

2 ej  
243



# Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

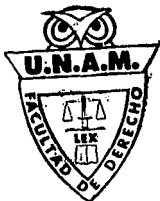


## LA TRANSMISION DE LAS OBLIGACIONES

### T E S I S

Que para optar por el Título de:  
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a  
JORGE GARCIA DAMIAN



México, D. F.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

1989



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.

# I N D I C E

	PAG.
PROLOGO	1
C A P I T U L O I.	
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA TRANSMISION DE LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO ROMANO.	3
C A P I T U L O II.	
TRANSMISION DE LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO COMPARADO.	
A).- Doctrina Francesa.	14
B).- Doctrina Española.	19
C).- Doctrina Argentina.	23
D).- Doctrina Alemana.	30
E).- Doctrina Italiana.	38
C A P I T U L O III.	
TRANSMISION DE LAS OBLIGACIONES EN LA DOCTRINA MEXICANA.	
A).- La Transmisión de las Obligaciones.	51
B).- Cesión de Créditos.	53
C).- Cesión de Deudas.	59
D).- La Subrogación y su Naturaleza.	64
C A P I T U L O IV.	
LA TRANSMISION DE LAS OBLIGACIONES EN EL CODIGO CIVIL DE 1928.	
A).- Formalidades.	70
B).- Responsabilidad Civil.	74
C).- Excepciones Oponibles.	78
CONCLUSIONES.	79
BIBLIOGRAFIA.	83

## PROLOGO

Es muy satisfactorio para mí presentar este modesto trabajo como tesis profesional. No porque en él se encuentre agotado el tema en estudio, sino porque el realizarlo significó para mí un gran esfuerzo, que - ví recompensado con un panorama cultural, mismo que me servirá en toda mi vida profesional.

El Derecho es un fenómeno social, por ello es que en el complejo mundo de las interrelaciones humanas del siglo XX, surgen imperativas nuevas formas del accacer humano, que es necesario encausar debidamente - controlar y orientar para que el choque de éstas conductas, no lesionen a los demás y permita el necesario - equilibrio social.

Así tenemos que el gran aporte de la ciencia y de la técnica que surge como un torbellino desde el inicio del siglo que vivimos, ha obligado a los sociólogos, a los filósofos y particularmente a los juristas, a tratar de encontrar un común denominador que permita discurrir la vida humana, dentro del marco de conflictos mínimos.

En los capítulos desarrollados en este trabajo, hago un estudio de la transmisión de las obliga -

ciones, analizando sus consecuencias y efectos jurídicos, así como los problemas que se presentan y su manera de solucionarse, esperando que este trabajo sea de utilidad para quien lo lea.

De la bibliografía consultada, escogí y cité lo que me pareció mas apropiado y acorde en su mayor parte en nuestro sistema legal.

## C A P I T U L O I.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA TRANSMISION-  
DE LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO ROMANO.

En cuanto a la etimología, la palabra obligación, viene del sustantivo latino "obligatio" que a su vez deriva de la preposición ob y del verbo ligare, - que significa atar, lo que quiere decir, que por el solo hecho de asumir la obligación, el deudor quedaba ligado a su acreedor. (1).

Margadant, nos dice que : "La Obligación - Romana nació en tiempos arcaicos dentro del terreno de los delitos. Originalmente, la comisión de un delito, - hacía surgir a favor de la víctima un derecho de venganza, eventualmente limitado por el principio del talión" (2), esto es, que la familia de la víctima pudiera exigir una prestación del culpable o de la familia de éste, quedando un miembro de esta familia en garantía de las prestaciones nacidas de delitos, o sea en calidad de -- "rehen".

---

(1).- VENTURA SILVA Sabino.- Derecho Romano Privado.- - Séptima Edición.- Editorial "Porrúa S.A." México, D.F. - 1974.- Páginas 267.

(2).- MARGADANT S. Guillermo F.- Derecho Romano.- Tercera Edición.- Editorial "Esfinje S.A " México, D.F. 1968  
Página II.

Con el transcurso de la vida comercial se dió el caso de que el deudor, en un momento dado, pudiera ofrecerse como responsable en garantía, pero el acreedor posponía la "atadura" hasta el momento del in cumplimiento. Si el deudor no pagaba puntualmente, el acreedor se llevaba al deudor a una cárcel privada donde lo retenía durante sesenta días, mostrándolo - tres veces en el mercado con el objeto de que si algún interesado quería liberarlo, lo podría hacer pagando - la suma debida, lo que significaba que después de se - sesenta días el acreedor podía vender a su deudor como - esclavo o bien matarlo. Posteriormente con : "La lex - poestilia papiria" se suprimió el encarcelamiento por - deudas civiles subsitiendo en lo relativo a los deli - tos privados.

También se puede citar otro concepto de - la obligación que deja el jurisconsulto Paulo, que nos dice: "ut aliquod corpus nostrum, aut servitum - aliquidvel praestandum" (La sentencia de la obliga - ción no consiste en que se haga nuestra cosa, corporal a una servidumbre sino exigir que se constriña a otro - a darnos, hacernos o prestarnos una cosa.)

Al hablar de las Obligaciones, es necesaria hacer alusión a las instituciones de Gayo que en lo relativo, establece que la obligación "est iuris - vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae

(3).- MARGADANT S. GUILLERMO F.-Ob. Cit.- Página 299.

(4).- VENTURA SILVA Sabino.- Ob. Cit.- Página 269.

rei secundum nostrae civitatis iura (la obligación es un vínculo de derechos que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa según el derecho de nuestra Ciudad)" (5).

En la definición anterior, se ve que la misma está formulada en función del sujeto pasivo o deudor. Ello se debe a que la obligación es un estado anormal que limita la esfera de acción de una persona (deudor) en beneficio de otra (acreedor); por eso al no durar indefinidamente, está destinada a desaparecer sea cuando el obligado cumpla la prestación prometida en cuyo caso se dice que hay solutio y se produce la liberación del deudor, o bien cuando surgen causas de extinción del vínculo de otra índole.

En el viejo Derecho Romano la obligación era la sujeción en que se colocaba una persona libre para garantizar la deuda que había contraído ella misma o por otra persona. El caso típico, era la práctica de un prestamo seguido de un nexum por el cual el deudor se entregaba en prenda al acreedor hasta que con su trabajo o por intervención de un tercero extinguía la deuda y obtenía su libertad.

Este sistema riguroso, termina hacia el -

(5).- SABINO VENTURA Silva.- Ob. Cit.- Página 267.



año 326 a.de C. cuando la "Lex poestelia Papiria" supri -  
 me la práctica de la entrega de la persona en prnda -  
 por deudas civiles y estableció el principio de que el  
 deudor solo podía garantizar sus deudas con sus pro -  
 pios bienes y no con su corpus. (6).

Por lo que hace a los elementos de la -  
 obligación, tenemos que en"el Derecho Romano se habla  
 de un elemento subjetivo integrado por un sujeto "acti  
 vo" llamado acreedor "creditore" y por un sujeto pasivo  
 o "deudor" llamado "debitore", entre los que se es -  
 tablee una relación jurídica. En todo lo anterior, -  
 existe un elemento objetivo que consiste, en el acto -  
 mediante el cual, el deudor debe realizar un acto en -  
 beneficio del acreedor que puede consistir en: dar, -  
 prestar, hacer alguna cosa. O sea, el "dare" o el " -  
 prestare" o "facere". En sus orígenes, la obligación -  
 nace desprovista de cualquier responsabilidad o san -  
 ción legal; pero al evolucionar dió lugar a que el in -  
 cumplimiento del deudor permitiera al acreedor, una -  
 acción para obtener el cumplimiento forzoso" (7)

En lo relativo a la división en obliga -  
 ciones de derecho civil y de derecho de gentes, debe -  
 decirse que eran obligaciones del Ius Civile, las -

(6).- LEMUS GARCIA Raúl.- Derecho Romano.- Compendio.  
 Página 237.-

(7).- SABINO VENTURA Silva.- Ob. Cit.- Página 268

derivadas de los contratos sancionados por el derecho quiritario, como el nexum, Sponcio, etcétera y del derecho de gentes, las que se originaban en los contratos reconocidos por este derecho, tales como el comodato y la compraventa. (8).

Los primeros son limitados, formalistas y solo vinculaban a los ciudadanos romanos.

Los del derecho de gentes no requerían de formalismos para su perfeccionamiento y fueron además accesibles para los extranjeros.

En las Instituciones de Justiniano se dice que la división principal de las obligaciones se reduce a dos clases: civiles o pretorias; son civiles las que han nacido por las leyes, o reconocidas por el Derecho civil. Son pretorias, las que el pretor ha establecido por su jurisdicción, llamadas también honorarias." (9).

También se habla de obligaciones de Derecho estricto (stricti iuris) y de buena fe (bonae fidei).

Las primeras, provienen del derecho quiritario (nexum, stipulatio y contrato litteris) de modo que, al encontrarse el deudor en una obligación de éstas, debía cumplir lo estrictamente pactado y el juza

(8).- VENTURA SILVA Sabino.- Ob. cit.- Página 268.

(9).- IDEM.- Página 269.

der no podía apartarse de las palabras sacramentales que debía observar como ley y referirse a elementos extraños como serían: la intención presunta de las partes, la equidad etcétera. (10).

En cambio en las obligaciones de buena fe el Juzgador tenía facultad de interpretar la obligación del sujeto pasivo; así, debía fijar el monto de la condena fundando su fallo en la equidad, en la voluntad presunta de las partes y demás circunstancias que viniéran al caso. En este tipo de obligaciones nacidas de contratos bilaterales, las partes podían invocar la compensación y los vicios del consentimiento. Posteriormente, éstas diferencias fueron desapareciendo, con lo cual fué perdiendo interés esta división de obligaciones, dado que el pretor, basándose en la equidad, concedió al deudor una obligación stricti iuris que acreditara haber sido víctima de maniobras doloosas por parte del acreedor, la exceptio doli; y en caso de violencia, la exceptio quod metus causa: excepción por miedo. (11).

Otro tipo de división de las obligaciones la tenemos en las llamadas Civiles y Naturales.

Las Civiles, eran obligaciones provistas de una acción, que permitía al acreedor compeler judi

(10).- VENTURA SILVA Sabino.- Ob. cit.- Página 269.

(11).- IDEM.- Página 269.

cialmente al deudor en caso de incumplimiento.

Las obligaciones Naturales, eran aquellas que aún cuando carecían de acción, producían consecuencias jurídicas, así; el acreedor insatisfecho podía retener el importe de lo pagado voluntariamente por el deudor, sin que éste pudiera alegar pago de lo indebido. (12).

También existían obligaciones Divisibles e Indivisibles.

Se decía que una obligación es divisible cuando la prestación es posible ejecutarla en partes sin alterar su esencia; y son indivisibles, aquellas que no podían ejecutarse en parte. Entre las indivisibles encontramos las consistentes en un "facere" por ejemplo: pintar un cuadro, porque la prestación no puede fraccionarse.

Existen además obligaciones genéricas y obligaciones específicas- Las primeras, obligan al cumplimiento de una prestación determinada, aunque reservándose para sí la facultad de liberarse cumpliendo con otra distinta, por ejemplo: en los daños causados por un animal de su propiedad, podía liberarse entregando al animal.(13).

(12)- VENTURA SILVA Sabino.- Ob. cit.- Página 269.

(13).- IDEM.- Páginas 270 y 271.

En la época del Derecho Romano antiguo, y a comienzos de la época clásica, el acreedor que quería vender su crédito, debía servirse de la novación y ya en la Clásica surgió otro remedio para la transmisión de créditos, el mandato Judicial. (14).

La transmisión de créditos en la práctica-jurídica moderna, es muy frecuente, pero en el Derecho Romano, era casi imposible transmitir un crédito a otra persona, ya que las obligaciones, tenían muy severas consecuencias y el deudor amenazaba su libertad y su vida en caso de un incumplimiento, por lo cual, no le era indiferente su acreedor.

En el derecho sustantivo, la representación era casi desconocida no así en el Derecho Procesal, ya que se permitía la representación con bastante generosidad desde la época antigua. Cualquier actor o demandado podía hacerse representar por su cognitor o por un procurador (apoderado procesal). Ahora bien, si un acreedor quería ceder su crédito daba un mandato procesal al cesionario autorizándole a demandar al deudor y a cobrar por cuenta propia (procuratio in rem suam) o sea, mandato para provecho del mandatario. (15).

La anterior figura, es la precursora de la

(14).- LEMUS GARCIA Raúl.- Ob. cit.- Página 237.

(15).- IDEM.- Página 246

cesión moderna, lo que se transmitía no era el derecho sustantivo, únicamente el correspondiente derecho de acción.

Por cuanto hace a la transmisión de las obligaciones, el Derecho Romano permitía la substitución del deudor, en los casos de la transmisión a título universal entre el deudor original y el deudor nuevo, como sucedía en el caso del matrimonio cum manu, la adrogatio, la venditio bonorum, la cessio bonorum la transmisión fiduciaria y la herencia. La transmisión de deuda a título particular se realizaba mediante la novación y a virtud de la cual, se traspasaba el contenido de una antigua obligación a una nueva obligación, cambiando un solo elemento en éste caso, la persona del deudor y para ello se necesitaba el consentimiento del acreedor sin el cual la obligación no podía extinguirse. (16).

Esta forma especial de novación (novación-triangular) se desarrollaba sobre todo en la práctica-bonearía y en ella un nuevo deudor (de gente) debe pagar la deuda de éste al acreedor (delegatario) y el cual acepta el nuevo deudor. Si el deudor original era a su vez acreedor del nuevo deudor, entonces, dos obli

gaciones podían fundarse en una sola. Si la obligación era "perfecta" el legatario (acreedor) no tenía recursos contra el delegante (deudor original) en caso de que el delegado (nuevo deudor) resultara ser insolvente. .

Las excepciones que el delegante tenía contra el delegatario aprovechaba al delegado. En cambio, las excepciones que el delegado había tenido contra el delegante, no podían oponerse al delegatario, aunque el delegado tendría contra el delegante después de pagar al delegatario conditio sine causa, en vista del requerimiento ilegítimo del delegante.

**A).- DOCTRINA FRANCESA.**



## CAPITULO II

TRANSMISION DE LAS OBLIGACIONES  
EN EL DERECHO COMPARADO.

## A).- DOCTRINA FRANCESA.

CODIGO CIVIL FRANCES.- El Código Civil, - reglamenta únicamente la transmisión de las obligaciones a título particular del lado activo, esto es, por parte del acreedor en sus artículos del 1689 al 1695 - de lo que se deduce que para el legislador no existe - inconveniente en que el crédito cambie de titular ya - que se considera que ello en nada perjudica al deudor. Esta transmisión de la obligación opera de las dos formas que son: La Cesión de Derechos y La Subrogación. Mediante la cesión de derechos el titular de un derecho de crédito, lo transmite a un tercero, ya sea a - título oneroso o gratuito. (10).

Mediante la transmisión, cambia el sujeto activo, sin que la obligación desaparezca o modifique sus efectos, ni las garantías de su pago.

Ahora bien, de conformidad con los artículos 1138 y 1183 del Código Civil, la cesión a título

(10).- BONNECASE Julien.- Elementos de Derecho Civil. Traducción por el Lic. Jose María Cajica.- Volumen XIV Tomo II.- Derecho de las Obligaciones, de los Contratos y del Crédito.- Editorial: Jose María Cajica.J.R. México, 1945.-

lo oneroso se efectúa por el solo consentimiento. En cambio la cesión a título gratuito, solo se perfecciona con la formalidad de un documento puesto que hay liberalidad, por ejemplo: Lo dispuesto por el artículo 931 que establece "En el caso de legados, deberá de revestir en la forma del testamento." (11).

Capitant al comentar éste artículo, nos dice que: "La causa de la transmisión no es necesario que se mencione, toda vez, que el tercero es ajeno a la relación original, y por lo tanto ignorando su razón de ser, sus modalidades y el fin que persigue" (12).

De conformidad con los artículos 1690 y -- 1691 la cesión debe notificarse al deudor a petición del cedente o cesionario, sin embargo y mediante un acto auténtico, acepta el deudor la cesión, no siendo necesario la notificación, ya que se supone el interes para la -- transmisión.

Por tercero debe entenderse:

- 1o.- El deudor que debe saber a quien pagar.
- 2o.- Quienes hayan adquirido del cedente derechos sobre el crédito.
- 3o.- Los acreedores quirográficos del cedente.

(11).- BONNECASE Julien.- Ob. Cit. Página 442.

(12).- CAPITANT Henry.- De la causa de las Obligaciones- Traducción y Notas de Eugenio Torrogato y Contreras.- - 1922.- Página 385 y 386.

Ahora bien tratándose de la transmisión de títulos de crédito nominativos, basta, para la transmisión, con una mención en los registros de la sociedad; En los títulos a la orden interviene el endoso, puesto al dorso -- del documento; Por último la transmisión de los títulos al portador se realiza simplemente por la entrega del título.

Además por lo que hace a la subrogación -- nos encontramos con que el Código Civil Frances, reglamenta la subrogación en sus Artículos del 1249 al 1252- y establece que la misma puede ser convencional o legal. "Artículo 1250", La subrogación es convencional: 1.- -- Cuando recibiendo el acreedor su pago de una tercera -- persona, la subroga en sus derechos, acciones, privilegios e hipotecas contra el deudor; Esta subrogación debe expresarse y hacerse al mismo tiempo que el pago; 2.- Cuando el deudor pide prestada una suma con objeto de pagar su deuda, y de subrogar al nuevo acreedor en los derechos del acreedor primitivo. Es preciso para que esta subrogación sea válida, que el acta de mutuo y el pago, se hagan ante notario; que en la primera se declare que la suma ha sido prestada para hacer el pago, y que en el finiquito se declare que el pago ha sido hecho --

con la cantidad dada con este objeto por el nuevo acreedor. "Artículo 1251", La subrogación se efectúa de pleno derecho; 1.- En provecho del que siendo a la vez -- acreedor, paga a otro acreedor preferente, por razón de sus privilegios e hipotecas; 2.- En provecho del adquirente de un inmueble, que emplea el precio de su adquisición en el pago de los acreedores a quienes estaba -- hipotecado aquél. 3.- En provecho del que estando obligado con nosotros o por otros al pago de la deuda, tenía interés en solventarla; 4.- En provecho del heredero beneficiario, que ha pagado de su peculio las deudas de la sucesión. "Artículo 1252", la subrogación establecida en los artículos precedentes, se deduce tanto respecto a los fiadores, como a los deudores; no puede perjudicar al acreedor, cuando solo ha sido pagado en parte, en cuyo caso, puede ejercitar sus derechos, por lo que aún se le deba, con preferencia al subrogatorio, - respecto a lo que éste pagó". (13)

"Según Messineo", la subrogación convencional se deriva de la convención de las partes, en tanto que la legal se realiza por efecto de la ley y tan pronto como existan determinadas condiciones" (14)

(13).- BONNECASE JULIEN.- Ob. Cit.- Página 447.

(14).- MESSINEO.- Hace referencia BONECASSE.- Ob. Cit. página 447.

También habla de la subrogación consentida por el deudor que queriendo pagar una deuda con intereses elevados, encuentra quien le preste con un interes menor. En las anteriores condiciones pagará al primer acreedor sustituyendo en lugar de éste al segundo.

Los efectos de la subrogación son traslativos, como los de la cesión de derechos. El crédito se transmite al subrogado con su misma naturaleza, y con las garantías de que estaba previsto.

Empero, lo anterior, hay que considerar la transmisión por muerte y entre vivos. La primera es facilitada por la noción de la continuación de la persona del difunto por el heredero, ya que lo que éste adquiere a virtud de la sucesión no es un nuevo crédito sino es el mismo que tenía el autor de la herencia.

En cuanto a la transmisión entre vivos, puede variar según se trate de los créditos o de los deudores. El Código Civil lo reglamenta únicamente en cuanto a los créditos, pero no en cuanto a las deudas. "La razón de ésa contradicción es que, si la obligación va unida a la persona del acreedor y del deudor, la personalidad de éste último desempeña un papel mucho mas importante que la del acreedor." (15)

---

(15).- PLANIOL Marcel y RIPERT Georges.- Derecho Civil Francés.- Traducción del Doctor Mario Díaz Cruz.- Editorial: "Cultural S.A." Habana 1940.- Tomo VII.- Páginas 424 y 425.

## B).- DOCTRINA ESPAÑOLA.

La Ley Romana Visigh o Thorum, y el fuero-Real, son los primitivos códigos españoles y reflejo de la transmisión germánica, total opuesta a la tradición del Derecho Romano. En la primitiva Legislación Española el elemento germánico que influyó poderosamente en la misma, no dió ninguna teoría en cuanto a las obligaciones, sin embargo la anterior Ley y el fuero Real son lo suficientemente explícitas para asegurar que no se exigía como condición esencial para que tuviésen validéz las partes, salvo en algunos casos -- que la ley expresamente mencionaba. A virtud de lo anterior "cualquier acto ante testigos, cualquier forma de obligación con tal que resultáse la voluntad manifestada en debida forma; dentro de la letra y espíritu del Fuero Real resultaba una obligación jurídica obligatoria" (16).

En el Código Español, la materia de las obligaciones "es de capital importancia, y una prueba de ello es que de los 1976 artículos de que consta, cerca de la mitad se designan al tratado de las obligaciones, además se considera que es como si se tratáse --

---

PLANAS Y CASALS José María.- Derecho Civil Español Común y Federal.- Tomo II.- "Librería Boch" Barcelona -- 1925.- Página 138.

de una planta que extiende sus raíces por todas partes del Derecho". (17)

Por lo que hace a la transmisión de las obligaciones, se entiende como la aptitud de ser derivadas a otro sujeto, sin alterar su esencia, es decir con los mismos elementos antes y después de la transmisión y que habla también de transmisión activa y pasiva de las obligaciones, según se trate del acreedor o deudor.

En la Legislación Española se acepta la -- transmisión intervivos y mortis causa, pero siempre -- sin alterar la naturaleza jurídica de la obligación, -- como se establece en el Código Español, sin acudir a -- la artificiosa construcción romana y sin que ello su -- ponga novación o extinción del crédito primitivo.

El Código Civil Español encuadra la cesión de créditos bajo la rubrica de la transmisión de créditos y entiende por cesión de créditos "aquella operación en virtud de la cual un tercero sustituyendo al -- acreedor se convierte en el titular activo de una obligación que, no obstante permanece en la misma. " De lo anterior se deduce que el acreedor al ceder su crédito queda eliminado de la obligación y el nuevo acreedor --

---

(17).- DIAZ Pairo.- Introducción al Derecho de las -- Obligaciones, citado por Jose María Planas y Casals. -- Ob. Cit.- Página 22.

entra en el mismo lugar y condiciones en que se encontraba el anterior, permaneciendo asimismo todas las garantías de éste crédito así como las acciones del mismo, como se desprende de la lectura del artículo 1528 del Código Civil que establece, "que la voluntad o cesión de un crédito comprende la de todos sus derechos-accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio."

Consecuentemente le está permitido al deudor, oponer al nuevo acreedor, las excepciones que podría oponer al acreedor original, pero "el deudor que hubiere consentido en la cesión de derechos hecha por un acreedor a favor de un tercero, no podrá oponer al cesionario la compensación que le correspondería contra el cedente si el acreedor le hizo saber la cesión y si el deudor no la consintió puede operar la compensación de las deudas anteriores a ella, pero no las posteriores." (18)

Tratándose de la transmisión de los créditos, la mayoría de los autores indican que puede ser ésta mediante tres formas; La cesión voluntaria, La cesión legal y La Cesión Judicial. La primera, la cesión de tipo común. La segunda ocurre en el Derecho especial en algunos casos, como por ejemplo: El pago hecho por uno de los deudores solidarios, que tienen derecho

(18).- Artículo 1198.- Código Civil Español.



a reclamar de sus deudores la parte que a cada uno le corresponde con los intereses del antiguo (Artículo = 1145) y cuando el fiador se subroga por el pago en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor. La cesión Judicial puede producirse por mandato del Juez ya en ejecución forzosa o bien cuando un tercero acude al Juez a solicitarle que declare incumplida por una persona su obligación de ceder un crédito.

## C).- DOCTRINA ARGENTINA.

En el Derecho Argentino, se admite la transmisión de las obligaciones en cuanto al sujeto activo - como en lo relativo al sujeto pasivo, según Eduardo B. Busso desde el punto de vista práctico siempre que se trate del sujeto activo "se estará frente a un derecho-transmisible. En el caso contrario se estará frente a - un derecho no transmitible e inherente a la persona"(19) La anterior referencia se hace respecto de los denominados atributos de la personalidad. El mismo autor indica que las obligaciones pasan al nuevo sucesor a título - universal, es decir, totalmente con todos sus accesorios legales.

Por consiguiente, la transmisión de las - obligaciones "es el acto por el cual una obligación es-transferible o trasladada a otra persona, sea en su aspecto pasivo (transmisión de deudas)... lo que supone - la idea de sucesión en el que el nuevo acreedor o deudor sucede al antiguo, pero la obligación considerada como-crédito o deuda permanecerá siempre en la misma" (20).

(19).- Código Civil anotado.- Eduardo B. Busso.- Tomo - III.- Editorial Buenos Aires.- 1958.- Páginas 504 y 505.  
 (20).- SALVAT Raymundo M.- Tratado de Derecho Civil Argentino.- Sexta Edición actualizada con textos de Doctrina, Legislación y Jurisprudencia por Enrique V. Valli "Tipografía Editora Argentina.- Buenos Aires.- 1952.- Tomo I.- Página 25.

"También se habla de que el sujeto activo o el pasivo de la obligación se comprometa a la transferencia de la misma, con varias personas a la vez, resolviendo que "la persona que primero ha sido puesta en posesión de la cosa, es preferida...a las otras". (21).

"El Código Civil Argentino establece que - las obligaciones son de dar, de hacer o de no hacer". (22).

"Conviene agregar que el objeto de las -- obligaciones consiste siempre en un hecho, en una -- acción o abstención que debe cumplir el deudor a fa -- vor del acreedor". (23)

En la Legislación Argentina moderna el -- principio de la transmisión de las obligaciones por -- causa de muerte, tanto activa como pasivamente, está -- consagrada en el Código Civil y la establece en sus --

(21).- LA FAÏLE.- Derecho Civil Tratado de las Obligaciones.- "Talleres Gráficos S.A." Buenos Aires. Páginas 66 y 67.

(22).- Código Civil Argentino.- Artículo 495.

(23).- SALVAT Raymundo M.- Ob. Cit.- Página

artículos 3417 y 3431, existiendo otras disposiciones que reglamentan sus efectos y extensión, como son los artículos 3371, 3372, 3485 y 3490.

El Artículo 3313 del Código Civil Argentino establece "La sucesión de la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive a la cual la ley o el testador para recibirla." (24).

Para que sea transmitida la obligación, se realiza a través de la institución de herederos. También se habla de sucesión legítima cuando dicha transmisión, se hace por disposición de la Ley. Es testamentaria cuando el titular de la obligación manifiesta su voluntad mediante un testamento válido para que la misma sea transmitida a la persona que en él se indica. Puede suceder también que las obligaciones de que es titular una persona al fallecer, éstas se transmitan sea mediante la sucesión legítima o ya mediante la disposición testamentaria, como cuando el testador no dispone de todos sus bienes en el testamento, en cuyo caso aquellos bienes que no quedan comprendidos en el testamento, serán transmisibles mediante la sucesión legítima.

---

(24).- EL CODIGO CIVIL de la República Argentina por - Juan Carlos.- "Tipografía Editora Argentina".- Buenos-Aires 1965.- Página 840.-

Desde el momento en que el titular de la -- obligación fallece, se establece en favor del heredero -- o legatario, el derecho de reclamar que le sea transmiti da la obligación.

Como se manifestó al principio del tema, -- también puede transmitirse una deuda, en cuyo caso se re quiere de que el sujeto activo manifieste su conformidad con la misma, ya que con el nuevo deudor pudiérase ser que un derecho de crédito se viérase disminuido, procediéndose en su caso conforme a los artículos 3229 y 3417 del Códi go Civil Argentino.

Ahora bien, las formalidades para la trans- ferencia de las obligaciones dependen de su naturaleza -- como más adelante se verá.

Las letras de cambio pagaderas a la órden -- y las acciones al portador, se transfieren conforme a -- las reglas del Código de Comercio o sea mediante el endo so y la entrega del título.

Respecto de los créditos de naturaleza ci-- vil se establece la formalidad de que debe de constar -- por escrito, bajo pena de nulidad, pero no necesita para asegurar su oponibilidad, que el certificado de exhibi-- ción, dado que éste requisito solo es exigible cuando re cae sobre bien inmueble. La cesión que no es efectuada -- por escrito, da el derecho al cesionario para demandar --

judicialmente el otorgamiento y firme en la forma prescrita por la ley y de que en un momento dado, el Juez lo firme a nombre del cedente.

En cuanto a las acciones litigiosas, la transmisión debe de hacerse constar en escritura pública o en un acto judicial que obre agregado al expediente. - (25).

Cuando se realiza la transmisión a través del acto judicial, es requisito legal acudir ante el Juzgado y levantar el acta correspondiente ante el Secretario de Acuerdos quien autoriza tal acto. También puede presentarse una cesión de derechos por escrito, pero en este caso, los firmantes deberán acudir ante la presencia Judicial del Tribunal, a ratificarlo. ahora bien, las partes pueden acordar que una vez que obre por escrito la cesión, ésta ya opera, y manifestando su deseo de ratificarlo ante la presencia judicial, ya que se argumenta que la ratificación se soluciona con la autenticidad del instrumento, no con el requisito o formalidad del mismo y mientras que el instrumento no se desconozca o impugne, no puede tener los efectos de la transmisión.

Se acepta igualmente, la cesión hecha en instrumento privado que se acompaña con un escrito sin necesidad de formalizar el acto o cuando el escrito por re

---

(25).- CODIGO Civil Argentino.- Artículo 1415.

solución del Juez, se agrega al expediente no se requiere aprobación judicial a menos que se trate de derechos de incapaces.

Para el efecto de lo anterior, se entiende que un derecho es "litigioso cuando desde antes de la cesión ha sido objeto de demanda judicial y es controvertido respecto de su existencia, su extinción o calidad"(26)

Por cuanto hace a la legitimidad del derecho derivado de la obligación que se trasmite, pueden -- presentarse diferentes hipótesis y diferentes soluciones como las siguientes:

Los efectos entre cedente y cesionario se producen desde el momento de la celebración del contrato por tratarse de un acto consensual. La cesión puede ser total o parcial, en el primero de los casos, el cesionario queda colocado en igual posición que el cedente, ambos comparten el crédito cedido sin ninguna preferencia de uno respecto del otro, salvo convenio en contrario, -- por lo tanto en caso de insolvencia concurren a prorrata.

Cuando el título sea declarado nulo y el cedente es de buena fe, queda obligado a la restitución -- del precio recibido con indemnización de pérdida e intereses. En ningún caso se tendrá en cuenta la referencia-

---

(26).- SALVAT RAYMUNDO M.- Derecho Civil Argentino.- Derechos Reales.- Tomo I.- Tipografía Argentina.- S.A. Buenos Aires.- 1961.- Página 111.

entre el valor nominal del crédito cesido y el precio -- de la cesión.

Cuando el cedente es de la mala fe, puede -- reclamar aquella diferencia, además de los perjuicios -- causados ya que tenía conocimiento de que el crédito era incobrable.

Por otro lado, la cesión debe ser notificada al deudor o aceptada por éste. Al parecer este requisito es esencial para el traspaso del crédito. La notificación deberá efectuarse haciendo referencia sustancial para la identificación de la operación no siendo necesario la transcripción literal y total del acta de cesión. Tampoco se establece que deba ser mediante acto público, con una salvedad, tratándose de la compensación que establece al artículo 1474 del Código Civil Argentino "El -- deudor puede oponer al cesionario todas las excepciones -- que podía hacer valer contra el cedente, aunque no hubiése hecho reserva alguna al ser notificado de la cesión -- o aunque la hubiéese aceptado pura y simplemente con la -- sola excepción de la compensación".(27).

La omisión en notificar no afecta los derechos del cesionario y la cesión surtirá sus efectos.

(27).-- CODIGO CIVIL Argentino.-- Artículo 1474.



## D).- DOCTRINA ALEMANA

En el Derecho Alemán vigente, el acreedor, generalmente, puede ceder a otro, sin conocimiento o -- consentimiento del deudor, el crédito de que es titular. El deudor tiene que resignarse y aceptar a la nueva persona aún cuando no le sea grata.

Las personas que intervienen en la relación son el cedente (acreedor primitivo) y el cesionario, y el deudor (debitor cessus). Se estima que la cesión es un contrato bilateral entre el que cede y el adquirente. Dicho contrato, no lo es en sentido estricto, ya que no es una convención creadora sino un acto de -- disposición por el cual el crédito sale del patrimonio del cedente e ingresa en el patrimonio del CESIONARIO.

Únicamente puede disponer del crédito su legítimo propietario o por conducto de un mandatario. - Si el acreedor no puede disponer de su crédito, la cesión es ineficaz, por ejemplo: se prohíbe la cesión de un crédito embargado.

La cesión del crédito puede tener lugar -- mediante un contrato (pactum de dendo), por testamento o por disposición legal, pero también puede realizarse en función de un pago, donación o acto fiduciario.

Independientemente del fundamento jurídico de la cesión, el Código Civil Alemán impone a cada cedente la obligación de entregar al cesionario todos los títulos de la deuda (si existen) y todos los medios de prueba de que se disponga.

Se considera a la cesión un negocio jurídico abstracto, es decir, válido aún cuando no concurra, sea nula o no se realice la causa convenida entre las partes.

La cesión en el Código Civil Alemán, es un contrato exento de formalidad, sin embargo en lo que únicamente se exige es en la forma escrita. Se perfecciona cuando el cedente declara por escrito, la cesión que ésta llega a poder del cesionario y la acepta expresa o tácitamente; a ella se refiere el artículo once, que establece que la cesión que no consta por escrito es nula.

Cuando la cesión sea nula, el cedente no puede reclamar que se le restituya el crédito no traspasado al cesionario, pero si que se le devuelva el documento de cesión que se encuentre en manos de éste. Si el cesionario discute la nulidad, serán los tribunales los que decidan.

Otras formas de transmisión. Para la cesión de un derecho nacido de un seguro personal se requiere de la forma escrita, la entrega de la póliza y una noti-

ficación por escrito al asegurado.

Los créditos incorporados a un título sólo puede transferirse mediante la entrega del título correspondiente.

Para los títulos nominativos se sigue los términos generales de la cesión.

La transmisión de los créditos nacidos de títulos cambiarios a la orden se realizan mediante la entrega del título, una vez que estos contengan el respectivo endose. Los derechos de crédito al portador se transfieren con la simple entrega del título.

El efecto de la cesión consiste en hacer que el crédito cedido pase del patrimonio del acreedor al patrimonio del cesionario.

Son susceptibles de cesión, por regla general, todos los créditos (nacidos de contrato, acto ilícito, legado o de otra fuente) en cuanto a ello no se oponga, la ley, la voluntad de las partes o de la naturaleza jurídica de la redacción.

No puede transmitirse los créditos que versen sobre la prestación de servicios como el del colonoy el comodatario a usar de la casa dada o arrendada. Tampoco puede cederse cuando no sea posible hacer efectiva la prestación al cesionario o cuando la cesión ponga en

peligro el crédito.

La cesión de un crédito no apto para ser cedido es nula. El crédito puede ser cedido aún antes de su vencimiento.

Para que el crédito sea susceptible de cesión se requiere que sea pignorable; los créditos que no puedan ser susceptibles de cesión tampoco pueden transmitirse por herencia.

Son las partes las que deben fijar el alcance de la cesión, y ésta puede referirse a todo el crédito o a parte de éste también la cesión puede recerle ha varios créditos a la vez.

Al adquirir el crédito se adquiere también los derechos preferentes y accesorios, con excepción de los que no puedan separarse de la figura del cedente.

Mediante la cesión, el cesionario adquiere el crédito con todos los derechos inherentes a él. A partir de entonces se puede oponer al deudor todas las si--tuciones que correspondían al cedente. Una vez efectuada la cesión el acreedor deja de serlo y carecera de los derechos que tenía, antes de la cesión.

Puede suceder que el deudor ignore la ce---sión del crédito y entonces el pago hecho, aún de buena fe, deja de serlo tan pronto medie una notificación de la cesión. La comunicación puede ser verbal o escrita. -

Ahora como el cedente pierde su condición de acreedor, tan pronto suceda, debe negarse a recibir el pago correspondiente. Si lo hace debe devolver lo recibido.

A consecuencia de la cesión el deudor puede oponer al cesionario todas las excepciones que existan en contra del cedente y contra el crédito. Además el deudor puede oponer la compensación por los créditos que tenga -- contra el cesionario.

Una vez notificada la cesión, el deudor no está obligado a contestarla, pero si no contesta se le tiene por conforme y por hecha la confesión de la deuda.

La transmisión de créditos por disposición de la ley o por sentencia judicial. Hay ocasiones en que los créditos pasan de una persona a otra sin que exista declaración de voluntad del actual acreedor, y como tiene semejanza con la cesión se le denomina cesión legal.

La cesión legal no está sujeta a ningún requisito formal, ya que se dice no es un negocio jurídico.

Cuando el acreedor no cede su crédito pese a que se encuentre obligado, en caso de no hacerlo voluntariamente, puede imponerse por la vía judicial (cessio ne cessaria).

La cesión legal sólo tiene lugar en los siguientes casos: 1.- En la llamada subrogación, a favor del deudor solidario o del fiador, cuando eximan de deu- - -

da al codeudor o al deudor principal, según los casos, - haciendo ellos efectiva la prestación o a favor del tercero que salde, en ciertas y determinadas circunstancias, una deuda ajena. 2.- Los créditos adquiridos por el mandatario en su propio nombre, pero por cuenta del mandante, pasan ipso iure a éste, según el artículo 401, tan pronto como él, por su parte cumpla con todas las obligaciones que se derivan a cargo suyo del mandato. 3.- La ley de seguros reconoce dos casos de cesión legal: según el artículo 54 apartado primero, en caso de enajenación del objeto asegurado, pasan al adquirente los derechos que se derivan del contrato de seguro; a tenor del artículo 72 tan pronto como la compañía aseguradora haga --- efectiva la indemnización, ésta se subroga en la acción de resarcimiento que asista al asegurado contra terceros, por acto ilícito. Por imperio de la ley adquiere el cesionario los derechos accesorios del crédito y principalmente el crédito de la fianza.

También se contempla en la legislación Alemana otro tipo de transmisiones como: la transmisión de los créditos de ambos cónyuges al patrimonio común, en caso de comunidad de bienes. Igualmente reglamentada esta legislación en el traspaso de los créditos al enajenarse la parte alícuota de un patrimonio mancomunado.

En cambio, si se trata de la enajenación de un patrimonio en bloque, la transmisión de los créditos-

que lo integran no se efectúa por imperio de la Ley, sino en concepto de cesión y guardándose la forma escrita del artículo 165.

Según el artículo 166, del Código Civil Alemán, un crédito puede transferirse a otra persona sin que medie una declaración de voluntad del acreedor, sino que puede operar mediante sentencia judicial. Esto puede ocurrir en el siguiente caso: En la liquidación de un patrimonio común.

En efecto la Ley de Quiebra de la legislación alemana en su artículo 131, expresa que cuando todos los acreedores embargantes los exijan, los créditos del deudor que versen sobre dinero pueden adjudicarse a todos los acreedores o a algunos de ellos, por su valor nominal en función de pago.

#### LA CESION DE DEUDAS.

En el Derecho Alemán se habla de "traspaso de deudas". Anteriormente, en el Código de Obligaciones, se conoció también como la "asunción de deuda" y mediante la cual se cambiaba a la persona del deudor.

Se estima que la Obligación esta más estrechamente unida al deudor que al acreedor, ya que de su solvencia depende de que se haga efectivo el crédito, por ello, el deudor debe resignarse a que se le cambie de acreedor, pero a éste no se le puede substituir de deudor

a menos que consienta en ello.

Mediante la asunción de la deuda, un nuevo deudor viene a sustituir al antiguo y con ella se exime al anterior deudor y el nuevo deudor asume su deuda.

Este procedimiento de transmisión de obligaciones, generalmente tiene lugar mediante un contrato entre el deudor primitivo y el nuevo deudor con el consentimiento del acreedor.

En el derecho alemán, se habla de que la asunción de la deuda consta de dos elementos: una oferta y una aceptación. La oferta que parte de la persona que asume la deuda y es aceptada por el acreedor. La segunda se da, cuando se efectúa a instancia del acreedor y la aceptación es a cargo de la persona que asume la deuda.

La oferta debe constar de un modo notorio, aunque no expreso. La aceptación debe constar por escrito, aunque se admite que el traspaso puede ser expresa o tácita. Se presume su existencia cuando el acreedor acepta un pago del nuevo deudor, aclarando que dicho pago deberá ser en nombre propio y no a nombre del anterior y primitivo deudor.

El traspaso de la deuda, es como cualquier otro contrato anulable, cuando en su celebración acuda un vicio de la voluntad por una de las partes. (28)

(28 .- Artículo 23 y siguiente.- Código Civil Alemán.



El anterior acto, o sea, el traspaso de la deuda exige por parte del nuevo deudor una total capacidad de obrar y de parte del acreedor que además, tenga la plena disposición de ése crédito, al momento del -- traspaso.

Consecuentemente, a virtud de lo antes mencionado el traspaso o asunción de deuda, supone para el nuevo deudor, la fuente de una obligación y para el -- acreedor un acto de adquisición; para el deudor ante -- rior o primitivo un acto de liberación. Todos los anteriores efectos deberán darse, ahora bien, si no se dan, no se extinguirá la obligación del anterior deudor, y -- se deben dar simultáneamente al celebrarse el correspon-- diente contrato.

El nuevo deudor puede oponer al acreedor, -- todas las excepciones, que le correspondan y las que -- pertenezcan al anterior primitivo, salvo aquellas que le sean de índole personal al primitivo deudor.

La asunción o traspaso de la deuda supone -- la de sus accesorios.

## E).- DOCTRINA ITALIANA.

Durante largo tiempo, principalmente en el Derecho Romano se estableció la imposibilidad de transmitir una obligación de una persona a otra. En el Derecho moderno la anterior concepción difiere mucho, ya que la variación en lo que se refiere a la persona del acreedor es indiferente para el deudor, ya que en todo caso, debiera de cumplir con la obligación, en cambio - tratándose del deudor, es objeto de grandes dudas, ya que el acervo económico de una persona varía respecto a de otra y puede resultar un deudor insolvente.

En el derecho Italiano se habla de la posibilidad de la "sustitución de otro sujeto deudor sin que la obligación quede alterada en su sustancia objetiva, o quede extinguida". Se le distingue desde el punto de vista activo y desde el pasivo, primero veremos lo relativo al punto de vista subjetivo pasivo.

La doctrina Italiana, siguiendo al Código Civil Italiano (29) habla de la delegación, y así da tres sujetos: a).- El deudor o delegante que asigna al acreedor o delegatario un nuevo deudor (delegado). Este se obliga frente al delegatario. A esta se le denomina delegación pasiva. b).- El acreedor (delegante) autoriza a un tercero (delegado) a hacerse destinata -

(29).- FRANCISCO Messineo.- Manual de Derecho Civil y Comercial.- Tomo 1 Página 262 y siguiente.

rio de la promesa, viniendo a ser con esto, nuevo acreedor.

"En su aspecto activo la transmisión del crédito puede oponerse mediante las instituciones de la subrogación en el pago y la cesión. En su aspecto pasivo - la deuda puede transferirse mediante la asunción (agoo - llo) llamada privada. Ahora bien, si hay sucesión a título particular en el crédito o en la deuda significa sustitución de un nuevo acreedor o deudor a los primitivos, quedando la relación obligatoria íntegra e inalterada."

(30)

La delegación pasiva nace por la iniciativa del deudor originario, el cual asigna al acreedor un nuevo deudor. También se ha eliminado el principio de excusión. Mediante este principio primero tendría que haberse intentado infructuosamente, el cobro en el nuevo deudor. Al nuevo deudor se le ha denominado como deudor principal, y el deudor originario quedara obligado en forma subsidiaria.

Se estima que el delegado asume una obligación propia y no paga a virtud de la obligación del delegante sino por tener una obligación que le es autónoma.

Sin embargo cuando el acreedor declare expresamente que libera al deudor originario o delegante,

(30).- ROBERTO Le Rugiero.- Instituciones de Derecho Civil.- Traducción de Ramón Serrano y José Santa Cruz Teijeiro.- Tomo I Editorial Reus.- Página 186.

en tal caso la obligación queda a cargo del nuevo deudor.

También se habla por la doctrina Italiana de una delegación pasiva en la que existen tres declaraciones de voluntades: 1.- El delegante que asigna un nuevo deudor; 2.- El nuevo deudor que queda obligado frente al acreedor; y 3.- El propio acreedor.

En el anterior caso una de esas voluntades - valdra en cuanto valgan las otras.

Ahora por lo que hace a la delegación de pago, se adoptan las siguientes reglas:

a).- El tercero delegado para el pago, salvo que el deudor lo haya prohibido, puede asumir frente al acreedor una obligación nueva, en lugar de la anterior.

b).- El tercero, delegado para el pago, no está obligado a aceptar el encargo.

c).- Por principio, el delegado para el pago no asume una obligación propia frente al tercero, sino la misma obligación del delegante.

Por lo que hace a la oponibilidad de excepciones, esto funciona así:

a).- El delegado (nuevo deudor) puede oponer las excepciones personales que tuviese en contra del delegante (deudor originario).

b).- El delegado (nuevo deudor) no puede oponer al acreedor delegatario las excepciones que pudo obte

ner al delegante (deudor originario). Empero, el acreedor asume sobre sí el riesgo de la eventual insolvencia del nuevo deudor, y no puede dirigirse contra el deudor originario si lo ha liberado expresamente. Con ello lo libera definitivamente.

Liberado el deudor originario se extingue -- la garantía anexa al crédito, ya que no existiría razón para mantenerla firme.

Por otro lado, si la obligación asumida por el nuevo deudor es declarada nula, y el acreedor a liberado al delegante, reviven las garantías si estas fueron prestadas por terceros.

Además de las anteriores figuras, existe en la Legislación Italiana lo que se ha denominado expromisión, y que consiste en el hecho de que un tercero se ofrece espontáneamente a asumir frente al acreedor la deuda de otro. Mediante ello, el tercero queda obligado solidariamente con el deudor originario, produciéndose -- así dos obligaciones con una causa única, salvo que el acreedor libere expresamente al tercero. Al primer caso se le ha denominado expromisión simple. Al segundo se le ha denominado liberatoria.

Tratándose de la expromisión en lo que respecta de las excepciones se sostiene que:

a).- El expromitente, salvo pacto en contra

rio, no puede oponer al acreedor las excepciones inherentes a las relaciones entre él y el deudor originario.

b).- En cambio puede oponer las excepciones que el deudor originario hubiese podido oponer al acreedor.

También existe la intercescon, que viene a ser un concepto romanístico, que abarca, además, de la verdadera y propia expromisión, los casos en que un sujeto se obliga subsidiariamente, en el supuesto de que --- exista ya una obligación ajena. Se estima que es una institución análoga respecto de la obligación principal.

Otro caso lo constituye la transferencia de la hacienda, en la que el que transfiere queda liberado de las deudas de la hacienda transferida que sean anteriores a la transferencia, en cuanto los acreedores hayan consentido en ella. Si la transferencia es de una hacienda comercial responde las indicadas deudas, también el adquirente de la hacienda.

Además debe considerarse la sucesión en la deuda a título universal, o sea, por causa de muerte, y que opera substituyendo al anterior sujeto pasivo, (difunto) por un nuevo sujeto pasivo de la obligación, como ocurre con el heredero.

Puede existir la sucesión en la deuda por acto entre vivos, en cuyo caso se requiere del consentimiento del acreedor.

Desde el punto de vista activo. Consiste - en la substitución de un acreedor quedando otro en su - lugar, y sin que se modifique la obligación, y que se - efectúe mediante dos figuras; la cesión de créditos y - la cesión de cualquier otro derecho.

La cesión del crédito consiste en el hecho de que el acreedor originario se le sustituye, por transferencia, un nuevo acreedor, saliendo del nexo obligatorio el acreedor obligatorio. "La cesión del crédito, se produce sin necesidad del consentimiento del deudor"(31)

La cesión puede efectuarse a título oneroso (la venta) y a título gratuito, como la donación.

"Según el principio general de la transmisión de los derechos sobre cosas, el contrato de venta o cesión de su crédito, de un derecho y la propiedad del - derecho cedido se adquiere en el momento en que se concluye el convenio sobre crédito o derecho de cesión", (32)

Mediante la cesión no cambia la estructura y la esencia de la obligación original. Para que se efectúe la cesión del crédito no se requiere del consentimiento del deudor, sin embargo puede manifestar su conformidad con la misma.

(31).- ALBERTO Trabucchi- Las Instituciones del Derecho Civil.- Traducción de Luis Martínez.- Revista Derecho Privado.- Madrid.- Página 94.

(32).-BIAGIO Brugi.- Instituciones de Derecho Civil, Traducción de Jaime Simo Bofarull.- Unión Tipográfica, Editorial Hispano Americana.- Páginas 362 y 363.

A virtud de lo anterior el cesionario ejerce un derecho propio que es autónomo, y no ejerce el derecho del acreedor originario. En consecuencia el crédito queda inmodificado.

La transmisión del crédito se perfecciona en el momento en que es el propio contrato.

Ahora para que la cesión surta efectos respecto del deudor, debe notificarse ésta. La notificación, supone la aceptación del deudor.

Mediante la notificación además se le da publicidad a la cesión y desde que se le hace trae como consecuencia que el deudor considere como su acreedor al cesionario, ya que mientras que no se le notifique el deudor cumple y se libera pagando al cedente o acreedor originario.

Por lo que hace a terceros, la cesión no opera sino desde que es notificada al deudor cedido, o de la aceptación por parte de éste.

Sin embargo cuando el crédito forma parte de la hacienda cedida, aún sin notificación, surte efectos respecto de las terceras, a partir de la inscripción de la transferencia en los libros de registro de la hacienda pero el deudor cedido que pague de buena fe al enajenante, queda liberado.

La cesión produce también el traspaso de -



los frutos vencidos, salvo pacto en contrario, al cesionario.

Perfeccionada la cesión el cedente debe entregar al cesionario los documentos probatorios del crédito, que obren en su poder.

No todos los créditos pueden cederse, ya por que su propia naturaleza lo impida (los créditos intuitos) personae) o bien porque lo prohíba la ley. Como por ejemplo de estos últimos, encontramos los créditos litigiosos, que son incesibles, atento al artículo 1261, primer apartado, del Código Civil. "También es posible que el acreedor acuerde con el deudor la cesibilidad del crédito pero tal pacto no tendrá valor absoluto, y únicamente podrá oponerse al cesionario que no hubiera conocido su existencia al tiempo de la cesión." (33).

Otras prohibiciones existen respecto de los magistrados del orden judicial, a los funcionarios de las secretarías judiciales y del ministerio fiscal, los abogados, notarios etc.

La cesión de créditos de la que hasta aquí se ha hablado, es la llamada propia, que tiene por función la mera transferencia del crédito.

Figuras de la cesión llamada impropia lo son la cesión pro soluto y la cesión pro solvendo, las cua-

les tienen una función común y la de medio pago de una obligación del cedente frente al cesionario.

Mediante la cesión pro soluto el cedente sustituye a sí mismo el cesionario, también en cuanto al riesgo de la eventual insolvencia del deudor cedido y por consiguiente él no asume responsabilidad al respecto salvo si la cesión es a título oneroso debe garantizar que el crédito existía al tiempo de la cesión.

La garantía de existencia del crédito puede excluirse mediante pacto de las partes.

Si la cesión es a título gratuito, la garantía de la existencia del crédito se debe en los casos y límites en los cuales se pone a cargo del donante la garantía por evicción.

Con la cesión pro soluto, el cesionario, se expone voluntariamente, al riesgo de la insolvencia del deudor cedido y corre el riesgo de quedar insatisfecho.

Mediante la cesión pro solvendo, la cesión puede considerarse como sometida a la condición resolutoria de la falta de pago, como consecuencia de lo cual, el cesionario no puede dirigirse al cedente sino cuando haya hecho inutilmente excusión del patrimonio del deudor cedido, hasta agotarlo a los fines de la propia satisfacción.

Otra figura a estudiar es la subrogación del

tercero en los derechos del acreedor, a consecuencia de pago efectuado por parte de este tercero.

Hay dos especies de ella: una que nace de la voluntad del acreedor o del deudor y otra que nace ex lege.

La primera puede ocurrir:

a).- Entre el acreedor y el tercero que realice el pago; ésta debe ser expresa y simultáneamente -- con el acto del pago. Si se hace después de recibir el -- pago, ya que el pago tiene efecto extintivo y liberatorio a favor del deudor, y no podría extinguir la subrogación de un crédito extinguido.

b).- Independientemente del consentimiento y de la participación del acreedor originario, la subrogación puede efectuarse entre el deudor y el tercero que conceda al deudor un préstamo de dinero o de otra cosa -- fungible, con el preciso fin del pago de la deuda; el -- deudor puede sobrogar al tercero mutuante, en los derechos del acreedor.

Para ello se requiere la estipulación del -- mutuo, en fecha cierta, y que se indique expresamente el destino específico de la suma prestada, y que en el recibo librado por el originario acreedor al deudor, se menciona la declaración del deudor acerca de la procedencia de la suma empleada en el pago.

La subrogación legal opera en el sentido de

que el solvente toma, en la relación obligatoria exactamente el puesto de aquel en beneficio del cual, o en lugar del cual, paga y, por tanto, se convierte en acreedor,

Esta subrogación tiene lugar:

a).- A favor del acreedor que paga a otro -- acreedor, teniendo sobre él derecho de preferencia, porque es acreedor privilegiado, pignoraticio, o hipotecario de grado anterior.

b).- A favor de quien, habiendo adquirido un inmueble sujeto a hipoteca, pague, hasta la concurrencia del precio de su adquisición, a uno o más acreedores hipotecarios; asume él la posición que tenían los acreedores por él satisfechos.

c).- A favor de quien estando obligado con otro, o por otro, al pago de la deuda, tuviese interés en satisfacerlo y lo haya satisfecho.

d).- En los demás casos establecidos por la ley.

Casos concretos de subrogación legal lo son:

a).- El fiador frente al deudor cuya obligación ha cumplido.

b).- El del asegurador que haya resarcido el daño al asegurado, frente al autor del daño.

La Novación.- Se comprende dentro de lo que se denomina contrato liberatorio, y en lo que los suje--

tos de la obligación pueden convenir la existencia del delito, así como aceptar el pago de una cosa distinta a lo que es objeto de la obligación.

La novación se distingue de la dación en pago porque ésta última es una causa de extinción satisfactoria, mientras que en la novación no se produce un verdadero cumplimiento, si no que se sustituye una obligación por otra.

Los elementos esenciales de la novación, en consecuencia, la obligación originaria y el animus novandi. Para que exista la novación se requiere una verdadera transformación de la obligación y no solo que se modifique uno de los elementos accesorios.

"La novación debe hacerse por contrato y como tal precisa de los requisitos generales de todo negocio, si faltase la capacidad de las partes, es otro requisito, la novación sería anulable, permaneciendo con toda su eficacia la relación antigua". (34).

(34).- TRABUCCHI- Obcit.- Página 81y82

## C A P I T U L O    I I I

LA TRANSMISION DE LAS OBLIGACIONES EN LA  
DOCTRINA MEXICANA.

La Doctrina Mexicana, para explicar el tema en cuestión recurre al concepto formulado por los Juristas Franceses Planiol y Ripert, quienes establecieron que "transmitir una obligación es substituir una -- persona nueva a una de las que figuraban anteriormente -- en la relación jurídica sin que ésta deje de ser exactamente la misma que hasta ese momento, lo que supone, -- por tanto que la persona substituída sale completamente de la relación obligatoria y que la que le sucede toma en todos sentidos su lugar, teniendo no derechos y obligaciones que existían en relación con la primera" (35). Los citados autores además agregan que "no hay transmisión de un crédito sino cuando el primer acreedor pierde todos sus derechos como tal y el segundo queda investido respecto al deudor, de sus derechos mismos en su naturaleza y extinción anteriores, lo que se traduce es

---

(35).- PLANIOL Y Ripert.- Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.- Tomo VII Romano.- Página 420.

pecialmente en el mantenimiento en su favor de las garantías originales y por la persistencia de las excepciones que podía oponer el deudor; así mismo, la transmisión de una deuda implica que el deudor inicial no queda ya obligado a cosa alguna y que el nuevo deudor está obligado exactamente del mismo modo que el primero por una causa y una medida idéntica\*.

La transmisión de las obligaciones es un tema concebido en época reciente ya que en el Derecho Romano no era una idea extraña, toda vez que la transmisión de las obligaciones la efectuaban por vía indirecta por la *delegatio nominis*, la *procuratio in rem suam* y las medidas adoptadas por la legislación Imperial.

En el Derecho Germánico la obligación se considera como una noción económica y objetiva susceptible de cambio y transformación.

El Código Civil para el Distrito Federal reconoce como forma para la transmisión de las obligaciones, la Cesión de Crédito, la Cesión de Deudas y la Subrogación.

El Código Civil de 1884, trata la cesión de derechos bajo el rubro de Cesión de Acciones y en el capítulo relativo a la extinción de las obligaciones, lo que se considera erróneo ya que como más adelante se verá, se trata de la transmisión y no de la extinción.

En el Código Civil de 1928 se establece el capítulo relativo a la Cesión de Derechos dentro del Título denominado Transmisión de las Obligaciones.

Hay otras legislaciones que incurren en el mismo error que antes hemos mencionado tal es el caso -- del Código Portugués que se ocupa de la Cesión de Créditos como un medio de la extinción de las obligaciones. -- El Código Italiano hace referencia a la Cesión como si se tratase de un contrato. El Código Argentino coloca a la cesión de créditos dentro de lo relativo a la compra-venta y de la permuta, dándole la naturaleza de un contrato especial.

#### B.- LA CESION DE CREDITOS

"La Cesión de Créditos es la substitución -- del acreedor originario por otro" (36). "La Cesión de -- Créditos se define como la substitución del acreedor originario por otro que asume la calidad de tal, con todas sus consecuencias, de las que da al margen el anterior" (37). "La cesión de créditos es un contrato por el cual el acreedor que se llama cedente, transmite los derechos que tiene en contra de su deudor a un tercero, que se -- llama cesionario". (38). "Por la cesión, el acreedor es --

(36).-- MUNOZ Luis.- Derecho Civil Mexicano.- Tomo III.-- Ediciones Modelo.- México D.F. 1971.- Página 77.

(37).-- DE PINA Rafael.- Derecho Civil Mexicano.-Volúmen-III.- Porrúa México.- 1960.- Página 133.

(38).-- PLANIOL.- Citado por Manuel Borja Soriano.- Teoría General de las Obligaciones Octava Edición Porrúa México. 1982.-Página 573.



sustituido por el adquirente del Crédito; pero queda --- subsistiendo el crédito mismo" (39).

De lo anterior resulta que a virtud de la cesión de derechos no se modifica la relación jurídica existente, ya que la obligación no experimenta variación alguna; solo varía la persona del anterior acreedor --- quién es substituido por otro nuevo, que pasa a ocupar su lugar, y a virtud de lo cual el nuevo acreedor llamado cesionario toma la posición que antes le correspondía al acreedor primitivo llamado cedente.

El artículo 2029 del Código Civil para el Distrito Federal establece que "habra cesión de derechos cuando el acreedor transfiere a otro los que tenga contra su deudor".

Hay autores, contandose entre ellos a Luis-Muñoz, a Rafael de Pina, que establecen que no debe confundirse a la Cesión de Créditos con la novación llamada subjetiva y establecen algunas distinciones entre las -- que encontramos las siguientes: La cesión no requiere -- del consentimiento del deudor, únicamente la notifica--- ción al mismo mientras la novación subjetiva si exige el consentimiento. La novación extingue las garantías del -

(39).- CUNHA Goncalvez.- Citado por Manuel Borja Soriano Teoría General de las Obligaciones.- Porrúa México.- Tomo II.- Página 238.

crédito novado, mientras que la cesión las conserva y --  
 transmite de pleno derecho, ya que como hemos establecido  
 no se altera la obligación, por lo tanto la cesión de un  
 crédito comprende la de sus derechos accesorios como la-  
 fianza, la hipoteca, la prenda o privilegio salvo aque--  
 llas que sean inseparables de la persona del cedente, --  
 presumiéndose, en relación con los reditos vencidos.

Ahora por lo que hace a la naturaleza jurí-  
 dica de la cesión la doctrina se inclina por darle el ca-  
 rácter de un contrato como en el caso del maestro Ernes-  
 to Gutierrez y González quien dice "La cesión de dere-  
 chos es un acto jurídico del genero contrato, que se de-  
 denomina cedente, transmite los derechos que tiene respecto  
 de su deudor, a un tercero que se denomina cesionario"--  
 (40). La misma posición adopta Rafael de Pina, (41), Ro-  
 jina Villegas. (42).

Respecto de la formalidad que deben de se-  
 guirse para la Cesión de Créditos, y dado que como ya se  
 menciono la mayoría de los autores estiman que es un con-  
 trato, es la siguiente: Los Títulos que no sean a la ór-  
 den al portador puede hacerse en escrito privado en don-  
 de aparezcan las firmas del cedente, el cesionario, y --

(40).- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- Derecho de las ---  
 Obligaciones Número 1037.- Página 750.

(41).- DE PINA Rafael.- Ob-Cit. Página 134.

(42).- ROJINA VILLEGAS Rafael.- Tomo III Ob-Cit. Página-  
 456.

los testigos, pero cuando la Ley exija el título cedido --- conste en escritura pública debiera de hacerse en dicho instrumento.

En la Cesión de Créditos para que el cesionario pueda hacer efectivos los derechos contra el deudor de be hacerse a éste la notificación de la cesión, ya que mientras no lo haga el deudor se libera pagando al acreedor primitivo. Dicha notificación puede hacerse en forma judicial - o extra judicial ante dos testigos o ante Notario Público.

A partir de que se hace la notificación anteriormente mencionada la cesión surte plenamente sus efectos jurídicos, sin embargo es pertinente aclarar lo siguiente: - las partes quedan sometidas a los efectos de la cesión desde el momento en que este se realiza y la que produce efectos - respecto del deudor a partir del momento de que le es notificada. Por lo que toca a los terceros, la cesión de créditos - que no sean a la orden o al portador no producen efectos con tra terceros sino desde la fecha en que deba tenerse por --- cierta, atendiendo a la regla siguiente:

I.- Si tiene por objeto un crédito que deba inscribirse, desde la fecha de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad;

II.- Si se hace en escritura pública desde la fecha de su otorgamiento;

III.- Si se trata de un documento privado - desde el día en que se inscriba en el Registro Público de la

Propiedad, desde la muerte de cuales quiera que firmaron o desde la fecha en que se entregue a un funcionario público por razón de su oficio, según establece el Artículo 2034 del Código Civil para el Distrito Federal.

De conformidad con el Artículo 2042 del Código Civil el cedente esta obligado a garantizar la existencia o legitimidad al crédito al tiempo de hacerse la cesión, a no ser que aquel se haya cedido con el carácter de dudoso. Con excepción de los títulos a la orden el solvente no esta obligado a garantizar la solvencia del deudor a menos que se haya pactado expresamente ó que la insolvencia sea pública y anterior a la cesión. Si no se han fijado el tiempo que deba durar dicha responsabilidad esta se limita a un año, contado a partir del momento en que la deuda fuera exigible, si estuviere vencida; si no lo estuviera se contara desde la fecha de vencimiento. La excepción a lo anterior es cuando el crédito cedido consiste en una renta perpetua en cuyo caso la responsabilidad se extingue a los cinco años a partir del momento de la fecha de la cesión.

El que cede alzadamente o en globo la totalidad de ciertos derechos, cumple respondiendo de la legitimidad del todo en general; pero no esta obligado al saneamiento de cada una de las partes, salvo el caso de evicción del todo o de la mayor parte.

El que cede su derecho o una herencia, sin -  
 enúmerar las cosas de que esta se compone, solo esta ---  
 obligado a responder de su calidad de heredero (artículo  
 2047 del Código Civil), es decir es una transmisión a tí  
tulo universal que tiene por objeto el derecho universal  
 de heredero. Se habla de universalidad ya que se trata -  
 de todos los bienes que forman la masa hereditaria, acti  
vo y pasivo, que comprende bienes, créditos, efectos etc.

En estos casos el cedente solo esta obligado  
 a responder de la calidad de heredero.

Tratandose de la Cesión de Créditos Litigio-  
 sos nos encontremos de que esta permitida en algunos có-  
 digos correspondientes a diferentes Estados de la Repú--  
 blica; pero no sucede lo mismo tratandose del Distrito -  
 Federal cuyo Código es omiso al respecto y entonces para  
 comprender que se entiende por "Crédito litigioso" debe-  
 mos de remontarnos a lo dispuesto al Código Civil de ---  
 1384 que sí lo reglamenta y que establece que: "Se consi  
dera litigioso el derecho desde el secuestro en el jui-  
cio ejecutivo. desde que se fije la cedula hipotecaria;-  
y los demás, desde la contestación de la demanda hasta -  
que se pronuncie sentencia que cause ejecutoria".

La omisión en el Código Civil, vigente ha ---  
 traído el problema de determinar si los créditos litigio  
 sos pueden ser objeto de una cesión o no, concluyendo la  
 doctrina que debe ubicársele dentro de los créditos cedi  
bles.

Empero lo anterior no todos los créditos pueden ser objeto de una cesión, como lo establece el Artículo 2039 del Código Civil vigente, cuando dice que "a menos que la cesión esté prohibida por la ley se haya convenido no hacerla o no lo permita la naturaleza del derecho. El deudor no puede alegar contra tercero, que el derecho no podía cederse porque así se había convenido, cuando ese convenio no conste en el título constitutivo del derecho".

A virtud de lo anterior, entre los otros derechos, no puede cederse el derecho de preferencia por el tanto; tampoco el arrendatario puede ceder sus derechos sin consentimiento del arrendador; el comodatario no puede ceder sus derechos a usar la cosa que ha recibido como comodato sin permiso del comodante. Las partes según sus conveniencias pueden restringir la transmisión de las obligaciones, pero no pueden prohibir en forma absoluta la cesión.

Si un crédito es incedible, la cesión no produce efecto alguno tanto respecto al deudor como del cedente y el cesionario y los terceros.

#### C.- CESION DE DEUDAS.

La doctrina generalmente, acepta a la cesión de deudas como un contrato en virtud del cual un deudor es substituído por otro y la obligación sigue siendo la -

misma. "La cesión de deudas es el fenómeno jurídico en virtud del cual, en una relación obligatoria se produce la substitución del deudor". (43).

Los autores nacionales al tratar de explicar ésta figura jurídica, parten de la definición elaborada por ENNECERUS, quien dice que "la cesión de deudas es el contrato por el cual un deudor es substituído por otro y la obligación sigue siendo la misma." (44)

Como podrá verse mediante la cesión de deudas se substituyen el deudor por otro, permaneciendo idéntica la obligación como si se tratase del anterior deudor.

El artículo 2051 del Código Civil establece que: "Para que haya substitución del deudor en necesario que el deudor la consienta expresa o tácitamente" Ello supone que cuando una deuda es asumida por un tercero mediante contrato celebrado con el acreedor, ese tercero se constituye de inmediato en deudor y el antiguo deudor queda liberado automáticamente. No se requiere que éste último otorgue su consentimiento ya que es potestad del acreedor pasar la deuda del anterior deudor

(43).- ROJINA VILLEGAS Rafael.- Ob.Cit.-Tomo II. Página 268.-

(44).- DE PINA Rafael.- Ob. Cit. Página 138.

a uno nuevo. En cambio no es posible, que el deudor - cambie su situación con otra persona sin que el acreedor lo autorice. Este consentimiento podrá ser expreso o tácito, sin embargo cuando el deudor conviene con un tercero en cederle su deuda, la eficacia del tal convenio depende de que el deudor acepte, ya que si se reusa no existirá la cesión de deudas.

Ahora bien el artículo 2052 del Código Civil establece que "se presume que el acreedor consiente en la substitución del deudor cuando permite que el substituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como pago de réditos, pagos parciales o periódicos, - siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta - del deudor primitivo".

Puede suceder que la persona que pretenda substituir al deudor con el propósito de obligarse y liberar a éste, manifieste dicho propósito al acreedor y éste permita que el **substituto realice ciertos** - actos que hagan presumir que asume la obligación y el acreedor los acepta, estaremos en presencia de la aceptación tácita. Puede suceder que también el deudor y - el que pretende substituirlo, hagan del conocimiento - del acreedor tal situación y le concedan un término para que manifieste si está o no conforme con la misma.- Si no hay oposición puede entenderse que existe el con



sentimiento tácito.

Empero lo anterior, el Código Civil para el Distrito Federal no impone ninguna formalidad para la celebración de la cesión de deudas, de allí que se afirma que se trata de un contrato consensual que requiere primeramente el acuerdo de las partes y que éstas por principio tengan la capacidad legal para ser sujetos de derechos y obligaciones.

En la práctica y en obvio de problemas se recomendaría la forma escrita considerando que sería el medio idóneo para probar su existencia.

A consecuencia de la cesión de derechos el deudor sustituto, se obliga en la misma medida en que lo estaba el deudor primitivo, por lo tanto queda obligado al pago de los intereses vencidos con anterioridad a la cesión y de los posteriores que se causan a partir de la fecha de la cesión. Al momento de celebrar la cesión de deudas puede pactarse también que el deudor sustituto queda obligado al pago de los daños y perjuicios así como de la pena convencional a que estaba obligado el deudor original o primitivo.

Consecuentemente una vez efectuada la cesión de deudas, el anterior deudor queda liberado automáticamente y el acreedor no puede intentar el cobro -

del crédito, a menos que el nuevo deudor sea insolvente, y salvo pacto en contrario.

El Código en cita no precisa si la insolvencia puede o debe ser anterior o posterior a la cesión de deudas, sin embargo, estimo que si el acreedor ya tenía conocimiento de ésta circunstancia debe causarle perjuicio y en consecuencia no debe "repetir" en contra del deudor primitivo.

Algunos códigos extranjeros distinguen ante la insolvencia anterior y la posterior, partiendo de la base que, si el acreedor hubiese conocido la insolvencia del que se propone como sustituto, no habría aceptado la cesión. Pienso que lo anterior tiene aplicación sin embargo, no debe descartarse la posibilidad de que el acreedor tenga conocimiento de la insolvencia y acepte la cesión de crédito, ante la posibilidad de que si no le paga el deudor sustituto podrá "repetir" en el deudor original. Es decir, pensando en tener dos opciones y en todo caso si el acreedor tenía conocimiento de la insolvencia posible, del deudor sustituto y no manifestó su oposición, debe de exonerarse la responsabilidad del deudor primitivo, siguiendo los lineamientos que nos establece el artículo 2053 del Código Civil.

Tampoco debe descartarse la posibilidad de que el deudor sustituto se presente ante el acree -

dor como un sujeto solvente cuando en realidad no lo es, en cuyo caso, habría que acudir a los principios generales del derecho y proteger los derechos de aquél que obró con mala fe o con dolo y en su caso, independientemente de las sanciones que en materia penal pudiéran aplicarse al responsable, con lo cual es doble la nulidad de la cesión de la deuda.

Por otro lado el deudor sustituto, puede oponer al acreedor todas las excepciones que tuviere en su contra así como las que correspondían al sustituido, siempre que se originen de la naturaleza de la deuda.

Y una vez decretada la nulidad a que nos hemos referido anteriormente, rebase la deuda y las obligaciones que corresponden en la persona del deudor original.

#### D.- LA SUBROGACION Y SU NATURALEZA.

"Mediante la subrogación el pago de una obligación, se hace por persona distinta de la obligada a hacerlo". (45) "La palabra subrogación evoca la idea de substitución sea de una cosa por otra, sea de una persona por otra, en el primer caso es real y en -

---

(45).- MUÑOZ Luis.- Ob. Cit. Página 81.

el segundo es personal". De ésta subrogación personal-  
es de la que vamos a ocuparnos, designándola simplemen-  
te subrogación (46).

"La subrogación constituye una substitución  
de carácter personal y una relación con el pago de una-  
obligación, en virtud de la cual éste se hace por perso-  
na distinta de aquella que, de no existir dicha circuns-  
tancia sería la obligada de hacerlo" (47).

"La subrogación exige un sujeto (subrogado)  
que sustituye en el pago al acreedor (subrogante); la -  
identidad de la prestación en la relación obligatoria -  
y del precepto legal que lo autorice".(48).

El Código Civil para el Distrito Federal, -  
reglamenta ésta figura en los artículos 2058, 2059, -  
2060 y 2061 en lo relativo al capítulo Tercero del Títu-  
to Tercero, que se refiere a la Transmisión de las Obli-  
gaciones, lo que se considera un acierto toda vez que,-  
en el Código de 1884 lo hacía en lo relativo a la extin-  
ción de las obligaciones. Esto es, se corrigió el error  
existente. Esta colocación es correcta, dado que si -

(46).- BORJA SORIANO Manuel.- Teoría General de las -  
Obligaciones,- Ed. Porrúa 1982.- Página 588.-

(47).- DE PINA Rafael.- Ob. Cit. Página 141.-

(48).- MUÑOZ Luis.- Ob. Cit. Página 81.-

bien es cierto que la subrogación es consecuencia del pago que hace un tercero al acreedor, no se extingue - la obligación, sino solamente produce el cambio de la persona del acreedor.

La subrogación implica la desaparición de uno de los sujetos de la relación jurídica y ese reemplazo por otro, sin que la obligación se modifique.

Lo anterior significa que mediante la subrogación el que paga por el deudor adquiere en contra de éste un derecho para hacerse reembolsar lo que hubiere pagado.

La doctrina distingue entre diferentes clases de subrogación, por ejemplo: "Rafael de Pina nos dice, que puede ser total o parcial" (49) según que el abono de la deuda se realice en una o en otra forma y convencional o legal, según tenga su origen en el convenio o en la ley.

Respecto de lo anterior, el artículo 2058- del Código Civil nos indica los casos en que procede y se considere a la subrogación como legal y establece - que ésta se verifica por Ministerio de ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados en los siguientes casos;

1o.- Cuando el que es acreedor paga a otro

---

(49).- DE PINA Rafael.- Ob. Cit. Página 142.-

acreedor preferente;

2o.- Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación;

3o.- Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia; y,

4o.- Cuando el que adquiere un inmueble paga a su acreedor que tiene sobre de él un crédito hipotecario anterior a la adquisición .

También se dice que, la subrogación puede ser real y personal, el primero cuando incide sobre el bien objeto de la relación jurídica, es decir, el bien que toma el lugar del anterior, queda sometido a la misma regulación. La segunda o sea la personal, cuando incide sobre una persona, ya sea el sujeto activo o pasivo, de la obligación, en cuyo caso los derechos y obligaciones subsisten entre las partes aunque la persona - que lo sustenta sea otra.

Mediante la subrogación el deudor es liberado respecto de su acreedor pero pasa a ser deudor de aquél que ha pagado la deuda por él. El artículo 2072 - del Código Civil establece que, "el acreedor está obligado a aceptar el pago hecho por un tercero, pero no está obligado a subrogarle en sus derechos fuera de los casos previstos que señalan los artículos 2058 y 2059"-

Esto es, la Ley señala los casos en que el acreedor - está obligado a subrogar al tercero que paga, pero lo anterior no significa, ya que no prohíbe que exista un convenio que así lo determine, pueda en los casos antes señalados, que exista la libertad de convenir o - contratar en la forma que se desee.

La subrogación no está acompañada de garantía alguna por lo tanto el que paga queda expuesto a la insolvencia del deudor.

Cuando fuere pagada la deuda del deudor - con dinero de un tercero que hubiese prestado para ese fin, el prestamista quedará subrogado en los derechos del acreedor, si el préstamo constare en el título en que se declare que el dinero fué prestado para el pago de la deuda, ya que de no ser así, el prestamista, solo tendrá los derechos relativos a su respectivo contrato. Por otro lado el Código Civil no autoriza la - subrogación parcial en deudas de solución indivisible. El pago de los subrogados en diversas porciones del - mismo crédito, cuando no baste los bienes del deudor - para cubrirlos todos, se hará a prorrata.

Tocante a la naturaleza jurídica de la - subrogación la Doctrina aún no se pone de acuerdo, ya que mientras algunos autores y ordenamientos (entre - ellos el Código Civil de 1884) indican que se trata -

de una de las formas de extinción de la obligación, - otros en cambio sostienen que se trata de una forma de transmisión de la obligación, postura que creemos es la acertada.

El Código Civil de 1884, como ya se indicó por ejemplo, la ubica como una forma de extinción de la obligación y el actual corrige ése error y la ubica ya dentro de lo relativo a la transmisión de las obligaciones.

Ha habido autores que han tratado de conciliar ambas posturas, y lo único que han logrado es complicar mas el asunto.

La Doctrina Francesa, por ejemplo, dice - que se trata de una operación de doble aspecto, esto es, la subrogación comprende una operación compleja, con el carácter de pago, en relación con el subrogado y de cesiones la de aquél con el deudor. Hay quien afirma que se trata de una forma de extinción, pero como ya se indicó, se trata de la transmisión de las obligaciones. Merlo, por ejemplo, dice, que se trata de una institución sui generis, lo que ha sido criticado, teniendo para ello, que la realidad es que los autores nacionales, coinciden que se trata de una forma de transmisión de la obligación, mas no extintiva, ya que mediante ella, el que paga se subroga en los derechos del acreedor y subsistiendo la obligación - del deudor.



## C A P I T U L O IV.

LA TRANSMISION DE LAS OBLIGACIONES  
EN EL CODIGO CIVIL DE 1928.

## A).- FORMALIDADES.

Tratándose de la cesión de créditos, el acreedor puede ceder su crédito aún sin el consentimiento del deudor (artículo 2030) a menos que se haya convenido en no hacerlo o no lo permita su naturaleza o esté prohibido por la ley. La circunstancia de que se haya convenido en no cederlo, debe constar por escrito.

La cesión de un crédito supone la de todos sus accesorios, salvo que sean inseparables de la persona del cedente (artículo 2032).

Los créditos que no sean a la orden o al portador, pueden cederse en escrito privado que firmarán Cedente, Cesionario y dos testigos. Cuando el crédito cedido conste en Escritura Pública, deberá hacerse por ese medio.

Como podrá verse aquí, el Código Civil establece la forma en que deberá constar la cesión del crédito y que podrá ser mediante escrito privado, a

menos que deba constar en Escritura Pública.

También el ordenamiento hace alusión a títulos que no sean a la orden y al portador (artículo - 2034) e indica a partir de cuando se tiene por cierta la cesión.

De lo anterior deducimos que tal requerimiento legal es para que la cesión tenga una fecha cierta y a partir de entonces se produzca efectos respecto de terceros. Además, aunque no se indica expresamente, para que la cesión produzca efectos se requiere que cumpla con los supuestos previstos por el artículo 2034 del Código Civil que al efecto establece: "La cesión de créditos que no sean a la orden o al portador, no produce efectos contra tercero, sino desde que su fecha deba tenerse por cierta, conforme a las reglas siguientes:

I.- Si tiene por objeto un crédito que deba inscribirse desde la fecha de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad;

II.- Si se hace en Escritura Pública, desde la fecha de su otorgamiento;

III.- Si se trata de un documento privado, desde el día en que se incorpore o inscriba en el Registro Público; desde la muerte de cualquiera de los que firmáren, o desde la fecha en que se entregue a un Funcionario público por razón de su oficio. "

Del contenido del artículo anteriormente transcrito, - se deduce que lo que el Legislador pretende, es evitar actos dolosos o fraudulentos que puedan cometer algunas personas.

Ahora es pertinente aclarar que si bien - el Código Civil establece que se puede ceder un crédito aún sin el consentimiento del deudor, también lo es que, el artículo 2038 le permite al deudor oponerse o bien aceptar la cesión e incluso se dice que puede invocar con tal de que el crédito no sea exigible después de cedido.

Pero para que el Cesionario pueda ejercitar los derechos que le son propios necesita notificar al deudor, de la cesión y se le dan varias alternativas. La Judicial, la extrajudicial, ante dos testigos y mediante el Notario Público.

La única posibilidad para no hacer la notificación, es que el deudor se encuentre presente en el acto de la cesión y no se oponga a ella o estando ausente la haya aceptado.

De no hacerse la notificación, el deudor se libera pagando al acreedor primitivo (artículo 2040) y una vez hecha la notificación (artículo 2041) solo se libera pagando al Cesionario y esto es lógico, toda

vez que hecha la notificación el Cesionario adquiere - el carácter de acreedor y por lo tanto está legitimado para exigir, recibir el pago y libera al deudor.

Tratándose de la cesión de deudas se exige (artículo 2051) que el acreedor la consienta expresa o tácitamente. Lo anterior obedece a que una vez hecha - ésta cesión, se libera automáticamente al deudor primitivo.

El artículo 2052 establece cuando se presume que el acreedor permite o está de acuerdo con la - cesión de deudas.

Una vez que el acreedor acepta la cesión, - exonera al deudor primitivo (artículo 2053) y no puede repetir contra él si el nuevo es insolvente, salvo - pacto en contrario.

Este precepto no distingue si la insolvencia debe ser anterior o posterior a la cesión de la - deuda, sin embargo creemos que se trata de la anterior.

El deudor sustituto queda obligado en los mismos términos que el antiguo pero cuando se constituye en una fianza, hipoteca etc., ésta solo subsistirá - si el tercero consiente en ello.

De lo anterior se desprende que aquél - tercero que haya prestado una garantía, y no consiente en

la cesión de la deuda, no le es oponible ésta. En cambio si el que garantizó es el mismo deudor subsisten - éstas garantías con la cesión de deudas.

Si se declara nula la substitución del deudor (artículo 2057) la deuda antigua renace con todos sus accesorios, cosa que se estima lógica y legal.

Tratándose de la subrogación el Código Civil de 1928 solo hace alusión a la que tiene lugar por Ministerio de Ley (también denominada legal) olvidándose de la voluntaria la que según hemos establecido si puede darse. Mas para que exista (artículo 2058) se establecen una serie de requisitos. Si no se cumplen con tales exigencias, no existe la subrogación legal.

El Código Civil de 1884 establecía la figura de la subrogación, incluyéndola dentro del capítulo de la extinción de las obligaciones, ahora bien, el Código Civil vigente al tratar ésta figura, creemos - que actuó con mejor tino, pues la ubica dentro de lo - relativo a la transmisión de las obligaciones.

Continuando con el análisis de ésta institución, en nuestro Código Civil actual, tenemos que en este ordenamiento, se admite la subrogación parcial, - salvo que el crédito sea indivisible.

#### B).- RESPONSABILIDAD CIVIL.

En la Cesión de crédito, el cedente queda

obligado a garantizar la existencia del crédito (artículo 2042) al tiempo de hacerse la cesión a menos que la cesión del crédito se haya hecho con éste como dudoso.

Lo anterior resulta obvio ya que lo menos - que puede hacer el cedente es responder por la existencia del crédito, acreditar que es su propietario y que es él quien puede disponer del crédito y que el derecho derivado del mismo, no está afectado de nulidad, ni - adolece de algún vicio y no existen derechos de terceros sobre el crédito cedido.

El cedente queda liberado de lo anterior, - si el crédito fué cedido como dudoso.

Además, con excepción de los títulos a la - orden, el cedente (artículo 2043) no está obligado a garantizar la solvencia del deudor, salvo que a ello se - hubiere obligado o que la solvencia sea pública y anterior a la cesión. Esto es, no responde la solvencia, - sino en los casos citados.

Si se obliga a la antes citada responsabilidad y no se fijó término para su vigencia, el artículo - 2044 la limita a un año desde que la deuda fuera exigible, si estuviere vencida, si no lo estuviere, se contará desde la fecha del vencimiento.

Lo anterior se estima correcto, ya que el -

cedente no puede estar obligado eternamente y en todo caso el cesionario, nuevo titular tiene el deber de hacer los trámites necesarios para hacer efectivo su crédito y si no lo hace, y transcurre un año libera de responsabilidad al cedente, ya que esa inactividad le es propia e imputable.

El que cede alzadamente o en globo ciertos derechos, establece el artículo 2046, que responde de la legitimidad del todo, pero no del saneamiento de cada una de esas partes, salvo que la evicción sea por la mayor parte o el todo.

Con lo anterior dejan de ser individuales cada uno de esos créditos y como forman parte de un todo, no puede exigirse el saneamiento para el caso de evicción para cada uno de ellos individualmente, lo antes mencionado aludiendo al aspecto económico de la operación. Ahora el que cede sus derechos a la herencia solo está obligado a responder de su calidad de heredero (artículo 2047).

Lo antes citado, obedece a que el heredero tiene derechos sobre la masa hereditaria considerada como en conjunto de bienes, derechos y obligaciones que constituyen una universalidad jurídica, por lo tanto, tiene derecho a una parte de ese todo, pudiendo ceder ese derecho a un tercero, el que adquiere un de-

recho a esa universalidad jurídica como consecuencia - de la cesión. Cada heredero tiene derecho a una por - ción o tanto por ciento que le es fijado por la ley o - por el testador, sin embargo el Código Civil establece que en éstos casos solo responde de su calidad de here - dero.

Si el cedente hubiere aprovechado de algu - nos frutos o percibido alguna cosa de la herencia que - cedió, debe abonarla al cesionario salvo pacto en - contrario (artículo 2048). El Cesionario debe abonar - al cedente todo lo que éste hubiere pagado por deudas - o cargos de la herencia y sus respectivos intereses, a menos que haya pactado en contrario en que se convenga en no cobrarla. Si la cesión fué gratuita al cedente - queda exento de las anteriores obligaciones o respon - sabilidades.

Tratándose de la cesión de deudas, el deu - dor sustituto queda obligado en los mismos términos - que estaba el deudor primitivo, según ya se explicó, - pero cuando se declare nula la cesión de deudas, rena - ce la deuda con todos sus accesorios, por lo tanto la - responsabilidad del cedente vuelve a ser la misma que - tenía como deudor primitivo.

Tratándose de la subrogación, la obliga - ción del deudor se mantiene intacta debiendo cubrir su



importe así como sus accesorios legales al acreedor - subrogado.

#### G.- EXCEPCIONES OPONIBLES.

En los casos de la cesión de derechos y - cuando no se trate de títulos a la orden y al portador (artículo 2035), el deudor puede oponer al cesionario las excepciones que podría oponer al cedente en el momento en que se haga la cesión. Si tiene contra el cedente un crédito todavía no exigible cuando se hace la cesión, podría invocar la compensación, con tal que su crédito no sea exigible después de que lo sea el cedi- do.

Tratándose de la cesión de deudas el deudor sustituto puede oponer al acreedor todas las excepciones que se originen de la naturaleza de la deuda y las que sean personales; pero no puede oponer las que sean personales del deudor primitivo.

En la subrogación el deudor puede oponer al deudor subrogado todas las excepciones que tuvié- ra contra éste y contra el anterior acreedor.

## CONCLUSIONES

1.- La transmisión de las obligaciones, en nuestro sistema jurídico, es susceptible de realizarse. Si se trata de la cesión de un crédito, para que sea oponible al deudor debe notificarsele, ya que de no hacerlo, éste se libera por el pago que haga en favor del acreedor primitivo. Tratándose de la cesión de una deuda se requiere además que el acreedor manifieste su conformidad.

2.- Estimo que el artículo 2035 del Código Civil para el Distrito Federal en su redacción, es equívoca ya que de ésta podemos deducir dos supuestos:

a).- Que cuando no se trate de títulos a la orden o al portador, el deudor podrá oponer al cesionario las excepciones que pudieran oponerse al cedente en el momento en que se hace la cesión.

b).- Que cuando se trate de títulos que sean a la orden o al portador, no podrán oponerse al cesionario las excepciones que se podrían oponer al cedente en el momento de la cesión.

3.- Considero que el precepto de cuenta debería establecer, en forma genérica, que el cesionario se le podrán oponer todas las excepciones que se tengan

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

contra el cedente al momento de la cesión, sin aclarar si se trata o no de títulos a la orden o al portador.

4.- Igualmente si en su redacción el artículo 2030 del Código Civil para el Distrito Federal, admite la imposibilidad de que la cesión se efectúe -- cuando así lo han pactado las partes, debe establecerse también la posibilidad de que las partes, deudor y acreedor, convengan en que se opongan o no al cesionario las excepciones que sean oponibles al cedente al momento de la cesión.

5.- Considero justa la proposición, porque el deudor y el acreedor conocen las características particulares del crédito; por otra parte, el pacto no podría ser entre cedente y cesionario, porque el convenio no podría oponerse a un tercero que no intervino en él, es decir, el deudor.

6.- El artículo 2044 del Código Civil para el Distrito Federal establece el plazo de un año para la extinción de la obligación del cedente en cuanto a la responsabilidad por la solvencia del deudor; considero que, por razones de equidad, debe establecerse que dicha obligación se extinguirá atendiendo a las reglas generales de la prescripción.

7.- Por otro lado, creo que tratándose del artículo 2048 del Código Civil para el Distrito Federal debiera decir que "deberá abonar los que reciba a partir del momento de la cesión", y no que de su redacción se -

deduce la obligación de abonar aún aquellas anteriores-  
a la cesión, claro, salvo pacto expreso en otro sentido.

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

- 1.- LEMUS GARCIA Raúl Derecho Romano Compendio, Cuarta - Edición Editorial "Linsa México D.F. 1979.
- 2.- MARGADANT S. Guillermo Floris.- El significado del - Derecho Romano Dentro de la enseñanza Jurídica Con - temporanea, Universidad Autonoma de México 1960.
- 3.- MARGADANT S. Guillermo Floris.- El Derecho Romano -- Privado, Tercera Edición Editorial "Esfinge S.A." Mé- xico D.F. 1968.
- 4.- SABINO VENTURA SILVA.- Derecho Romano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autonoma de Mé- xico, Septima Edición Corregida y Aumentada, Editori- al Porrúa S.A. 1974.
- 5.- CODIGO CIVIL Frances.
- 6.- CAPITANT Henry.- De la Causa de las Obligaciones, -- Traducción y Notas de Eugenio Torrogato y Contreras, - 1922.
- 7.- BONECCASE Julien.- Elementos de Derecho Civil, Tradu- ción y Notas del LIC. José María Cajica, Volumen XIV Tomo II Derecho de las Obligaciones y de los Contra- tos y del Crédito, Editorial José María Cajica JR. - México 1945.
- 8.- PLANIOL Marcel y RIPERT Georges.- Derecho Civil Fran- ces, Traducción del Doctor Mario Díaz Cruz, Editorial Cultural S.A. 1940 Habana Tomo II Las Obligaciones - Segunda Parte.
- 9.- DR. JOSE MARIA PLANAS y Casals.- Derecho Civil Espa- ñol Común y Federal, Según las Explicaciones dadas - en la Universidad de Barcelona por el EXCMO. Sr. Dr. José María Planas y Casals, Cateadrático de Dicha---- asignatura Tomo II Barcelona 1925.
- 10.- DIAZ Pairo.- Introducción al Derecho de las Obliga- ciones, citado por José María Planas y Casals.
- 11.- PUIG PEÑA Federico.- Compendio de Derecho Civil Espa- ñol, Tercera Edición Editorial Imprenta Juan Pueyo - Madrid 1930.
- 12.- ARTICULO 1198 Código Civil Español.

- 13.- CODIGO CIVIL Anotado.- Eduardo B. Busso.- Tomo III,- Editorial Buenos Aires, 1958.
- 14.- RAYMUNDO S. Salvat.- Tratado de Derecho Civil Argentino, Sexta Edición Actualizada con Textos de Doctrina, Legislación y Jurisprudencia, por Enrique V. Valli, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires 1952.
- 15.- LA FAILE.- Derecho Civil Tratado de las Obligaciones Talleres Gráficos S.A. Buenos Aires.
- 16.- CODIGO CIVIL Argentino.- Artículo 495.
- 17.- CODIGO CIVIL de la República de Argentina.- Por Juan Carlos, Tipografía Editora Argentina Buenos Aires -- 1965.
- 18.- RAYMUNDO M. Salvat.- Derecho Civil Argentino, Derechos Reales, Tomo I, Tipografía Argentina S.A. Buenos Aires 1961.
- 19.- ARTICULO 23 y Sigüientes Código Civil Alemán.
- 20.- MESSINEO Francisco.- Manual de Derecho Civil y Comercial Tomo I.
- 21.- ROBERTO DE RUGIERO.- Instituciones de Derecho Civil.- Traducción de Ramón Serrano y José Santa Cruz Teijeiro, Tomo I, Editora Reus.
- 22.- ALBERTO Trabuchi.- Las Instituciones del Derecho Civil, Traducción de Luis Martínez, Revista de Derecho-Privado, Madrid.
- 23.- BIAGIO Brugi.- Instituciones de Derecho Civil, traducción de Jaime Simo Bafarull, Unión Tipográfica Editora Hispanoamericana.
- 24.- MUÑOZ Luis.- Derecho Civil Mexicano, Tomo III, Ediciones Modelo México D.F. 1971.
- 25.- RAFAEL DE Pina.- Derecho Civil Mexicano, Volumen III Porrúa México, 1960.
- 26.- PLANIOL.- Citado por Manuel Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones. Octava Edición, Porrúa México 1982.
- 27.- CUNHA GONGALVEZ.- Citado por Manuel Borja Soriano -- Teoría General de las Obligaciones, Octava Edición - Porrúa México, Tomo II.
- 28.- ERNESTO GUTIERREZ Y González.- Derecho de las obligaciones.
- 29.- ROGINA VILLEGAS Rafael.- Tomo III.