tener realidad sin previa sentencia firme que lo declare; manifestando asimismo que no corresponde la calificación jurídica de litigioso, a los efectos del artículo 1.535, a todo crédito acerca del cual se tramitan actuaciones para hacerlo efectivo, porque este artículo exige , además para el efecto, la condición de que se haya contestado la demanda relativo al mismo; así también resolvió el Tribunal Supremo Español, que es el crédito que puesto en pleito no puede tener realidad sin previa sentencia firme que lo declare, careciendo de tal carácter el vendido después de consentida sentencia de remate, no para su declaración, sino para hacerlo efectivo y porque, según la autoridad del Diccionario de la Academia Española, dicese litigioso, no lo que se halla meramente en curso de actuaciones de cualquier clase, sino lo que está en duda y se disputa. Concluyendo en otra sentencia el mencionado Tribunal que los artículos 1.535 y 1.536 no extendían sus disposiciones a otros contratos ni a otros derechos que los de compraventa de créditos litigiosos; que el vocablo crédito, de acuerdo con la excepción lexicográfica de la palabra es el derecho que tiene uno a recibir de otra alguna cosa y, finalmente, que, con base en el concepto de la palabra crédito, es

fácil explicar como ha de realizarse lo prevenido en el precepto del Código Civil, esto es cuando la persona que ha de recibir la cosa (acreedor) reclama de quien ha de entregarla (deudor) mediante interpelación judicial en que ha de decidirse sobre la sentencia de la obligación y la cuantía de su importe, y durante la tramitación del pleito del acreedor vende su derecho a otra persona que se subroga en aquel derecho.

3.- Que el crédito litigioso se transmita a persona que no sea de las incluidas en las excepciones que contempla el artículo 1.536. A cuyo tenor se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior, la cesión o venta hechas: A) A un coheredero o condueño del derecho cedido. La doctrina entiende justificada la excepción en atención a una doble razón; por una parte, porque la cesión tiene una causa legítima, como es el deseo de salir de la indivisión, causa protegida por el legislador y en la que no cabe presumir especulaciones fraudulentas; y por otra, la circunstancia de que si no se hiciera así, tampoco se lograría la finalidad buscada por el Código al otorgar el retracto, que es la de dar fin a la situación de litigiosidad, toda vez que, presumiblemente, el codueño o coheredero podría

demandar al deudor en reclamación de la parte de crédito que le correspondía.

B) A un acreedor en pago de su crédito. Se trata, obviamente, de una dación en pago, cuyos motivos no aparecen como sospechosos a la generalidad de la doctrina, pues ya que aunque el cesionario no sea un negociante de créditos puede abusar de su situación forzando al cedente a que le de en pago su crédito por un valor inferior al justo, cuando el deudor no disponga de modo o medio de pagar.

C) Al poseedor de una finca sujeta al derecho litigioso que se ceda. El fundamento de esta excepción radica en que se supone que el cesionario obra movido por el deseo de conservar su finca y no el de especular a costa del deudor. En todo caso, y dado que el Código habla de poseedor de finca, parece claro que ha de tratarse de un bien inmueble, sin que pueda extenderse a la posesión de muebles. Pese a que los derechos litigiosos no tienen por qué limitarse a los de naturaleza real, sino que puedan extenderse a los de carácter personal. Por lo que se refiere a los efectos de aplicación del artículo, claramente se concluye que son los de extinción de la cesión; para lo cual, el deudor podrá optar entre continuar el litigio o

extinguirlo, reembolsando, en este caso, al cesionario las siguientes cantidades: 1) El precio que pagó. Hay que subrayar, que no nada más se trata del importe del crédito, sino de la cantidad que en concepto de precio de la cesión del crédito litigioso abonó el cesionario al cedente.

2) Las costas que se hubiesen ocasionado al cesionario. Aquí el Código en comento se refiere a las costas originadas a éste por el pleito sostenido por el mismo y no las causadas por el cedente, las que únicamente podrán caer indirectamente sobre el deudor, si aquél, a la hora de la venta, la tuvo en cuenta para caloular el precio. C) Los intereses del precio. partida ésta que parece lógica si queremos preservar la postura jurídica y económica del cesionario que, en otro caso, podría resultar perjudicado, al disponer de un capital que no produce intereses durante un plazo que puede ser más o menos largo. En todo caso, y en relación con los intereses, cabe decir que se calcularán al porcentaje pactado y, si nada hubiese convenido, al interés legal.

Finalmente, y en lo que se afecta al plazo de ejercicio del retracto, dice el párrafo tercero del

artículo 1.535 que el deudor podrá usar de su derecho dentro de nueve días, contados desde que el cesionario le reclame el pago. Entendiéndose que el ejercicio del retracto puede ser judicial o extrajudicial, y reputándose judicial el hecho de personarse el cesionario en el litigio pendiente, solicitando que se le tenga por parte con tal carácter para continuar el pleito ya iniciado por el cedente. (24)

La subrogación es un subingreso o una subentrada de un nuevo acreedor en el lugar del antiguo. (25)

Una persona paga al acreedor y al cumplir la obligación no se extingue ésta, sino que él pasa a ser el nuevo acreedor: éste es el caso de pago (que no extintivo de la obligación) con subrogación: el nuevo acreedor se subroga en el puesto del antiguo, es así como de lo antes expuesto se desprende que el pago con subrogación es una forma de pago que, en vez de extinguir la obligación (como el pago ordinario), cambia la persona del acreedor, convirtiendo a quien paga una deuda ajena en acreedor del verdadero deudor.

(24). DIEZ-PICAZO, Luis, Estudios sobre Jurisprudencia Civil, volumen II, Ed. Tecnos, Quinta Edición, Madrid 1980, pág. 1228.

(25). IBIDEM, pág. 1230

En efecto, el Código Civil de mérito regula el pago con subrogación en los artículos 1.209 a 1.213 como un tipo de novación. Pero no es tal novación (extinción de una obligación por la constitución de otra nueva), o, como máximo, podría ser considerada como una novación impropia o modificativa, sino que es una forma especial de pago o un subrogado del cumplimiento. Forma especial en cuanto sí se produce la satisfacción del crédito del acreedor, pero no la liberación del deudor, ya que éste sigue siéndolo aunque frente al nuevo acreedor, aquél que pagó y se subrogó en el crédito.

Ahora bien, de lo manifestado con antelación, se distinguen dos clases de subrogación, la convencional y la legal. La Subrogación Convencional, se produce por acuerdo entre el primitivo acreedor y el adquirente del crédito; es preciso, tal como dispone el párrafo 2º del artículo 1.209, establecerla con claridad para que produzca efecto. Requiere: 1) Consentimiento del primitivo acreedor, y 2). Consentimiento del nuevo acreedor, que adquiere y se subroga en el crédito. De lo que se advierte que no es necesario el consentimiento del deudor: éste sigue

siéndolo igual frente al nuevo acreedor, como lo era frente al antiguo.

Es de destacarse, que por excepción el artículo 1.211 prevé un caso en que se produce la subrogación sin consentimiento del antiguo acreedor, lo cual indica que el deudor podrá hacer la subrogación sin consentimiento del acreedor, cuando para pagar la deuda haya tomado prestado el dinero por escritura pública, haciendo constar su propósito en ella, y expresando en la carta de pago la procedencia de la cantidad pagada.

En cambio, la Subrogación Legal, al producirse ésta, se subroga en el crédito el tercero que paga, sin necesidad de acuerdo alguno, cuando se dan los supuestos que prevé la ley. Tales supuestos los contempla el artículo 1.210 que establece que se presumirá que hay subrogación: 1°. Cuando un acreedor pague a otro acreedor preferente. 2°. Cuando un tercero, no interesado en la obligación, pague con aprobación expresa o tácita del deudor. 3°. Cuando pague el que tenga interés en el cumplimiento de la obligación, salvo los efectos de la confusión en cuanto a la porción que le corresponda.

Por otra parte, en algunos supuestos concretos se prevé también la subrogación: así, el del deudor solidario que paga, frente a los demás codeudores (artículo 1.145, párrafo 2); el fiador que paga, frente al deudor afianzado (artículo 1.839, párrafo 1). Y como ya se observó el pago con subrogación, ya se ha dicho que no provoca la extinción de la obligación, sino el cambio del acreedor. Es decir, produce la transmisión de la titularidad del crédito, que pasa del antiguo acreedor al nuevo, el subrogado. La transmisión alcanza no sólo al derecho de crédito, sino también a los derechos accesorios, especialmente los de garantía, tal como expresa el artículo 1.212; la subrogación transfiere al subrogado el crédito con los derechos a él anexos, ya contra el deudor, ya contra los terceros, sean fiadores o poseedores de las hipotecas.

La subrogación puede ser parcial; el tercero que se subroga no paga la totalidad de la deuda, sino sólo una parte de ella. Se conserva el antiguo crédito, ahora reducido por el pago parcial del tercero, y este tercero pasa a ser nuevo acreedor subrogado en la parte que pagó. El artículo 1.213 contempla el supuesto al disponer que aquel crédito primitivo, pagado en parte,

es preferente respecto al del nuevo acreedor subrogado; el acreedor a quien hubiere hecho un pago parcial puede ejercitar su derecho por el resto con preferencia al que se hubiere subrogado en su lugar a virtud del pago parcial del mismo crédito.

## II. LA SUBROGACION EN EL CODIGO CIVIL ALEMAN (1900).

La subrogación en el Código Civil Alemán de 1900, aun que si bien es cierto, que no se encuentra plasmada en dicho código con tal título si se relaciona la sección sexta cuarta denominada Transmisión del crédito, la sección quinta Asunción de la deuda y la sección sexta de la Pluralidad de deudores y acreedores y los artículos correspondientes a la sección cuarta son los siguientes:

Artículo 398.- Un crédito puede ser transmitido por el acreedor mediante contrato con la persona a quien se le transmite (cesión). Con la conclusión del contrato el nuevo acreedor se subroga en la posición del antiguo acreedor.

Artículo 399. Un crédito no puede ser cedido si la prestación no puede realizarse a otro acreedor

distinto del primitivo sin modificación de su contenido, o si la cesión esta excluida por pacto con el deudor.

Artículo 400. Un crédito no puede ser cedido siempre que no esté sujeto a embargo.

En este artículo es clara la manifestación de que no pueden cederse créditos inembargables.

Artículo 401. Con el crédito cedido pasan al nuevo acreedor las hipotecas o derechos de prenda que existan para dicho crédito, así como los derechos derivados de una fianza para el mismo establecida.

El nuevo acreedor puede también hacer valer un derecho de preferencia unido con el crédito para el caso de ejecución forzosa o de concurso.

Artículo 402. El antiguo acreedor está obligado a comunicar al nuevo acreedor la información necesaria para hacer valer el crédito y a entregarle los documentos que sirvan para la prueba del crédito, en tanto se encuentren en su posesión.

Artículo 403. El antiguo acreedor ha de expedir al nuevo acreedor, a petición de éste, un documento públicamente autenticado sobre la cesión. El nuevo acreedor ha de soportar y anticipar los gastos.

Artículo 404. El deudor puede oponer al nuevo acreedor las objeciones que, al tiempo de la cesión del crédito, eran fundadas contra el antiguo acreedor.

Artículo 405. Si el deudor ha expedido un documento sobre la deuda, no puede, si el crédito es cedido por presentación del documento, alegar frente al nuevo acreedor que el contraer o el reconocer la relación obligatoria solamente se ha realizado en apariencia, o que la cesión está excluida por pacto con el primitivo acreedor, a no ser que el nuevo acreedor conociera o debiera conocer el estado de la cuestión en el momento de la cesión." (26)

De la primera parte del artículo transcrito, se advierte que el crédito se entiende cedido por el hecho de que el nuevo acreedor presente el documento, ya que se presume si lo presenta es porque se le han entregado con fines de cesión.

Artículo 409. Si el acreedor notifica al deudor que ha cedido el crédito, debe dejar valer contra sí frente al deudor la cesión notificada, aunque

(26). Código Civil Alemán y Legislación Complementaria de 1900, Ed. Abeledo-Perrot, Vigésima Edición, Buenos Aires Argentina, 1936, pág. 121.

ésta no se realice o no sea eficaz. A la notificación se equipara la circunstancia de que el acreedor haya expedido un documento sobre la cesión al nuevo acreedor designado en el documento y éste le presente al deudor.

La notificación únicamente puede ser retirada con el asentimiento de aquel que ha sido designado como nuevo acreedor.

Artículo 410. El deudor sólo está obligado a la prestación frente al nuevo acreedor contra entrega de un documento sobre la cesión, expedido por el antiguo acreedor. Un aviso o una advertencia del nuevo acreedor es ineficaz si se realiza la presentación de tal documento y el deudor la rechaza inmediatamente por este motivo.

Estas disposiciones no se aplican si el anterior acreedor ha notificado al deudor la cesión por escrito.

Artículo 411. Si un militar, un funcionario público, un funcionario eclesiástico o un profesor cede a un establecimiento público de instrucción la parte cesible de su paga, sueldo o retiro, ha de enterarse de la cesión a la caja pagadora por entrega de un documento expedido por el antiguo acreedor,

públicamente autenticado. Hasta la notificación, la cesión vale como no conocida para la caja.

Artículo 413. Las disposiciones sobre la transmisión de créditos se aplican oportunamente a la transmisión de otros derechos, en tanto la ley no prescriba otra cosa.

Ahora bien, con respecto a la sección quinta denominada de la asunción de deuda, los artículos correspondientes a la misma son los siguientes:

Artículo 414. Una deuda puede ser asumida por un tercero mediante contrato con el acreedor de forma que el tercero se subrogue en la posición del anterior deudor.

Artículo 415.- Si la asunción de deuda es pactada por el tercero con el deudor, su eficacia depende de la ratificación del acreedor. La ratificación sólo puede realizarse si el deudor o el tercero han comunicado al acreedor la asunción de deuda. hasta la ratificación, las partes pueden modificar o invalidar el contrato.

Si la ratificación es negada, la asunción de deuda vale como no realizada. Si el deudor o el tercero requieren al acreedor, bajo determinación de un plazo, para la declaración sobre la ratificación, ésta sólo

puede ser declarada hasta el transcurso del plazo; si no es declarada, vale como denegada.

En tanto el acreedor no haya otorgado la ratificación, en la duda el asumierte está obligado frente al deudor a satisfacer al acreedor en tiempo oportuno. Lo mismo vale si el acreedor niega la ratificación.

Artículo 416. Si el adquirente de una finca asume, por contrato con el enajenante, una deuda de éste en garantía de la cual existe una hipoteca sobre la finca, el acreedor sólo puede ratificar la asunción de deuda si el enajenante se le comunica. Si han transcurrido seis meses desde la recepción de la comunicación, vale la ratificación como otorgada si el acreedor no la ha negado anteriormente frente al enajenante. La comunicación del enajenante sólo puede realizarse si el adquirente está inscrito en el Registro como propietario; la comunicación debe hacerse por escrito y contener la indicación de que el asumierte se subroga en la posición del anterior deudor, si el acreedor no declara la negativa dentro de seis meses.

El enajenante ha de comunicar, a requerimiento del adquirente, la asunción de deuda al

acreedor. Tan pronto como exista en firme el otorgamiento o la negativa de ratificación, el enajenante ha de notificarlo al adquirente.

Artículo 417.- El asumiente puede oponer al acreedor las objeciones que se derivan de la relación jurídica entre el acreedor y el anterior deudor.

De la relación jurídica existente entre el asumiente y el anterior deudor como base de la asunción de deuda no puede el asumiente derivar objeciones frente al acreedor.

Artículo 418.- A consecuencia de la asunción de deuda, se extinguen las fianzas y derechos de prenda constituidos para el crédito. Si existe para el crédito una hipoteca, sucede lo mismo que si el acreedor renuncia a la hipoteca. Estas disposiciones no tienen aplicación si la asunción de deuda, consistente en ésta.

Un derecho de preferencia unido al crédito para el caso de concurso no puede hacerse valer en el concurso sobre el patrimonio del asumiente.

Artículo 419.- Si alguien asume por contrato el patrimonio de otro, los acreedores de éste, sin perjuicio de la continuación de la responsabilidad del anterior deudor, pueden desde la conclusión del

contrato hacer valer también contra el asumiente sus pretensiones existentes en este tiempo. (27)

La responsabilidad del asumiente se limita al efectivo del patrimonio asumido y a las pretensiones que le corresponden por el contrato.

La responsabilidad del asumiente no puede ser limitada ni excluida por pacto entre él y el anterior deudor.

### III. LA SUBROGACION EN EL CODIGO CIVIL

#### ARGENTINO (1868).

La subrogación en el Código de Comercio se encuentra contemplada en la Segunda Parte del Código Civil Argentino, denominada Extinción de las Obligaciones, primeramente la relación que existe con la subrogación es en el Título XVII, llamado del Pago, en donde aunque no expresamente se hable de la Sesión, si se desprende lo ahí estipulado, y los artículos relativos al tema son los siguientes:

Artículo 724.- Las obligaciones se extinguen: Por el pago, la novación, la compensación, la transacción, la confusión, la denuncia de los derechos

(27) Código Civil Alemán y Legislación Complementaria de 1900, Ed. Abeledo-Perrot, Vigésima Edición, Buenos Aires Argentina, 1936, pág. 128.

del acreedor, la remisión de la deuda, y la imposibilidad del pago

Artículo 726.- Pueden hacer, el pago todos los deudores que no se hallen en estado de ser tenidos como personas incapaces, y todos los que tengan algún interés en el cumplimiento de la obligación de dar.

Artículo 727.- El pago puede hacerse también por un tercero con asentimiento del deudor y aun ignorándolo éste, y queda la obligación extinguida con todos sus accesorios y garantías. En ambos casos, el que hubiese hecho el pago puede pedir al deudor el valor de lo que hubiese dado en pago. Si hubiese hecho el pago antes del vencimiento de la deuda, sólo tendrá derecho a ser reembolsado desde el día de vencimiento.

Artículo 728.- El pago puede también ser hecho por un tercero contra la voluntad del deudor. El que así lo hubiese verificado tendrá sólo derecho a cobrar del deudor aquello en que le hubiese sido útil el pago.

Artículo 729.- El acreedor está obligado a aceptar el pago hecho por un tercero, ya pagando a nombre propio, ya a nombre del deudor; pero no estará obligado a subrogar en su lugar al que hiciere el pago.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Artículo 730.- Si la obligación fuere de hacer, el acreedor no está a recibir el pago por la prestación del hecho o servicio de un tercero, si hubiese interés en que sea ejecutado por el mismo deudor.

Artículo 731.- El pago debe hacerse:

1.- A la persona a cuyo favor estuviere constituida la obligación si no hubiese cedido el crédito, a su legítimo representante, cuando lo hubiese constituido para recibir el pago, o cuando el acreedor no tuviese la libre administración de sus bienes;

2.-A cualquiera de los acreedores, si la obligación fuese indivisible o solidaria, si el deudor no estuviese demandado por alguno de ellos;

3.-A cada uno de los coacreedores, según la cuota que les corresponda, si la obligación fuese divisible, y no fuese solidaria;

4.- Si el acreedor o coacreedor hubiese fallecido, a sus legítimos sucesores por título universal, o a los herederos, según la cuota que a cada uno perteneciere, no siendo la obligación indivisible;

5.-A los cesionarios o subrogados, legal o convencionalmente.

6.- Al que presentase el título del crédito, si éste fuese de pagarés al portador; salvo el caso del hurto o de graves sospechas de no pertenecer el título al portador,

7.- Al tercero indicado para poder hacerse el pago, lo resista el acreedor, y aunque a este se le hubiese pagado una parte de la deuda;

Artículo 732.- El pago hecho al que esta en posesión del crédito es valido, aunque el poseedor sea después vencido en juicio sobre la propiedad de la deuda.

Artículo 733.- El pago hecho a un tercero que no tuviese poder para recibirlo, es válido en cuanto se hubiese convertido en utilidad del acreedor, y en el todo, si el acreedor lo ratificase.

Artículo 734.- El pago no puede hacerse a persona impedida de administrar sus bienes. Sólo será válido en cuanto se hubiese convertido en su utilidad.

Artículo 735.- Si el acreedor capaz de contraer la obligación se hubiese hecho incapaz de recibir el pago, el deudor que sabiendo la incapacidad sobrevenida se lo hubiese hecho, no extingue la obligación.

Artículo 736.- Si la deuda estuviese ignorada o embargada judicialmente, el pago hecho al acreedor no será válido. En este caso la nulidad del pago aprovechará solamente a los acreedores ejecutantes o demandantes, o a los que se hubiesen constituido la prenda, a quienes el deudor estará obligado a pagar de nuevo, salvo su derecho a repetir contra el acreedor a quien le pagó.

Artículo 737.- El pago hecho por el deudor insolvente en fraude de otros acreedores es de ningún valor.

Artículo 738.- Cuando por el pago debe transferirse la propiedad de la cosa, es preciso para su validez, que el que lo hace sea propietario de ella y tenga capacidad de enagenarla. Si el pago fuese de una suma de dinero o de otra cosa que se consume por el uso, no puede ser repetido contra el acreedor que la haya consumido de buena fe.

Artículo 739.- Lo que está dispuesto sobre las personas que no pueden hacer pagos, es aplicable a las que no pueden recibirlos. (28)

(28). Código Civil de la República de Argentina y Legislación Complementaria, Ed. Abeledo-Perrot, Vigésima Tercera Edición, Buenos Aires 1874, pp. 159-163.

De los artículos descritos con antelación, cabe precisar que en el pago contemplado en dichos artículos, se advierte que podía haber una sustitución de deudor, y el pago podía hacerlo un tercero, lo que daría nacimiento a la subrogación de deudor; pero además, se aprecia que el deudor inicial, podía negarse a que un tercero hiciera el pago, porque se le cobraba más de lo que debía, o se cobraban intereses que no creía deber; pero si el tercero que hacía el pago exigía sólo aquello que el deudor confesaba deber, no había motivo para negarle toda acción, sin embargo, esto daría lugar a un animo donando, el cual según el autor Mourlon no puede presuponerse, debido a que es necesario que existiera un concurso de voluntades. Por lo que a criterio de este autor, al que había hecho el pago se le daba la acción para cobrar aquello en que el pago le hubiese sido útil al deudor, sólo se le reconocía la acción "in rem verso", que se concede a todo aquel que emplea su dinero o sus valores en utilidad de las de un tercero.

Ahora bien, con respecto al artículo 731, en donde se relatan las condiciones como debe hacerse el pago, claramente se advierte que se relacionan con la siete partidas la tercera y quinta en sus libros 53,

título 3, libro 46, y libro 3, título 14 respectivamente, las cuales ya han quedado mencionados en el capítulo primero de este trabajo; así como en el artículo 1239 ya analizado en el capítulo segundo, primer título del trabajo en comento. Por otro lado, tenemos que el punto seis del artículo en cita, el autor Savigny, en la obra denominada "Derecho de las Obligaciones", menciona que el título al portador no podía ser emitido, sino por los gobiernos o sociedades especialmente autorizadas para hecerlo, puesto que a los particulares, sólo le era permitido para dar cumplimiento a una determinada obligación, en virtud de que el título al portador podía causar perjuicio a la moneda del país, y por lo mismo daría lugar a bancarrotas fraudulentas. De lo que se colige que las relaciones de derecho entre acreedor y deudor en los títulos al portador, no están sometidas a las reglas generales del derecho de las obligaciones, sino a condiciones especiales que deben encontrarse en la creación de los títulos, y es esta la razón, por la cual no hay leyes específicas y concretas sobre la materia.

Ciertamente el verdadero acreedor del título al portador es el poseedor del mismo, porque el hecho

de la posesión establece siempre la presunción de la propiedad. Y esto conlleva a que el traspaso del derecho tiene lugar por la tradición del título; es el mismo procedimiento que en el traspaso de la propiedad; la forma de una cesión no es exigida ni posible, pues que el título no indica la persona que tenga el derecho anterior, y que pueda hacerlo.

Otro capítulo del Código Civil Argentino de mérito, que contiene la subrogación concretamente, es el marcado con el número V, denominado Del pago con subrogación, y los artículos relativos a éste, son los que a continuación se transcriben:

Artículo 767.- El pago con subrogación tiene lugar, cuando lo hace un tercero, a quien se transmiten todos los derechos del acreedor. La subrogación es convencional o legal. La subrogación convencional puede ser consentida, sea por el acreedor; sin intervención del deudor, sea por el deudor, sin el concurso de la voluntad del acreedor.

Artículo 768.- La subrogación tiene lugar sin dependencia de la cesión expresa del acreedor a favor:

1o. Del que siendo acreedor paga a otro acreedor que es preferente.

2o. Del que paga una deuda al que estaba obligado con otro o por otros.

2o. Del tercero no interesado que hace el pago, consintiéndolo tácita o expresamente el deudor, o ignorándolo, tuviese hipoteca sobre el mismo inmueble.

3o. Del heredero que admitió la herencia con beneficio de inventario, y paga con sus propios fondos la deuda de la misma.

Artículo 769.- La subrogación convencional tiene lugar, cuando el acreedor recibe el pago de un tercero, y le transmite expresamente todos los derechos respecto de la deuda. En tal caso, la subrogación será regida por las disposiciones sobre la "cesión de derechos".

Artículo 770.- La subrogación convencional puede hacerse también por el deudor, cuando paga la deuda de una suma de dinero, con otra cantidad que ha tomado prestada, y subroga al prestamista en los derechos y acciones del acreedor primitivo.

Artículo 771.- La subrogación legal o convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y garantías del antiguo acreedor, tanto contra el deudor principal y codeudores, como contra los fiadores, con las modificaciones siguientes:

1a. El subrogado no puede ejercer los derechos y acciones del acreedor; sino hasta la concurrencia de la suma que él ha desembolsado realmente para la liberación del deudor.

2a. El efecto de la subrogación convencional puede ser limitado a ciertos derechos y acciones por el acreedor, o por el deudor que la consiente.

3a. La subrogación legal, establecida en provecho de los que han pagado una deuda a la cual estaban obligados con otros, no los autoriza a ejercer los derechos y las acciones del acreedor contra sus coobligados sino hasta la concurrencia de la parte por la cual cada uno de estos últimos estaba obligado a contribuir para el pago de la deuda.

Artículo 772.- Si el subrogado en lugar del acreedor hubiere hecho un pago parcial, y los bienes del deudor no alcanzaren a pagar la parte restante del acreedor y la del subrogado, éstos concurrirán con igual derecho por la parte que se les debiese. (29)

Por lo que hace a este capítulo es de destacarse, que considera a la subrogación, como una

(29). Código Civil de la República de Argentina y Legislación Complementaria, Ed. Abeledo-Perrot, Vigésima Tercera Edición, Buenos Aires 1874, pp. 167-169.

ficción jurídica admitida o establecida por la ley, en virtud de la cual, una obligación extinguida por medio del pago efectuado por un tercero, o por el deudor con el dinero o efectivo que un tercero le ha dado a ese efecto, es considerada como que continua subsistiendo a beneficio de este tercero, que está autorizado para hacer valer en la medida de lo que ha desembolsado, los derechos y acciones del antiguo acreedor. Lo anterior como observamos ya se estudió en el primer capítulo, en lo relativo al derecho romano, en el si recordamos, sólo el acreedor hipotecario posterior, que pagaba al hipotecario anterior, quedaba subrogado por ministerio de la ley, pero no lo quedaba el simple acreedor quirográfario o un tercero, a no mediar pacto o cesión; lo que también contempló el proyecto de código de García Goyena, el cual se examinó en el segundo capítulo.

Es importante señalar, que la figura de la novación en el Derecho Romano, el cual ya ha quedado explicado en el primer capítulo, se le equiparaba a la subrogación, aunque definitivamente se traten de figuras jurídicas completamente distintas. Y el mencionado derecho reconocía dos casos de novación: en una cambio de la obligación y otra cambio de deudor;

sin embargo, en el Código Francés, que ya se estudió en el capítulo anterior, reconocía en la novación tres casos, una nueva deuda, un nuevo deudor y un nuevo acreedor.

Por otra parte, es de destacarse que otro tema que íntimamente ligado con el de la Subrogación es indudablemente el de la cesión de créditos, que se encuentra contemplado en este mismo código, en el Título IV, denominado De la cesión de créditos, y del cual se procederá a a continuación a enunciar los artículos respectivos a este tema.

Artículo 1434.- Habrá cesión de crédito, cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra parte el derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título del crédito, si existiese.

Artículo 1435.- Si el derecho creditorio fuese cedido por un precio en dinero, o rematado, o dado en pago, o adjudicado en virtud de ejecución de una sentencia, la cesión será juzgada por las disposiciones sobre el contrato de compra y venta, que no fuesen modificadas en este título.

Artículo 1436.- Si el crédito fuese cedido por otra cosa con valor en sí, o por otro derecho creditorio, la cesión será juzgada por las

disposiciones establecidas para el contrato de donación, a que se refiere este título.

Artículo 1437.- Si el crédito fuese cedido gratuitamente, la cesión será juzgada por las disposiciones del contrato de donación que igualmente no fuesen modificadas en este título.

Artículo 1438.- Las disposiciones de este título no se aplicaran a las letras de cambio, pagarés a la orden, acciones al portador, ni acciones y derechos en su constitución tengan un modo especial de transferencia.

Artículo 1439.- Los que puedan comprar y vender, pueden adquirir o enajenar créditos por título oneroso, no habiendo ley que expresamente lo prohíba.

Artículo 1440.- Exceptuándose los menores emancipados, que no pueden, sin expresa autorización judicial, ceder inscripciones de la deuda pública nacional o provincial, acciones de compañía de comercio o industria, y créditos que pasen de quinientos pesos.

Artículo 1441.- No puede haber cesión de derechos entre aquellas personas que no pueden celebrar entre sí el contrato de compra y venta.

Artículo 1442.- Tampoco puede haber cesión a los administradores de establecimientos públicos, de

corporaciones civiles o religiosas de créditos contra estos establecimientos; ni a los administradores particulares o comisionados, de créditos de sus mandantes o comitentes; ni se puede hacer cesión a los abogados o procuradores judiciales de acciones de cualquier naturaleza, deducidas en los procesos en que ejerciesen o hubiesen ejercido sus oficios; ni a los demás funcionarios de la administración de justicia; de acciones judiciales de cualquier naturaleza, que fuesen de la competencia del juzgado o tribunal en que sirviesen.

Artículo 1443.- Es prohibida toda cesión a los ministros del Estado, gobernadores de provincia, empleados en las municipalidades, de créditos contra la Nación o contra cualquier establecimiento público, corporación civil o religiosa; y de créditos contra la provincia en que los gobernadores funcionaren, o de créditos contra las municipalidades a los empleados en ellas.

Artículo 1444.- Todo objeto incorporal, todo derecho y toda acción sobre una cosa que se encuentra en el comercio, pueden ser cedidos, a menos que la causa no sea contraria a alguna prohibición expresa o implícita de la ley, o al título mismo del crédito.

Artículo 1445.- Las acciones fundadas sobre derechos inherentes a las personas, o que comprendan hechos de igual naturaleza, no pueden ser cedidos.

Artículo 1446.- Los créditos condicionales, o eventuales, como los créditos exigibles, los aleatorios, a plazo o litigiosos, pueden ser el objeto de una cesión.

Artículo 1447.- Los derechos sobre cosas futuras, como los frutos naturales o civiles de un inmueble, pueden igualmente ser cedidos con anticipación.

Artículo 1448.- Pueden también cederse los créditos que podrían resultar de convenciones aún no concluidas, como también los que resultaren de convenciones ya concluidas.

Artículo 1449.- Es prohibida la cesión de los derechos de uso y habitación, las esperanzas de sucesión, los montepíos, las pensiones militares o civiles, o las que resulten de reformas civiles o militares, con la sola excepción de aquella parte que por disposición de la ley, pueda ser embargada para satisfacer obligaciones.

Artículo 1450.- Es prohibido al marido ceder las inscripciones de la deuda pública nacional o

provincial, inscrita a nombre de la mujer, sin consentimiento expreso de ella si fuese mayor de edad, y sin consentimiento de ella y del juez del lugar si fuese menor de edad.

Artículo 1451.- Es también prohibido a los padres ceder esas inscripciones que estén a nombre de los hijos que se hallan bajo su poder, sin expresa autorización del juez del territorio.

Artículo 1452.- En todos los casos en que se les prohíbe vender a los tutores, curadores o administradores, albaceas y mandatarios, les es posible hacer cesiones.

Artículo 1453.- No puede cederse el derecho a alimentos futuros, ni el derecho adquirido por pacto de preferencia en la compraventa.

Artículo 1454.- Toda cesión debe ser hecha por escrito, bajo pena de nulidad, cualquiera que sea el valor del derecho cedido, y aunque él no conste de instrumento público o privado.

Artículo 1455.- Exeptuándose las cesiones de acciones litigiosas que no pueden hacerse bajo pena de nulidad, sino por escritura pública, o por acta judicial hecha en el respectivo expediente; y los

títulos al portador que pueden ser cedidos por la tradición de ellos.

Artículo 1456.- Cuando la cesión fuere hecha por instrumento particular, podrá tener la forma de un endoso; mas no tendrá los efectos especiales designados en el Código de comercio, si los títulos del crédito no fuesen pagaderos a la orden.

Artículo 1457.- La propiedad de un crédito pasa al cesionario por el efecto de la cesión, con la entrega del título si existiere.

Artículo 1458.- La cesión comprende por sí la fuerza ejecutiva del título que comprueba el crédito, si éste la tuviere, aunque la cesión estuviese bajo firma privada, y todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda, los intereses vencidos y los privilegios del crédito que no fuesen meramente personales, con la facultad de ejercer, que nace del crédito que existía.

Artículo 1459.- Respecto de terceros que tengan un interés legítimo en contestar la cesión para conservar derechos adquiridos después de ella, la propiedad del crédito no es transmisible al cesionario, sino por la notificación del traspaso al deudor cedido,

o por la aceptación de la transferencia de parte de éste.

Artículo 1460.- La notificación de la cesión será válida, aunque no sea del instrumento de la cesión, o la sustancia de ella.

Artículo 1461.- El conocimiento que el deudor cedido hubiere adquirido indirectamente de la cesión, no equivale a la notificación de ella, o a su aceptación, y no le impide excepcionar el defecto del cumplimiento de las formalidades prescriptas.

Artículo 1464.- En caso de quiebra del cedente, la notificación de la cesión, o la aceptación de ella, puede hacerse después de la cesación de pagos; pero sería sin efecto respecto a los acreedores de la masa fallida, si se hiciese después del juicio de la declaración de quiebra.

Artículos 1465.- La notificación o aceptación de la cesión será sin efecto, cuando haya un embargo hecho sobre el crédito cedido; pero la notificación tendrá efecto respecto de otros acreedores del cedente, o de otros cesionarios que no hubiesen pedido el embargo.

Artículo 1466.- Si se hubiesen hecho muchas notificaciones de una cesión en el mismo día, los

diferentes cesionarios quedan en igual línea, aunque las cesiones se hubiesen hecho en diversas horas.

Artículo 1467.- La notificación y aceptación de la transferencia causa del embargo del crédito a favor del cesionario, independientemente de la entrega del título constitutivo del crédito , y aunque un cesionario anterior hubiese estado en posesión del título; pero no es eficaz respecto de otros interesados, si no es notificado por un acto público.

Artículo 1468.- El deudor cedido queda libre de la obligación, por el pago hecho al cedente antes de la notificación o aceptación del traspaso.

Artículo 1469.- El puede igualmente oponer al cesionario cualquiera otra causa de extinción de la obligación, y toda presunción de liberación contra el cedente, antes del cumplimiento de una u otra formalidad, como también las mismas excepciones y defensas que podía oponer al cedente.

Artículo 1470.- En el concurso de dos cesionarios sucesivos del mismo crédito, la preferencia corresponde al primero que ha notificado la cesión al deudor, o ha obtenido su aceptación auténtica, aunque su traspaso sea posterior en fecha.

Artículo 1471.- Los acreedores del cedente pueden, hasta la notificación del traspaso del crédito, hacer embargar el crédito cedido; pero una notificación, o aceptación después del embargo, importa oposición al que ha pedido el embargo.

Artículo 1474.- El deudor puede oponer al cesionario, todas las excepciones que podía hacer valer contra el cedente, aunque no hubiese hecho reserva alguna al ser notificado de la cesión, o aunque la hubiese aceptado pura y simplemente, con la excepción de la compensación.

Artículo 1475.- El cesionario parcial de un crédito no goza de ninguna preferencia sobre el cedente, a no ser que éste le haya acordado expresamente la prioridad, o le haya de otra manera garantizado el cobro de su crédito.

Artículo 1476.- El cedente de buena fe responde de la existencia, y legitimidad del crédito al tiempo de la cesión, al no ser que lo haya cedido como dudoso; pero responde de la solvencia del deudor o de sus fiadores, a no ser que la insolvencia fuese anterior y pública.

Artículo 1478.- Del cedente de mala fe, podrá el cesionario exigir la diferencia del valor nominal del crédito cedido, y el precio de la cesión.

Artículo 1480.- Si el cedente fuese de mala fe, sabiendo que la deuda era incobrable, será responsable de todos los perjuicios que hubiese causado al cesionario.

Artículo 1482.- El cesionario pierde todo derecho a la garantía de solvencia actual o futura del deudor, cuando por falta de las medidas conservatorias, o por otra culpa suya, hubiese perecido el crédito, o las seguridades que lo garantizaban.

Artículo 1483.- La simple prórroga del término acordado al deudor por el cesionario, no le priva de sus derechos contra el cedente, a menos que conste que el deudor era solvente al tiempo de la exigibilidad del crédito.

Artículo 1484.- Si la cesión fuese gratuita, el cedente no será responsable para con el cesionario, ni por la existencia del crédito cedido, ni por la solvencia del deudor.

De lo antes expuesto, se desprende que las acciones fundadas sobre derechos personales no son cesibles, por la razón de que el ejercicio de esos

derechos es inseparable de la individualidad de la persona. Como si bien recordamos, en lo manifestado en el primer capítulo se explicó que el tutor podía ceder su derecho de tutela; sin embargo, como ya se vio en la parte relativa a la novísima recopilación y las Siete Partidas, era cesible toda acción resultante de los derechos de obligación, cualquiera que fuese su origen de la obligación, ya fuese que proviniese de convención, de delitos o de cualquier otra causa, y sin distinción entre obligaciones puras, condicionales a término, inciertas o alternativas.

Igualmente, se observa que con respecto a los derechos reales, la reivindicación fundada sobre el derecho de propiedad es cesible, que también lo es la acción negatoria, aunque resulta imposible ceder la parte principal y esencial, pero el propietario puede constituirse en "procurator in rem suam", a efecto de recibir el importe de los daños e intereses, a que la parte contraria puede ser condenada. También del artículo 1446 del Código en comento, se advierte que el cesionario no podía en ningún caso exigir del deudor más de lo que hubiese pagado para adquirir el crédito comprendiendo los intereses del mismo; y esto tiene

relación con lo expresado en el Derecho Romano en el primer capítulo.

Ahora, en cuanto a los artículos 1462 y 1463, el cesionario, a pesar del conocimiento de la primera cesión debía ser considerado como un contratante de buena fe, si hubiese tenido razones suficientes para creer que esa cesión no era sincera. Es decir, que no se podría nunca prevaler contra los acreedores que hubiesen embargado el crédito del conocimiento que ellos hubiesen tenido antes del embargo, de la existencia de una transmisión no notificada, ni aceptada. Para finalizar con este subtítulo, mencionaremos que la cesión no tendría efecto respecto al que hubiese hecho embargar el crédito, pero pagado éste, lo restante no entra en concurso, sino que pertenece al cesionario.

#### IV. LA SUBROGACION EN EL CODIGO CIVIL VENEZOLANO (1982).

En el Código Civil Venezolano, la subrogación la encontramos contemplada en el Capítulo IV de este código, sección I, segunda parte, llamada Del pago con

subrogación, y al efecto se procederá a analizar los artículos de este contenido.

Artículo 1.298.- La subrogación en los derechos del acreedor a favor de un tercero que paga, es convencional o legal.

Artículo 1.299.- La subrogación es convencional: 1.- Cuando el acreedor, al recibir el pago de un tercero, lo subroga en los derechos, acciones, privilegios o hipotecas, que tiene contra el deudor; esta subrogación debe ser expresa y hecha al mismo tiempo que el pago. 2.- Cuando el deudor toma prestada una cantidad a fin de pagar su deuda y de subrogar al prestamista en los derechos del acreedor.

Para la validez de esta subrogación es necesario que el acto de préstamo y el de pago tengan fecha cierta; que en el acto de préstamo se declare haberse tomado éste para hacer el pago, y que en el pago, se declare que éste se ha hecho con el dinero suministrado a este efecto por el nuevo acreedor. Esta subrogación se efectúa sin el concurso de la voluntad del acreedor.

Artículo 1.300.- La subrogación se verifica por disposición de la Ley.

1- En provecho de quien, siendo acreedor, aun quirográfario, paga a otro acreedor que tiene derecho a ser preferido por razón de privilegio o hipoteca.

2- En provecho del adquirente de un inmueble que emplea el precio de su adquisición en pagar a los acreedores en cuyo favor esta hipotecado el fundo.

3- En provecho de quien, estando obligado con otros o por otros el pago de la deuda, tenía interés en pagarla.

4 -En provecho del heredero a beneficio de inventario que ha pagado con sus propios fondos la deuda de la herencia.

Artículo 1.301.- La subrogación establecida en los artículos precedentes ha lugar tanto contra los fiadores como contra los deudores. (30)

El acreedor a quien se ha pagado en parte y quien le ha hecho el pago parcial, concurren juntos para hacer valer sus derechos en proporción de lo que se les debe.

Como se puede advertir, estos artículos son una copia de los artículos que contemplan la subrogación en el Código Civil de Napoleón de 1804, en

(30). Código Civil de la República de Venezuela de 1982, Edición Oficial, Caracas 1982, pp. 321-323.

cuanto a las distinciones de los dos tipos de subrogación que es la legal y convencional, y en cuanto a los supuestos previstos para estos tipos de subrogación, los cuales ya han quedado explicados en el capítulo segundo, título primero de este trabajo.

#### V. ESTUDIO DE LA SUBROGACION EN EL CODIGO CIVIL Y DE COMERCIO ITALIANO (1942).

Artículo 1201.-Subrogación por voluntad del acreedor.- El acreedor, al recibir el pago de un tercero, puede subrogarlo en los propios derechos. La subrogación debe hacerse de modo expreso y al mismo tiempo que el pago.

Artículo 1202.-Subrogación por voluntad del deudor.- El deudor que toma un préstamo una suma de dinero u otra cosa fungible a fin de pagar la deuda, puede subrogar al prestamista en los derechos del acreedor, aun sin el consentimiento de éste.

La subrogación tiene efecto cuando concurren las siguientes condiciones:

- 1) que el préstamo y el recibo resulten de acto que tenga fecha cierta;

2) que en el acto de préstamo se indique expresamente el destino específico de la suma dada en préstamo;

3) que en el recibo se mencione la declaración del deudor acerca de la procedencia de la suma empleada en el pago. A petición del deudor, el acreedor no puede negarse a incluir en el recibo tal declaración

Artículo 1203.- Subrogación legal. La subrogación tiene lugar de derecho en los siguientes casos:

1) en beneficio de quien, siendo acreedor, aun cuando sea quirográfario, paga a otro acreedor que tiene derecho a serle precedido en razón de sus privilegios, de su prenda o de sus hipotecas;

2) a beneficio del adquirente de un inmueble que, hasta la concurrencia del precio de adquisición, paga a uno o varios acreedores a favor de quienes el inmueble esta hipotecado;

3) a beneficio de aquel que, estando obligado con otros o por otros el pago de la deuda, tenía interés en satisfacerla;

4) a beneficio del heredero con beneficio de inventario, que paga con dinero propio las deudas hereditarias;

5) en los otros casos establecidos por la ley;

Artículo 1204.- Terceros garantes.- La subrogación contemplada en los anteriores artículos tiene efecto también contra los terceros que han prestado garantía por el deudor.

Si el crédito ésta garantizado con prenda, se observa la disposición del segundo apartado del art. 1263.

Artículo 1205.- Subrogación parcial.- Si el pago es parcial, el tercero subrogado y el acreedor concurren frente al deudor en proporción de cuanto se les debe, salvo pacto en contrario.

Por otra parte, como se ha analizado a lo largo de este capítulo, que el otro tema ligado con la subrogación es indudablemente la cesión de créditos, la cual también se encuentra contemplada en el código en comento, en el Capítulo V, llamado De la cesión de créditos, y sus principales artículos en los que se estipula la dicha cesión son el 1260 y el 1261, de los cuales su texto es como sigue:

Artículo 1260.- Cesibilidad de los créditos.-

El acreedor puede transferir a título oneroso o gratuito su crédito, aun sin el consentimiento del deudor, siempre que el crédito no tenga carácter estrictamente personal o que la transferencia no esté prohibida por la ley.

Las partes pueden excluir la cesibilidad del crédito, pero el pacto no es oponible al cesionario, sino se prueba que él lo conocía al tiempo de la cesión.

Artículo 1261.- Prohibición de la cesión.-

Los Magistrados del orden judicial, los funcionarios de las secretarías judiciales y secretarías de fiscalía, los oficiales judiciales, los abogados, los procuradores, los patrocinadores y los notarios no pueden ni siquiera por persona interpuesta, hacerse cesionarios de derechos sobre los cuales ha surgido controversia ante la autoridad judicial de la que forman parte o en cuya jurisdicción ejercitan sus funciones, bajo pena de nulidad y de daños. (31)

(31). MESSINEO, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, tomo I, Décimo Cuarta Edición, Buenos Aires 1971, pág. 187.

La disposición del apartado anterior no se aplica a las cesiones de acciones hereditarias entre coherederos ni las hechas en pago de deudas o para defensa de bienes poseídos por el cesionario. (32)

En efecto, de la transcripción de los anteriores artículos, se colige, que al igual que el código civil español, los créditos deben acreditarse con documentos probatorios correspondientes, así como que el cedente no responde de la solvencia del deudor, pero el cedente si esta obligado a garantizar la existencia del crédito al momento de la cesión, cuando se trate de una cesión sea a título oneroso, también se menciona que la cesión surte efectos respecto del deudor cedido, cuanto éste ha sido notificado, y como ya se observó, esto es similar a lo contemplado por el Código civil Venezolano, analizado ya en el título que antecede.

(32). MESSINEO, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, tomo I, Décimo Cuarta Edición, Buenos Aires 1971, pág. 188.

**CAPITULO CUARTO.**  
**BREVES COMENTARIOS SOBRE LA CESION**  
**EN EL DERECHO MERCANTIL COMPARADO.**

**I. LA CESION EN EL CODIGO DE**  
**COMERCIO ESPAÑOL.**

Los artículos que regulan la cesión en el Código de Comercio español, son los siguientes:

Artículo 785.- El acreedor puede transmitir a otro su derecho o su crédito, por título gratuito u oneroso, independientemente de consentimiento del deudor.

Enico.- Pero si los derechos o los créditos fuesen litigiosos, no podrán ser cedidos en cualquier forma a jueces singulares o colectivos, ni a otras autoridades, si esos derechos o créditos se discutiesen en los distritos en que ejerciesen jurisdicción. La cesión hecha en contravención a este párrafo será nula de derecho.

Artículo 786.- El deudor de cualquier obligación litigiosa, cedida por título oneroso, puede librarse satisfaciendo al cesionario el valor que éste hubiese dado por ella con sus intereses a más de

los gastos hechos en la adquisición, excepto si la cesión se hubiese hecho:

1°. En favor del heredero o del copropietario del derecho cedido.

2°. En favor del poseedor del inmueble que es objeto de este derecho.

2°. Al acreedor en pago de su deuda.

Artículo 787.- La forma de solución permitida en el artículo precedente, sólo puede darse en cuanto el litigio no sea resuelto por sentencia firme.

Artículo 788.- Se considerará derecho litigioso para los efectos expresados, aquel que sea impugnado en su instancia en juicio contencioso por algún interesado.

Artículo 789.- En lo relativo al cedente, el derecho cedido pasa al cesionario por el hecho del contrato; pero en relación al deudor o a tercero, la cesión sólo puede producir su efecto desde que se notifique al primero o se ponga por otro medio en su conocimiento, siempre que sea en forma solemne.

Artículo 790.- Verificándose en el mismo día la notificación o conocimiento de varias cesiones, serán considerados los diversos cesionarios como

iguales en derechos, excepto si se declarare precisamente la hora de la notificación, porque en este caso se preferirá la primera.

Artículo 791.- En cuanto no se realice la notificación o el conocimiento, es lícito al deudor librarse, pagando al cedente, y a éste ejercitar contra aquel todos sus derechos. El cesionario sólo puede en este intervalo proceder respecto del cedente, a los actos necesarios a la conservación de su derecho.

Artículo 792.- Los acreedores del cedente pueden, asimismo, ejercitar sus derechos sobre la deuda cedida, en cuanto no se notificase la cesión o se conociese en la forma sobredicha.

Artículo 793.- El crédito cedido pasa al cesionario con todos los derechos y obligaciones accesorias, no existiendo estipulación en contrario.

Artículo 794.- El cedente queda obligado a asegurar la existencia y legalidad del crédito al tiempo de la cesión; pero no la solvencia del deudor, salvo si así se estipulase.

Artículo 795.- Si el cedente hubiese respondido de la solvencia del deudor y no se declarara el tiempo que dicha responsabilidad hubiere de durar, se limitará ésta a un año, contado desde la fecha del

contrato, si la deuda estuviese vencida, y si no estuviese desde la fecha del vencimiento.

Único.- Si la cesión fuese de rentas o de prestaciones perpetúas, la responsabilidad del cedente será durante diez años, excepto si hay estipulación en contrario.

De lo anterior, se puede advertir que los primeros artículos tienen gran similitud con lo planteado por artículos del código civil portugués, expuesto ya en el segundo capítulo.

## II. CRITERIO DEL CODIGO DE COMERCIO ARGENTINO SOBRE CESION (1904).

Con respecto al criterio sostenido por este código, algunos autores consideran, que no es exacto que el crédito se transmita al pagador; no se puede transmitir lo que ha quedado definitivamente extinguido con el pago. Lo que se transfiere al acreedor son los accesorios del crédito (hipotecas, fianzas, privilegios): la acción por la cual el pagador reclama del deudor lo pagado es una acción nueva, nacida de la

gestión de negocios, pero la que tenía el acreedor primitivo, que quedó extinguida con el pago.

Otra opinión, dice que habría una cesión de créditos, operada en virtud de la ley; de lo que se aprecia que la subrogación convencional se rige por las disposiciones relativas a la cesión de créditos; sin embargo, en ningún momento se dice que la subrogación sea una cesión de créditos, lo que único que indica es remitir a las reglas generales de ésta.

Cabe puntualizar, que si bien el título del Código habla de cesión de créditos, uniformemente la doctrina ha sostenido que también puede haber una cesión de derechos. (33).

Por otra parte, es de mencionarse que la cesión es un contrato, el cual se celebra entre el cedente y el cesionario, y en el que el deudor cedido no puede oponerse a la celebración del mismo. Así como que su posible participación se limitará a cumplimentar el crédito con el cesionario en vez de hacerlo con el cedente, siempre y cuando se le haya notificado la cesión ocurrida.

(33). MARCELO ZAMORA, Fernando, Código de Comercio de la República de Argentina y Decretos complementarios, Octava Edición, Buenos Aires, Argentina, 1978, pág. 1228.

El autor Vélez Sarsfield legisló sobre el contrato de cesión de créditos y derechos a pesar de que en título sólo nombra a los créditos, extendiendo sus disposiciones desde el artículo 1434 en que se realiza la definición hasta el 1484. El contrato de cesión es una de las formas de transmisión de derechos por acto entre vivos; por este contrato se transfiere un crédito o un derecho, y por lo mismo se le clasifica en los contratos traslativos de la propiedad, no de una cosa sino de un crédito.

En este contrato el cesionario pasa a ocupar el lugar del cedente y puede, en consecuencia pretender el cumplimiento en su favor de la prestación pactada, debiendo resaltarse que, no siendo el deudor parte del contrato, no podrá oponerse a la celebración del mismo, aunque sí puede hacer valer sus legítimas defensas que tenía contra el cedente cuando el cesionario pretendía exigir el cumplimiento de la obligación. (34)

La importancia del contrato deriva de su aspecto práctico, ya que le permite al acreedor obtener inmediatamente su crédito, sin necesidad de esperar el tiempo de la prestación acordada, aunque por supuesto (34). MARCELO ZAMORA, Fernando, Código de Comercio de la República de Argentina y Decretos complementarios, op. cit., pág. 1229.

en por un monto inferior al de la misma prestación. Para el cesionario porque resulta ser una operación que puede resultarle beneficiosa desde el punto de vista patrimonial, ya que realiza un negocio especulativo, teniendo en cuenta la posible solvencia del deudor obligado.

De lo que se colige que es una manera de facilitar el movimiento comercial, permitiendo la celebración de ciertos y determinados negocios que encuentran en este contrato la posibilidad de su concreción por cuanto el acreedor puede vender ventajosamente el crédito sin esperar el tiempo convenido.

### **III. SANCION DE LA CESION EN EL CODIGO DE COMERCIO COLOMBIANO.**

Para hablar de la sanción de la cesión es necesario primeramente mencionar que se entiende por cesión, en este ordenamiento legal. La cesión de créditos es la operación por la cual un acreedor transfiere voluntariamente sus derechos contra el deudor a un tercero que llega a ser acreedor en su lugar. Y como ya se observó en el primer capítulo ésta tiene su origen en el derecho romano, en la institución "procuratio in rem suam".

Es de destacarse que el código de comercio sólo contempla los créditos a la orden, al portador y los títulos valores; los que son a la orden son cuando antes del nombre de la persona a quien se debe pagar contiene la expresión a la orden, son créditos al portador aquellos que no contienen el nombre de la persona a quien se deben pagar, y que en consecuencia se pagarán a quien los presente. Los créditos a la orden se negocian por el endoso y los títulos al portador por la simple tradición del título (artículos 651, 652, 653, 654, 655, 656, del código de comercio).

Por otra parte, el artículo 761, último del título de tradición, dispone que la tradición de los derechos personales se efectúa por la entrega del título hecha por el cedente al cesionario. (35).

Ahora, como en la cesión intervienen tres personas: el cedente, el cesionario y el cedido; por lo que para su perfeccionamiento existen dos etapas; siendo la primera la que se realiza entre el cedente y el cesionario, y tiende a dejar perfeccionado entre ellos el acto; la segunda con el cedido, y tiende a comunicarle que la persona del acreedor ha cambiado.

(35). ARTEAGA M., Jesús y Jaime, Contratos Mercantiles, Ed. Temis, Cuarta Edición, Bogotá 1980, pág. 213.

Y los tribunales han resuelto que el hecho de que el cesionario interponga demanda contra el cedido, cobrándole el crédito, es suficiente notificación. Así como también la aceptación del deudor puede ser expresa o tácita, pero la falta de aceptación no es óbice para que la cesión sea perfecta.

#### **IV. LA CESION EN CODIGO DE COMERCIO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

Los artículos que regulan la cesión de este Código es el capítulo tercero del Título sexto denominado de las cesiones de crédito no endosables y los artículos son los siguientes:

Artículo 389.- Los créditos mercantiles que no sean al portador ni endosables se transferirán por medio de cesión.

Artículo 390.- La cesión producirá sus efectos legales con respecto al deudor desde que le sea notificada ante dos testigos.

Artículo 391.- Salvo pacto en contrario, el cedente de un crédito mercantil responderá tan sólo de la legitimidad del crédito y de la personalidad con que hizo la cesión.

Del citado artículo 389 se advierte que, literalmente insinúa que los créditos al portador y los endosables no pueden transmitirse mediante cesión. Por el contrario, como es sabido los títulos de crédito al portador se transmiten por simple tradición y los nominativos son transmisibles por cesión ordinaria (artículos 25, 26, 27 y 70 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Ahora en cuanto al artículo 390 éste sólo prevé que la cesión produce sus efectos legales desde que se notifique al deudor ante los testigos, sin embargo estos efectos se surten a través de otros medios tanto más eficientes que el indicado, como lo son notificación mediante notario público, o a través de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, entre otros. (36)

Es importante destacar que el código de comercio no señala la forma en que deberá consignarse la cesión, para saberlo hay que acudir a la ley supletoria, lo que dice el artículo 2033 del código civil. Por otro lado, es de señalarse, que el cedente de un crédito mercantil responde de la legitimidad del

(36). DIAZ BRAVO, Arturo, Contratos Mercantiles, Ed. Harla, Décimo Primera Edición, México, 1988, pág. 128.

crédito, y en su caso, de las facultades con las que actúe al otorgar la cesión, salvo los alcances de pactos que sobre el particular celebren los otorgantes; lo anterior, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 391 del código en comento.

**V. IMPORTANCIA DE LA LEY GENERAL DE  
TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO  
EN MATERIA DE CESION.**

Aunque se advierte que de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no contempla concretamente la cesión, ésta encuentra su aplicación a través de el descuento de créditos en libros, que se regula en los artículos 288 a 290 de la mencionada ley.

Artículo 288.- Los créditos abiertos en los libros de comerciantes podrán ser objeto de descuento, aun cuando no estén amparados por títulos de crédito suscritos por el deudor, siempre que se reúnan las siguientes condiciones:

I.- Que los créditos sean exigibles a término o con previo aviso fijos.

II.- Que el deudor haya manifestado por escrito su conformidad con la existencia del crédito.

III.- Que el contrato de descuento se haga constar en póliza a la cual se adicionarán las notas o relaciones que expresen los créditos descontados con mención del nombre y domicilio de los deudores, del importe de los créditos, del tipo de interés pactado y de los términos y condiciones de pago.

IV.- Que el descontario entregue al descontador letras giradas a la orden de éste, a cargo de los deudores, en los términos convenidos para cada crédito. El descontador no quedará obligado a la presentación de esas letras para su aceptación o pago, y sólo podrá usarlas en caso de que el descontario lo faculte expresamente al efecto y no entregue al descontador, a su vencimiento, el importe de los créditos respectivos.

Artículo 289.- El descontario será considerado, para tomar los efectos de ley como mandatario del descontador, en cuanto se refiere al cobro de los créditos materia del descuento.

Artículo 290.- Sólo las instituciones de crédito podrán celebrar las operaciones a que se refiere este capítulo.

Entre las características de la cesión encontramos las siguientes: al cesionario se le pueden oponer todas las excepciones que pudieren oponerse al cedente; además el cedente sólo responde de la existencia del crédito más no de la insolvencia del deudor, y debe regirse por las disposiciones civiles, puesto que en materia mercantil no se encuentra contemplado; y de acuerdo a estas disposiciones y como ya se ha visto en títulos anteriores, la cesión es un contrato celebrado entre cedente y cesionario en la que nacen tanto obligaciones como derechos para ambas partes; otra de las características de esta cesión es que el crédito puede ser cedido parcialmente, a diferencia del endoso que es otra de las figuras que podría equipararse a la cesión que es total y no parcial. Por otro lado la cesión es consensual y condicional el endoso es real y no puede ser sometido a condición.

Así también encontramos que otra forma de la cesión en materia mercantil es la de descuento en de títulos de crédito, que se realiza por medio del endoso en propiedad del título.

Otros artículos que contienen la importancia de la mencionada ley en materia de cesión son los

relativos a los títulos nominativos, 25, 26 y 27 concretamente. (37).

Cuando se trate de la transmisión de un título de crédito nominativo en el que aparezca la cláusula no a la orden o no negociable, de acuerdo al artículo 25 de la ley en cita, los que contengan las cláusulas de referencia sólo serán transmisibles en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

**VI. CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE  
DE JUSTICIA DE LA NACION SOBRE LA  
CESION Y SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS.**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido al respecto las siguientes jurisprudencias:

**"SUBROGATORIO, ACCIONES DEL.-** Como ningún precepto legal precisa cual es la medida de las acciones cuyo ejercicio compete al subrogatario puede exigir la totalidad del crédito independientemente del desembolso que haya verificado para pagarlo, o si debe concretarse a reclamar la devolución de la cantidad que realmente haya pagado, cuando sea menor que el importe del crédito, es de adoptarse la última de estas soluciones, que es la que ha admitido la doctrina basándose en la naturaleza jurídica de la subrogación, la cual es un pago que hace un tercero sin propósito de lucro; y si bien es cierto

(37). DIAZ Bravo, Arturo, Contratos Mercantiles. op. cit., pág. 137.

que tal pago tiene caracteres especiales, porque al extinguir la deuda con relación al acreedor transmite el crédito al subrogatario, hacia quien quede obligado por el mismo medio el deudor, de todas maneras, no deja de ser un pago por el deudor, y eso aleja la idea de especulación por parte del pagador. Cosa distinta sucede tratándose de la cesión de acciones, que ordinariamente constituye una verdadera compraventa en la que el cesionario procura obtener una ganancia; de modo que si quien adquiere un crédito desea hacer una especulación con el mismo, debe recurrir a la forma jurídica de la cesión de acciones, y no a la subrogación, que excluye la idea de lucro y que ha sido instituida principalmente en beneficio del deudor." (38)

**"TITULOS DE CREDITO ENDOSADOS DESPUES DE SU VENCIMIENTO, ACCION DERIVADA DE LOS.-** Aunque el artículo 37 de la Ley General de Título y Operaciones de Crédito, establecen que el endoso posterior al vencimiento del crédito, surta efectos de cesión ordinaria, el artículo 27 de la misma ley, estatuye que la transmisión del título nominativo por cesión ordinaria o por cualquier otro medio legal diverso al endoso, subroga al adquirente en todos los derechos que el título confiere, pero lo sujeta a todas las excepciones personales que el obligado habría podido oponer al autor de la transmisión antes de ésta. Ahora, debe estimarse que en virtud de la subrogación que establece esta última disposición legal, en todos los derechos que el título confiere, el cesionario puede ejercitar la acción que nace del propio título, en la vía ejecutiva mercantil." (39)

**"LETRAS DE CAMBIO.-** Como la propiedad de las letras de cambio se transmiten por medio del endoso, desde el momento en que éste se verifica, el endosatario queda dueño del documento y puede disponer del mismo a su arbitrio, bien sea presentándolo para su aceptación y después para su pago, o en caso necesario, para su protesto, o bien enajenando el

(38). Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Quinta Epoca, Tomo CXVII, pág. 517.

(39) Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Quinta Epoca, Tomo LXXXVI, pág. 1389.

documento; y si omite el cumplimiento de los requisitos impuestos por la ley, para que la letra conserve privilegios que aquélla confiere a su tenedor, debe reconocerse que obra en uso de la facultad económica, ya que puede aun renunciar hasta hacer efectivo el mandato de pago consignado en el documento; así, es incuestionable que puede abandonar algunas de las relaciones jurídicas existentes entre él y algunos de los signatarios de la letra, pudiendo transmitir los derechos restantes, sin que los cesionarios puedan reclamarle el haber dejado perjudicar el documento, ya que cuando tal cosa ocurrió, ninguna relaciones jurídicas existían entre el cedente y los cesionarios. El artículo 495 del Código de Comercio, al establecer la responsabilidad de las consecuencias que se originan sobre quiénes por su culpa o negligencia dejan perjudicar de alguna manera la letra de cambio hace referencia a relaciones ya existentes entre los que intervengan en ella; pero no impone tal responsabilidad a favor de terceros que adquieren con posterioridad del título ya perjudicado porque esto equivaldría a sancionar el contrasentido de reconocerle a una persona, un derecho mayor que el adquirido en realidad. (Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet). Y como el artículo 480 del Código de Comercio, establece que las letras perjudicadas no son endosables, el endoso que se haga, no puede considerarse sino como simple transmisión o cesión de derechos, amparada sólo por las leyes civiles; cesiones que no son perfectas sólo por las leyes civiles; cesiones que no son perfectas ni válidas, si no se hacen constar en los términos que exigen las citadas leyes." (40)

**PAGO HECHO POR TERCEROS, EFECTOS DEL (SUBROGACION).**— No es exacto que el pago de los salarios a los trabajadores de una empresa, realizado por un tercero, por implicar una cesión de derechos en favor de quien hace el pago, deba ser un acto nulo por contrario al artículo 96 de la Ley del Trabajo. Ciertamente es que, cuando con el pago opera la subrogación, ésta puede inducir a pensar en la cesión de crédito, sólo por cuanto que aquélla y esta se aproximan. Pero hay diferencias entre una u otra; la subrogación puede ser

(40). Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Quinta Epoca, Tomo LXVII, pág. 523.

libremente consentida por el acreedor, pero el que paga puede asimismo investirse de las acciones del acreedor, aun en contra de la voluntad de éste; en tanto que, como es sabido, la cesión de derechos no puede realizarse sin la voluntad del acreedor y en tal sentido puede decirse que es un acto esencialmente convencional; como se decía con anterioridad, el subrogado tiene siempre la acción personal contra el deudor que deriva del pago realizado; en la subrogación no hace falta notificar al deudor; el subrogado no puede reclamar del deudor más de lo que aquél ha pagado al acreedor, etcétera. (41)

(41). Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Sexta Epoca, Tomo IV, pág. 150.

**VII. LA SUBROGACION COMO INSTITUCION  
NO CONTEMPLADA O DESCONOCIDA EN EL  
CODIGO DE COMERCIO.**

Como su título lo dice, la Institución de la subrogación no se encuentra contemplada en código de comercio, siendo que ésta se configura en la práctica, como una consecuencia jurídica de la cesión.

Resultando inaplicable el código civil en su parte relativa a la subrogación, puesto que la subrogación en materia mercantil, como bien es sabido tratándose de operaciones de tipo mercantil buscan eminentemente un lucro. Además en materia civil, cuando se da la sustitución de acreedor o deudor, se hace en las mismas condiciones que el antiguo acreedor o deudor, según sea el caso, sin que se obtenga ningún lucro.

Por otra parte, en materia mercantil el documento base de cualquier operación, es un título de crédito y éste conlleva al pago de intereses; por lo tanto, al haber una sustitución de acreedor, evidentemente que éste no cobrará únicamente la deuda inicial, sino que cobrará intereses, esto en razón del documento base de la acción. no obsta para lo anterior

el hecho de que se aplique supletoriamente el código civil.

Siendo aquí donde radica la importancia de que se regule la subrogación de tipo mercantil; ya que la civil definitivamente no se adecúa a los casos concretos de la subrogación mercantil. Observándose así una laguna en el código de comercio respecto de esta figura.

**VIII. CASO PRACTICO EN LA JUDICATURA  
SOBRE SUBROGACION PROMOVIDA EN UN  
JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.**

Previamente debe advertirse que con objeto de no involucrar en el presente trabajo los nombres de las personas que fungieron como partes en el juicio del que emana el caso concreto aquí descrito, sólo se aludirá a aspectos generales del asunto respectivo.

Sucede en un juicio ejecutivo mercantil, donde previo los trámites de las diversas etapas procesales, esto es, sustanciado el juicio en sus términos, teniéndose como documento base de la acción un pagaré, donde es posible convenir intereses moratorios, y existiendo subyacentemente celebrado un

convenio donde en caso de mora el deudor se obligaba a pagar una pena convencional de diez millones de pesos; después de haberse pronunciado la sentencia definitiva, se llega finalmente a sentencia de remate.

En este caso, el deudor estaba obligado a pagar la suerte principal de sesenta millones de pesos, los intereses moratorios al diez por ciento y la pena convencional referida. Estas eran las prestaciones básicas demandadas y a las cuales fue condenado el deudor, con la aclaración que sobre los moratorios se dijo en la sentencia que serían cuantificados en el momento de solventar dicha prestación.

La parte deudora era una señora a la que el esposo le hizo entrega de la suerte principal más los diez millones de pesos de pena convencional, a la vez que al reverso de otro título de crédito consistente en un pagaré se insertó la siguiente leyenda "la cantidad de setenta millones de pesos es para pagar el adeudo que tiene la obligada de este pagaré en el juicio identificado con el número de expediente XX, radicado en el Juzgado XX, a virtud de que no fueron cuantificados los intereses moratorios"; este pagaré fue exhibido en el juicio de que se trata por la deudora, al mismo tiempo que exhibe el efectivo de

setenta millones de pesos. El esposo solicita se le subrogue en los derechos del actor en el juicio ejecutivo mercantil, petición que erróneamente el Juez del conocimiento provee diciendo: "con lo manifestado "por el promovente dese vista al acreedor en este "juicio para que manifieste lo que a su derecho "convenga".

El acreedor en el juicio ejecutivo mercantil, mal asesorado sólo se concreta a manifestar que la cantidad exhibida no cubre lo sentenciado en sus tres renglones, sino sólo dos, que si bien es cierto no estaban cuantificados los intereses moratorios, eran cuantificables una vez que se formulara la planilla y se aprobara la misma.

Ahora bien, se dice que lo acordado por el juzgador es erróneo en virtud de que, quien solicitó se le subrogue en los derechos del actor en el juicio relativo, carece de interés jurídico para hacer tal petición, dado que además de no ser parte, hacía derivar derechos de un pagaré ajeno al documento base de la acción. Al respecto, es de señalarse que el juzgador resolvió que como el promovente de referencia no exhibió los moratorios no era posible sobrogarlo en los derechos del acreedor en dicho juicio, resolución

que fue motivo de apelación ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia, quien al resolver el recurso de cuenta confirmó la sentencia de primer grado pero sin analizar en realidad el fondo de esta controversia gratuita y adicional a la principal.

Contra esta última sentencia que como se dijo, confirmó la resolución de primer grado, se promovió el juicio de amparo indirecto, en el cual al resolverse se presentó un serio problema en cuanto a criterios de solución, habida cuenta de que se pretendía aplicar de manera supletoria el código civil de la entidad federativa donde se ventiló el aludido procedimiento, lo que de manera ortodoxa no era posible porque, la subrogación en la materia mercantil no puede operar conforme a los lineamientos del Código Civil, además de que ello, sería tanto como darle prevalencia o incluso mayor jerarquía a una legislación del fuero común, cuando que es de explorado derecho que al entrar en conflicto normas de carácter federal con las del orden común, debe aplicarse la legislación federal, máxime si se toma en cuenta que el Código de Comercio no contempla la subrogación como institución autónoma sino como un efecto de la procedencia de algunas

instituciones jurídicas que éste regula como serian el caso del endoso en propiedad, pago por el avalista, cesión de derechos litigiosos, etc. dentro de los lineamientos de la ley.

En esa tesitura, y a efecto de evitar este tipo de problemas, resulta conveniente exhortar a los diversos órganos de impartición de justicia para que, en el ejercicio propio de su actividad jurisdiccional, eviten en lo que sea posible dar trámite a aquéllas promociones presentadas por terceras personas que no son parte en el juicio de que se trate y que como en el caso carecen de un interés jurídico que les permita una legitimación procesal activa.

**IX. ANALISIS DE LA DOCTRINA CONTENIDA EN EL  
ARTICULO 3 DE LA CONVENCION INTERAMERICANA  
SOBRE NORMAS GENERALES DE DERECHO  
INTERNACIONAL PRIVADO.**

México ha suscrito y ratificado diversas convenciones de carácter internacional entre ellas la Convención Interamericana Sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, en la que los Estados miembros de la organización de los Estados Americanos

(OEA) tuvieron a bien acordar en diecisiete artículos las reglas generales sobre solución a los problemas al tráfico jurídico internacional, destacándose entre ellas las previstas en el capítulo respectivo del presente trabajo.

El referido numeral establece:

Artículo 3.- Cuando la Ley de un Estado parte tenga instituciones o procedimientos esenciales para su adecuada aplicación y no estén contemplados en la legislación de otro Estado parte, éste podrá negarse a aplicar dicha ley, siempre que no tenga instituciones o procedimientos análogos. (42)

De lo antes transcrito, se advierte esencialmente la hipótesis de situaciones diversas en las que un Estado miembro tenga plasmadas en su ley algunas instituciones o procedimientos que a su vez no se contemplen en la ley de otro u otros Estados miembros, caso en que el país que no tenga contempladas dichas figuras, puede negarse a aplicar la legislación de aquél, siempre y cuando tampoco tenga dentro de su derecho positivo regulados instituciones o procedimientos similares.

(42). PEREZNIETO CASTILLO, Leonel, Derecho Internacional Privado, Ed. Harla, Quinta Edición. México 1991, pág. 354.

Así tenemos el caso del tema aquí tratado, esto es, la institución de la subrogación en materia mercantil que como quedó tratado en títulos precedentes, a diferencia de otros países miembros de la convención mencionada no se encuentra regulada en la legislación mercantil, aunque si contemplada en la legislación civil, según se advierte del título tercero del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

Luego, y tomando en cuenta que desde el punto de vista fáctico se ha dado la subrogación en la materia mercantil, como se observa de las jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, transcritas con anterioridad; se hace necesario se legisle sobre dicha materia, de manera que se contemple específicamente la figura de cuenta, y no siga siendo una laguna en la legislación mercantil.

C O N C L U S I O N E S .

1.- La institución subrogación no se contempla en el Código de Comercio como institución jurídica autónoma.

2.- El Código de Comercio en concordancia con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sólo de manera implícita contemplan la subrogación.

3.- La subrogación como institución jurídica en el Código de Comercio opera como consecuencia de la cesión y no como institución autónoma.

4.- Los Códigos Civiles de los Estados de ninguna manera son aplicables supletoriamente al Código de Comercio en materia de subrogación, porque no puede operar conforme a los lineamientos de la Ley adjetiva civil.

5.- En el Código de Comercio la subrogación deriva del título mismo, sólo como efecto y no es posible jurídicamente pueda derivar de otro títulos de crédito con elementos personales distintos.

6.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado correctamente los efectos de la cesión en su modalidad de subrogación de acciones.

7.- Nuestro máximo Tribunal, ha considerado que la subrogación no tiene finalidad de lucro, a diferencia de la cesión de títulos o de acciones que sí tiene como objetivo o fin inmediato el lucro.

8.- El endoso, es otra institución jurídica auxiliar del Código de Comercio a través del artículo 27 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que permite al adquirente quedar subrogado en todos los derechos que el título confiere, esto es, como efecto de tal institución.

9.- El Código de Comercio como es natural esta vinculado necesariamente a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dado que sus instituciones procedimentales necesariamente están vinculadas a las normas jurídicas de esta última ley. Y que no es posible estudiar de manera aislada la institución subrogación que analizamos.

10.- A efecto de evitar verdaderos conflictos de leyes, los jueces en su actividad jurisdiccional, no deben tramitar las promociones presentadas por

personas que no sean parte en el juicio, si carecen de interés jurídico.

11.- Por todo lo expuesto, resulta necesario que se subsane la laguna dejada por el legislador en el Código de Comercio, y por lo tanto se contemple de manera expresa la institución de la subrogación en el ordenamiento legal mencionado.

B I B L I O G R A F I A .

- 1) ALBACAR LOPEZ, JOSE LUIS, Código Civil, Doctrina y Jurisprudencia, Tomo V, Editorial Trivim, Tercera Edición, España, 1976
- 2) AMOT E., BLASCO F., FERNANDEZ E., Y SANTA LUME INGE J., Cuadernos de Teoría y Práctica de Derecho Civil, Editorial Ley, España, Madrid 1991.
- 3) ARTEAGA M., JESUS Y JAIME, Contratos Mercantiles, Editorial Temis, Cuarta Edición, Bogotá 1980.
- 4) BIOCA - CARDENAS - BASZ, Lecciones de Derecho Internacional Privado, Editorial Universidad, Buenos Aires 1992.
- 5) CORREA ARANGO, De los Principales Contratos Mercantiles, Editorial Temis, Bogotá 1991.
- 6) DE CASSO Y ROMERO, IGNACIO Y CERVERA FRANCISCO, Diccionario de Derecho Privado, Tomo I y II Editoria Labos, S.A., Montevideo 1950.
- 7) DE PALMA, ALFREDO Y RICARDO, Derecho Comercial y Económico, Obligaciones y Contratos, Editorial Astreja, Buenos Aires 1988.
- 8) DE PINA VARA, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Tomo 3, Editorial Porrúa, México 1988.
- 9) DIAZ BRAVO, ARTURO, Contratos Mercantiles, Editorial Harla, Décimo Primera Edición, México 1988.
- 10) DIEZ- PICAZO, LUIS, Estudios Sobre Jurisprudencia Civil, Volúmenes I y II, Editorial Tecnos, Madrid 1981.
- 11) DIGESTO, Tomo 3, versión castellana por HERNANDEZ TEJERO F., FUENTESECA P., GARCIA GARRIDO M. y BURILLO J., Editorial Aranzadi, Pamplona 1975.
- 12) ENNECCIERUS, LUDWIG, Tratado de Derecho Civil, Tomo II, Traducción Española de PEREZ GONZALEZ,

- BLAS y ALGUER JORGE, volumen 1, Casa Editoras Bosch, Barcelona 1989.
- 13) ESCRICHE, JOAQUIN, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo I y II, Cardenas Editor y Distribuidor, México 1980.
  - 14) FORTUNATO GARRIDO, ROQUE Y ZAGO, JORGE ALBERTO, Contratos Civiles y Comerciales, Editorial Universidad, Buenos Aires 1993.
  - 15) GARCIA GOYENA, FRANCISCO, Concordancias del Código Civil Español, tomo III, sin edición, España 1852.
  - 16) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, Derecho de las Obligaciones, Editorial Porrúa, México 1990.
  - 17) HERNANDEZ GIL, ANTONIO, Derecho de las Obligaciones, Centro de Estudios Universitarios, Tamon Areces, España, Madrid 1983.
  - 18) IDELFONSO D. Y GARCIA DEL CORRAL L., Cuerpo de Derecho Civil y Romano, Tomo 6, Novelas Constituciones, Editorial Lex Nova, Barcelona 1898.
  - 19) IGLESIAS, JUAN, Derecho Romano, Historia e Instituciones, Editorial Ariel Derecho, Barcelona 1990.
  - 20) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Universidad Nacional Autónoma de México, Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, S.A., México, 1993.
  - 21) JARAMILLO VELEZ, LUCRECIO, Derecho Romano, Historia del Derecho Romano, Señal Editora, Séptima Edición, Medellin, Colombia 1987.
  - 22) LACRUZ BENDEJO, JOSE LUIS, Elementos de Derecho Civil, volumen III, Derecho de Obligaciones, Editorial Bosca, Barcelona 1987.
  - 23) LAS SIETE PARTIDAS, Glosadas del Consejo Real de Indias, Tomo IV y VI, Traducción de MARTINEZ DIEZ GONZALO, Madrid 1838.

- 24) LETE DEL RIO, JOSE MANUEL, Derecho de Obligaciones, Editorial Tecnos, España, Madrid 1988.
- 25) MARTINEZ MARIN, ALFONSO, Juicio Critico de la Novísima Recopilación, Madrid, España 1833.
- 26) MARCELO ZAMORA, FERNANDO, Código de Comercio de la República de Argentina y Decretos complementarios, Octava Edición, Buenos Aires, Argentina, 1978.
- 27) MESSINEO, FRANCESCO, Manual de Derecho Civil y Comercial, tomos I y IV, Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, Argentina 1979.
- 28) O'CALLACHAN MUNOZ, LUIS, Compendio de Derecho Civil, Tomo III, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, ESPAÑA 1984.
- 29) PEREZNIETO CASTILLO, LEONEL, Derecho Internacional Privado, Editorial Harla, Quinta Edición, México 1991.
- 30) PETIT, EUGENE, Derecho Romano, Décimo Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1991.
- 31) TAMAYO JARAMILLO, JAVIER, Tendencias Modernas del Derecho Civil, Editorial Temis, Bogotá, Colombia 1989.

#### LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

Código Civil Alemán y Legislación Complementaria de 1900, Editorial Abeledo-Perrot, Vigésima Edición, Buenos Aires Argentina, 1936.

Código Civil de la República de Argentina y Legislación Complementaria, Editorial Abeledo-Perrot, Vigésima Tercera Edición, Buenos Aires 1874.

Código Civil de la República de Venezuela de 1982,  
Edición Oficial, Caracas 1982.

Código de Comercio Francés.

Código de Comercio Español de 1856.

Códigos Civiles para el Distrito y el Territorio de la  
Baja California, de 1870 y 1884.

Código Civil Español de 1888.

Código de Comercio Español.

Código de Comercio de la República de Argentina de  
1904.

Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos,  
Editorial Porrúa, México 1994.

Concordancia entre el Código Civil Francés y los  
Códigos Civiles Extranjeros, traducida por Verlanga  
Huerta, D.F., Segunda Edición, Madrid, España 1847.

Instituciones de los Pueblos Modernos, tomo V,  
Instituciones y Códigos Franceses, segunda edición,  
Madrid 1889, pág. 130.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito,  
Editorial Porrúa, México 1994.

Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala,  
Quinta Epoca, Tomo LXVII.

Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala,  
Quinta Epoca, Tomo LXXXVI.

Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala,  
Quinta Epoca, Tomo CKVII.

Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala,  
Sexta Epoca, Tomo IV.