

78
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA CESION DE DERECHOS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

SARA BACA REYES

MEXICO, D. F.

1991

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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 T R O D U C C I O N

Las relaciones entre los hombres se regulan jurídicamente a través de las obligaciones. Estas obligaciones son el medio para alcanzar los cambios necesarios en las relaciones económicas de las personas. Es por eso que en el desarrollo de este trabajo iniciamos con el estudio de los aspectos generales de la obligación, -- desde su nacimiento hasta su extinción.

En el derecho romano la obligación tenía un carácter personalísimo, siendo lo más importante la persona tanto del acreedor como del deudor. Sin embargo en el derecho moderno, ya no se le considera como un vínculo entre personas, sino entre patrimonios, pudiendo ser cumplida por persona diversa a la que la creó y exigida también por persona distinta por convenir a sus intereses o porque la ley lo determine.

Así es como pasamos a estudiar las formas de transmisión de -- las obligaciones que el Derecho Mexicano reconoce, siendo éstas la Cesión de Derechos, la Subrogación y la Asunción o Cesión -- de Deudas.

Posteriormente entramos al estudio del tema de tesis "La Cesión de Derechos" analizaremos sus antecedentes, su tratamiento en el Derecho Comparado y en el Derecho Mexicano definimos su concepto y concluimos con la responsabilidad que tiene el cedente para con el cesionario.

La Cesión de Derechos como contrato que es, está sujeto a toda regulación de este acto jurídico, por lo que estableceremos sus elementos esenciales o de existencia y sus elementos de validez.

Congruente con el estudio y análisis de los temas anteriores, concluimos que la Cesión de Derechos no debe emplearse para transmitir derechos reales, sino únicamente para aquellos ca sos que se trate de transferir derechos personales o de créd i to.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DE LA OBLIGACION

	Pág.
1. CONCEPTO	2
1.1 TRADICIONAL	2
1.2 MODERNO	3
2. ELEMENTOS	6
2.1 SUJETOS	6
2.1.1 PLURALIDAD DE SUJETOS	8
2.2 OBJETO	11
2.2.1 FORMAS QUE AFECTAN AL OBJETO	13
2.3 VINCULO JURIDICO	16
2.4 PATRIMONIALIDAD	18
3. FORMAS DE EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES	21

CAPITULO II

TRANSMISION DE LAS OBLIGACIONES

1. CESION DE CREDITOS	36
2. CESION DE DEUDAS	38
2.1 ANTECEDENTES	39
2.2 CARACTERISTICAS	40
2.2.1 CONSENTIMIENTO DEL ACREEDOR	40
2.2.2 CONSECUENCIAS JURIDICAS	41
2.2.3 NULIDAD DE LA CESION DE DEUDAS	42
2.2.4 FORMAS DE LA CESION DE DEUDAS	42
2.2.5 UTILIDAD DE LA CESION DE DEUDAS	43
3. SUBROGACION	43
3.1 PAGO CON SUBROGACION Y CASOS EN QUE UN TERCERO PAGA	47
3.2 SUBROGACION PARCIAL	48
3.3 NATURALEZA DE LA SUBROGACION	50
3.4 SEMEJANZAS ENTRE LA SUBROGACION Y CESION DE DERECHOS	51
3.5 DIFERENCIAS ENTRE LA SUBROGACION Y CESION DE DERECHOS	51

CAPITULO III

CESION DE DERECHOS

1. DEFINICION.....	54
2. ANTECEDENTES.....	56
2.1 DERECHO ROMANO.....	56
3. CESION DE DERECHOS EN EL DERECHO COMPARADO...	59
3.1 CODIGO CIVIL FRANCES.....	59
3.2 CODIGO CIVIL ALEMAN.....	63
3.3 CODIGO CIVIL ITALIANO.....	64
3.4 CODIGO CIVIL ESPAÑOL.....	66
3.5 CODIGO CIVIL ARGENTINO.....	67
3.6 CODIGO CIVIL BOLIVIANO.....	68
3.7 CODIGO CIVIL DE CHILE, COLOMBIA Y ECUADOR.....	69
4. CESION DE DERECHOS EN EL DERECHO MEXICANO.....	70
4.1 CONCEPTO.....	70
4.2 CREDITOS INCEDIBLES.....	71
4.3 CARACTER VARIABLE DE LA CESION.....	73
4.4 DERECHOS QUE SE CEDEN.....	74
4.5 FORMALIDADES.....	76
4.6 EFECTOS DE LA CESION EN CUANTO A TERCEROS.....	77
4.7 EXCEPCIONES OPONIBLES POR EL DEUDOR AL CESIO-- NARIO.....	78
4.8 NOTIFICACION DE LA CESION.....	78
4.9 CESIONARIOS SIMULTANEOS.....	79
4.10 EFECTOS DE LA NOTIFICACION AL DEUDOR.....	80
4.11 GARANTIA DE DERECHO.....	80
4.12 GARANTIA CONVENCIONAL O DE HECHO.....	81

CAPITULO IV

NATURALEZA JURIDICA DE LA CESION DE DERECHOS

1. LA CESION DE DERECHOS EN LA TRANSMISION DE DERE- CHOS PERSONALES.....	82
2. LA CESION DE DERECHOS EN LA TRANSMISION DE DERE- CHOS REALES.....	88
2.1 DEFINICION DE DERECHO REAL.....	88
2.2 CESION DE DERECHOS REALES.....	91
3. LA CESION DE DERECHOS ONEROSA Y GRATUITA.....	95
CONCLUSIONES.....	87
BIBLIOGRAFIA.....	99

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DE LA OBLIGACION

Las obligaciones constituyen la forma jurídica de las relaciones entre los hombres. El objeto y la finalidad de esas relaciones varían según las épocas y los ambientes y estas variaciones se traducen necesariamente en la organización de la relación jurídica. A medida que la sociedad crece el hombre no puede bastarse así mismo, tiene entonces que servirse de la industria, del comercio o de la actividad de sus semejantes y en ese momento -- tiene que valerse de las obligaciones para obtener y dar recíprocamente -- servicios, de ahí la importancia que tiene el derecho de las obligaciones.

Las obligaciones, nos dice Clemente de Diego " son la forma jurídica por la que son alcanzados los cambios necesarios en las relaciones económicas de las personas, representado como el elemento móvil del sistema jurídico, su función es posibilitar y facilitar la circulación de los bienes; posibilitar la efectividad de las compensaciones debidas por las transgresiones -- del orden jurídico en lo privado. " (1)

Existen ciertas reglas generales de moral que son comunes a los pueblos civilizados, así como sus necesidades económicas. En la antigüedad, incluyendo la Edad Media, cualquier reflexión sobre las obligaciones era una reflexión moral mediante la cual, no tanto se trataba de determinar que era el deber u obligación, sino precisar aquello a lo cual se estaba obligado. Frecuentemente empleamos a la obligación como sinónimo de deber, sin embargo es pertinente aclarar que no son iguales, el deber se refiere a un orden moral, mientras que la obligación, aunque puede y debe tener un fondo mo-

(1) DIEGO , Clemente F de. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo II Madrid 1959, pág. 12

ral, nos dice Sánchez Román (2) "pertenece al orden jurídico; el mismo deber cuando toma forma y caracteres jurídicos, por ser elemento y condición de una relación de derecho, adquiere la calidad de obligación, denominándose las de esta clase como la educación de los hijos, el auxilio mutuo, la fidelidad conyugal, etc. obligaciones ético-jurídicas"

1.- CONCEPTO

1.1 TRADICIONAL

Encontramos que en el derecho romano, se define ya a la obligación, - desde un punto de vista jurídico, en las Instituciones de Justiniano: "OBLIGATIO EST JURIS VINCULUM QUO NECESSITATE ADSTRINGIMUR ALICUJUS SOLVENDAE REI, SECUNDUM NOSTRAE CIVITATIS IURA", es decir "la obligación es un vínculo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad" (3)

En esta definición se caracteriza a la obligación como un VINCULO JURIDICO, derivado de la relación jurídica. Paulo se expresó así: OBLIGATIO -- SUBSTANTIA NON IN EO CONSISTIT, UT ALIQUID CORPUS NOSTRUM AUT SERVITUTEM NOSTRAM FACIAT, SED UT ALIUM NOBIS OBSTRINGAT AD DANDUM ALIQUID VEL FACIENDUM, VEL PRAESTRANDUM", "la substancia de la obligación no consiste en convertir algo en cosa o servidumbre nuestra, sino en compeler a otro para darnos, hacernos o prestarnos algo" (4)

De lo anterior podemos señalar que en el Derecho Romano se vió a la obligación como un vínculo personalísimo entre acreedor y deudor. El acreedor, titular de un crédito, tenía sobre el deudor un derecho pudiendo a falta de cumplimiento voluntario, encarcelarlo y aún hacer de él un esclavo, -

(2) SANCHEZ MEDAL Román. Estudios de Derecho Civil. Tomo IV. págs. 2-3

(3) BRAVO GONZALEZ Agustín. Derecho Romano. Segundo Curso. 2a. Ed. Editorial Pax, S.A. México 1978, pág. 19

(4) ROJINA VILLEGAS Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo III. Editorial Porrúa. México 1985. pág. 7

venderle o matarle. Siendo el vínculo estrictamente personal, el cambio de acreedor o deudor, conducía a la obligación a su aniquilamiento, así la muerte de una persona extinguía sus créditos y sus deudas, que no pasaban a sus herederos.

1.2 MODERNO

El Derecho moderno, contrariamente al Romano, tiende a destacar en la obligación, el compromiso objetivo del crédito o de la deuda, considerándola más bien como un vínculo entre dos patrimonios, considerados como abstractos. Ya la personalidad del acreedor o la del deudor son elementos secundarios en la obligación. El acreedor no tiene ya ningún derecho sobre la persona física del deudor, sino un derecho de prenda que en caso de ejecución, la ley pone a su disposición un sistema de embargos, pues el crédito se ha convertido en un valor o una afectación de los bienes.

En la actualidad, la obligación es considerada, fundamentalmente como una relación jurídica patrimonial, en la que la prestación es el elemento primordial, dada la posibilidad legal de la transmisibilidad de la misma.

Lo anterior no significa que la obligación deje de ser relación entre personas, sino que la individualidad de esas personas resulta indiferente a la existencia de la relación, ya que el acreedor o deudor pueden cambiar, sin que el crédito o deuda se extinga o modifique. A continuación señalaremos las definiciones que dan diversos autores y que a nuestro parecer son las más representativas, ya que al respecto existen muchísimas más.

Para Pothier, la obligación es : "UN VINCULO DE DERECHO QUE NOS SUJETA RESPECTO DE OTRO A DARLE ALGUNA COSA O HACER O NO HACER ALGUNA COSA" (5)

(5) citado BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. México. pág. 80

Aubry y Rau definen a la obligación como: "La necesidad jurídica por cuya virtud una persona se haya constreñida, con relación a otra, a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa". Bonnetcase en su Précis de Droit Civil, nos dice que "el derecho de crédito es una relación de derecho en virtud de la cual el valor económico o puramente social de una persona es puesto a disposición de otra bajo la forma positiva de una -- prestación por suministrar o negativa de una abstención por observar." (6) aquí ya acepta que la prestación puede ser de valor económico o simplemente social.

Baudry Lacantiniere et Barde, la definen como: "Un vínculo de derecho por el cual una o varias personas determinadas están civilmente comprometidas hacia una o varias otras, igualmente determinadas a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa". En Planiol la obligación es: "Un vínculo de derecho por virtud del cual una persona se encuentra constreñida hacia otra, a hacer o no hacer alguna cosa". (7)

Demogue acepta que la prestación pueda ser pecuniaria o simplemente moral. "La obligación es la situación jurídica que tiene por objeto una acción o abstención de valor económico o moral de la cual cierta persona debe asegurar su realización. (8)

(6) citados por ROJINA VILLEGAS Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo III. 14a. ed. Ediotiral Porrúa. México 1985. págs. 8- 9

(7) citados BORJA SORIANO Manuel. ob cit. pág. 80

(8) citados ROJINA VILLEGAS Rafael. ob. cit. pág. 9

Unas definiciones ven el aspecto pasivo de la obligación refiriéndose al estado del deudor; otras ven el aspecto activo, el del acreedor, teniendo la facultad de exigir al deudor.

En unas encontramos que se refieren a vínculo jurídico o una relación jurídica; necesidades jurídicas o situación jurídica, es decir que solo substituyen el término de vínculo jurídico, pero en todas encontramos al objeto de la obligación, diciéndose que el deudor debe dar, hacer o no hacer o ejecutar una prestación o someterse a una abstención, pero estas diferencias en realidad podemos decir que son más bien de palabras que de concepto. El derecho romano define a la obligación como el "iuris vinculum" vínculo jurídico que los autores modernos, han substituido por relación jurídica.

El Código Civil de 1884 emplea un lenguaje muy deficiente en su artículo 1326 al definir a la obligación: "Obligación personal es la que solamente liga a la persona que la contrae y a sus herederos". El actual Código Civil de 1928 no define a la obligación. La palabra obligación abarca toda la relación. Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dado la siguiente definición:

"La obligación es un vínculo jurídico que nos constituye en la necesidad de dar, hacer o prestar alguna cosa, por lo que cada obligación supone: a) un lazo jurídico que liga necesariamente al deudor con el acreedor y del que se deriva el derecho que éste tiene para exigir que aquél le dé, haga o preste y el deber jurídico que corresponde al deudor de dar, hacer o prestar; b) un hecho reductible a valor pecuniario, que es el objeto o fin del lazo jurídico. Desde este punto de vista esencial, lo característico de las obligaciones se patentiza en el vinculum juris y en el onus conventionis de la doctrina, por lo cual para que la obligación dé origen al ejercicio del derecho en ella contenido, se hace indispensable acreditar ambos elementos". (9)

(9) Semanario Judicial de la Federación T. XLVII. pág 4200

2.- ELEMENTOS

Los elementos primordiales de toda obligación, o sea los requisitos necesarios para su existencia son: los sujetos, el objeto, la relación jurídica y algunos tratadistas mencionan la patrimonialidad como un elemento adicional, lo que ha sido motivo de numerosos debates.

2.1 SUJETOS

El elemento subjetivo de la obligación es imprescindible, dado que toda obligación es un deber jurídico de alguien y todo deber supone correlativamente una facultad que se presentará como derecho de un sujeto. Los sujetos de esta relación son por lo tanto las personas que intervienen como partes de la misma, es decir ACREEDOR parte activa y DEUDOR parte pasiva que pueden ser además, uno o más por cada parte según veremos.

Por eso a este respecto Clemente de Diego (10) señala: "La obligación se nos ofrece como una relación entre varias personas (dos por lo menos), una autorizada para exigir de otra algo, que es a la que es llamada acreedor y otra obligada a cumplir algo que es a la que se denomina deudor" y en tal sentido el maestro Borja Soriano se olvida de que los sujetos de la obligación pueden ser más de dos al señalar en su definición de obligación que es la relación jurídica entre dos personas..."

Los sujetos de la obligación deben ser capaces civilmente para ocupar la titularidad de sujeto activo (acreedor) y sujeto pasivo (deudor). La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo debe tener por lo menos capacidad jurídica de goce, que sig-

(10) DE DIEGO Clemente. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo II. Madrid 1959. pág. 12

nifica la aptitud para ser titular de derecho o para ser sujeto de obligaciones y, en su momento, capacidad de ejercicio que supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones ante los Tribunales.

Los sujetos han de ser DETERMINADOS o DETERMINABLES, de un modo cierto, a este respecto escribe Giorgianni que de la afirmación de que en la obligación son necesarios dos sujetos -activo y pasivo- debe desprenderse lógicamente el requisito de que sean determinados, para que la obligación pueda darse como existente, pero recuerda cómo sin embargo, la doctrina señala a veces, que para la existencia de la obligación no es requisito indispensable que los dos sujetos sean determinados, sino que basta con que sean determinables, afirmación que según él, está destinada a dar razón de la existencia de algunas especies de obligaciones en las cuales uno u otro de los sujetos no se halla en principio determinado, siendo, no obstante, determinables. (11)

Lo ideal sería que se conociera anticipadamente cuál es la persona del acreedor y cual la del deudor, pero resulta que muchas veces es imposible y el ordenamiento jurídico previéndolo, admite una indeterminación con determinabilidad, limitándose al momento del pago o sea al cumplimiento de la obligación, pues de no ser así la obligación no tendría ninguna validez. La indeterminación es más frecuente con respecto al acreedor, -por ejemplo las disposiciones testamentarias, ya que parece esencial a las obligaciones tener un sujeto pasivo determinado. Sin embargo esto no quita que el deudor temporalmente sea indeterminado, como por ejemplo el testador que constituye a cargo del heredero (sujeto pasivo) un legado -que consiste en pagar una suma de dinero, pero éste repudia la herencia -llamándose a los herederos legítimos quienes también la repudian y así -llega al Estado, quedando en éste momento determinado el sujeto pasivo.

(11) DE PINA Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo III. Obligaciones Civiles. 6a. Ed. Editorial Porrúa. México. pág 37

El acreedor se encuentra en una situación de preeminencia respecto al deudor; el primero es el titular del crédito del que dimana el derecho a recibir la prestación y a exigirla, en su caso; el segundo, como consecuencia de su posición de deudor, desde el momento en que la obligación nace queda obligado a su cumplimiento en los términos en que se haya convenido.

2.1.1 PLURALIDAD DE SUJETOS

Hemos visto que lo normal en la obligación, es que se establezca entre un sólo sujeto activo (acreedor) y un sólo sujeto pasivo (deudor) pero la obligación, sin embargo, puede estar compuesta de varios acreedores o varios deudores. Esta pluralidad de sujetos puede aparecer desde que la obligación nace, o sea que el acto reporta los sujetos, o puede presentarse por causa superveniente.

Así tenemos a la MANCOMUNIDAD, cuando se contrae una obligación en provecho de varios acreedores o por varios deudores y el objeto a pagar se considera dividido en tantos acreedores o deudores haya. El artículo 1984 del Código Civil de 1928, establece que:

"Cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación, existe la mancomunidad"

La división de la obligación, se hace en principio por partes iguales entre acreedores o los deudores, sin embargo se puede convenir que la obligación se divida en forma diferente. Así lo señala el artículo 1986 del Código Civil vigente:

"Las partes se presumen iguales, a no ser que se pacte otra cosa o que la ley disponga lo contrario"

Así ocurre, regularmente cuando se distribuyen los derechos entre los herederos de manera proporcional. De esta manera cada deudor no estará obligado más que a cumplir en cuanto a su deuda (por mitad, por tercio o según se establezca) y lo mismo para cada acreedor que no puede exigir o recibir más que en cuanto a su parte, según se haya establecido.

Esta división de la obligación produce el nacimiento de varias obligaciones conjuntas, cada una de las cuales tiene existencia autónoma. Cada uno de los acreedores conjuntos obrará por su propia cuenta; constituirá al deudor en mora, interrumpirá la prescripción, habrá correr los intereses, únicamente en lo que le concierne pues sus actos no aprovechan a los demás acreedores. Lo mismo ocurrirá para las acciones dirigidas contra uno de los deudores que no producen éstos efectos respecto a los demás.

La SOLIDARIDAD, cuando varios deudores están obligados a una misma prestación de modo que cada uno de ellos pueda ser llamado a ejecutarla enteramente y el cumplimiento de uno libera a todos los demás. -- Habrá SOLIDARIDAD PASIVA cuando entre varios acreedores, cada uno de ellos puede exigir la prestación completa. El cumplimiento conseguido por uno sólo de ellos libera al deudor también respecto de los demás y será SOLIDARIDAD ACTIVA.

A la solidaridad la caracterizan: Una unidad de prestación, lo cual significa que diversos acreedores o deudores pueden exigir o deben cumplir la misma prestación, pero solamente una vez y Una pluralidad de vínculos, pues cada acreedor o cada deudor tiene un vínculo jurídico distinto e independiente respecto de los demás. (12)

(12) Cfr. GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 4a. ed. Editorial Cajica Jr. S.A. México 1971, pág. 713-714

El Código de 1884, en su artículo 1391 utilizaba las palabras "mancomunidad y solidaridad como términos iguales al decir: "Los acreedores y -- deudores mancomunados, se llaman también solidarios", lo cual era equívoco, pues como ya hemos visto se trata de dos figuras distintas, por el contrario el Código Civil vigente atinadamente, hace ya una distinción clara y precisa de ambas en su artículo 1987: "Además de la mancomunidad, habrá solidaridad activa cuando dos o más acreedores tienen derecho para exigir, cada uno de por sí el cumplimiento total de la obligación; y solidaridad pasiva cuando dos o más deudores porten la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad, la prestación debida".

La solidaridad siempre debe ser expresa, pues no se presume. La solidaridad se extingue por renuncia, por caso de muerte del deudor solidario y por consolidación, cuando todos los deudores transmiten su deuda, bien a uno sólo de ellos o a un tercero, con el consentimiento del acreedor.

La INDIVISIBILIDAD, "es una forma que afecta a los sujetos de la obligación por lo que hace a la manera de pago del objeto debido. Hay indivisibilidad cuando en un derecho de crédito hay pluralidad de sujetos acreedores, deudores o ambos y el objeto es indivisible por su naturaleza, por lo cual sólo puede cumplirse por entero y cada uno de los acreedores podrá exigirlo o cada uno de los deudores estará en la necesidad de cumplirlo, sin que ello implique solidaridad activa o pasiva. Un ejemplo de la obligación indivisible es: Juan y Pedro se obligan a entregar a Luis un caballo pura sangre, siendo el objeto el caballo, no podrá dividirse una parte del mismo Juan y Pedro y en este caso la prestación debe cumplirse por entero" (13)

(13) GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 4a. ed. Editorial José M. Cajica Jr. S.A. México 1971, pág. 733

Cabe señalar a este respecto las semejanzas que existen entre la indivisibilidad y la solidaridad. En las dos hay pluralidad de deudores, de acreedores o de ambos. En ambas, el objeto de la obligación es unitario ante el derecho. Cada acreedor puede exigir el todo del objeto a cada -- deudor y cada uno de éstos, está en la necesidad de cubrirlo por entero.

Sin embargo, también existen diferencias entre estas obligaciones: La indivisibilidad deriva de la naturaleza misma del objeto de la prestación, en la solidaridad deriva de la forma en que se constituya la obligación ya sea por convenio, ley o herencia. La indivisibilidad no permite que los deudores verifiquen pagos parciales, en tanto que la solidaridad sí permite el pago parcial. La indivisibilidad termina además por pago, -- sólo cuando la obligación se incumple, pues se traduce en pago de daños y perjuicios, la solidaridad puede terminar además por voluntad del acreedor o por la ley.

2.2 OBJETO

La obligación tiene siempre por objeto un acto, que el deudor debe realizar en provecho del acreedor. Encontramos que en el derecho romano, el objeto de la obligación consistía en un dare, facere, praestare, que según Paulo: dare es transferir la propiedad o la cosa o constituir un derecho real; facere es llevar a cabo cualquier otro acto o aún abstenerse de hacerlo y praestare es procurar el disfrute de una cosa, sin -- constituir derecho real.

"El objeto de la obligación tiene que ser una conducta, pero esta -- conducta será materia de la prestación o de la abstención, puede referirse a cosas y entonces estas serán OBJETOS INDIRECTOS de las prestaciones de dar o de hacer, cuando los hechos a su vez recaigan sobre -- cosas por ejemplo: en un contrato de obra que tiene por objeto un hecho construir pero habrá de referirse a la fabricación de alguna cosa mueble o inmueble."(14)

(14) ROJINA VILLEGAS Rafael. ob cit. pág 15

Existen sin embargo, hechos que son formas puras de conducta, sin que recaigan en cosas, como la prestación de servicios profesionales, tenemos por consiguiente que el OBJETO DIRECTO de la obligación, es la conducta del deudor, bajo las formas de prestación o de abstención. Las prestaciones pueden referirse a las cosas, tanto en las obligaciones de -- dar como en ciertas obligaciones de hacer. El objeto de la obligación debe tener las siguientes características, pues de lo contrario no existiría.

HA DE SER POSIBLE, lo cual se justifica por sí misma en atención al nexo de las obligaciones con el orden general del derecho que solo tiene su manto protector sobre lo que siendo en sí mismo posible, conduce al cumplimiento de los fines de vida. De tal suerte que la imposibilidad puede ser natural: como entregar la cosa que ya no existe, siendo válido entregar una cosa futura: como una cosecha; jurídica, es la determinada expresamente por la ley de tipo prohibitivo; objetiva, para cualquier sujeto sin excepción, subjetiva sólo afecta a determinada persona; total, la -- que afecta a aquella prestación que no puede ser cumplida y parcial, no afecta a toda la prestación sino parte de ella.

DETERMINADA O DETERMINABLE DE UN MODO CIERTO, puede hacerse o por individuo (cierto y determinado) o por género (obligaciones genéricas) pues lo que importa es que la determinación no sea dejada sólo al arbitrio del acreedor o del deudor. La determinación del objeto de

la prestación puede ser realizada ab initio o a posteriori, es decir simultánea al momento de la constitución de la obligación o después de dicho nacimiento. La determinación de la prestación constituye en relación con el deudor una garantía de que no le podrá ser exigido por el acreedor ni más ni menos de aquello a que se encuentre obligado. Quedando garantizada la prestación que ha de ser cumplida. (15)

2.2.1 FORMAS QUE AFECTAN AL OBJETO

Existen también algunas formas que afectan al objeto de la obligación, lo normal es que exista un sólo objeto, pero a veces se dan varias prestaciones, como veremos en seguida:

OBLIGACION CONJUNTIVA. - Es aquella que tiene por objeto varias prestaciones, de dar, hacer o no hacer, todas las cuales deben cumplirse por el deudor.

El artículo 1961 del Código Civil vigente establece:

"El que se ha obligado a diversas cosas o hechos conjuntamente debe dar todas las primeras y prestar todos los segundos."

La obligación conjuntiva puede ser nula respecto de uno de los objetos y válida con relación del o de los otros. Si alguna de las prestaciones conjuntas se vuelve imposible con o sin culpa del deudor, queda obligado respecto del objeto que sí es posible.

(15) Cfr. PINA DE Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo III. Obligaciones Civiles. 6a. ed. Editorial Porrúa. México. pág. 41

OBLIGACION ALTERNATIVA .- Es aquella cuando de su objeto plural o múltiple, homogéneo (se puede formar por dos o más prestaciones iguales) o heterogéneo (se puede formar con dos prestaciones diferentes, un hecho y un dar; un dar y una abstención, etc) el deudor sólo debe dar una de las prestaciones que forman ese objeto plural. El artículo 1962 del Código Civil vigente señala:

"Si el deudor se ha obligado a uno de dos hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o a una cosa, cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas; más no puede contra la voluntad del acreedor, prestar parte de una cosa y parte de otra, o ejecutar en parte un hecho."

Al momento de crear esta obligación se debe determinar si el acreedor o el deudor determinarán la cosa debida, pues si no se pacta el artículo 1963 establece:

"En las obligaciones alternativas la elección corresponde al deudor, si no se ha pactado otra cosa."

Pactar esta obligación representa para el acreedor una mayor certeza de que obtendrá el pago de su crédito; para el deudor representa una manera más fácil de liberarse de la prestación debida.

OBLIGACION FACULTATIVA.- Esta no está reglamentada por la ley, pero puede pactarse bajo el principio de la autonomía de la voluntad. Es aquella que teniendo por objeto una sola prestación, da al deudor otra que se especificó al nacer la obligación. Representa, al igual que la obligación alternativa, mayor certeza al acreedor de que su crédito le será cubierto oportunamente al tener el deudor mayor facilidad para hacerlo. (16)

(16) Cfr. GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto. ob. cit. pág. 707

En caso de incumplimiento del deudor, el acreedor no puede reclamar el objeto facultativo, pues sólo puede reclamar el objeto debido. Si la cosa debida perece sin culpa del deudor, se extingue la obligación. Si la cosa perece por culpa del deudor, éste se encontrará en posibilidad de hacer entrega de la cosa facultativa. Pero si la cosa perece por culpa del acreedor, el deudor además de liberarse de su cumplimiento podrá pedir el pago de daños y perjuicios al acreedor, según lo dispuesto en el artículo 1973:

" Si la elección es del deudor y una de las cosas se pierde por culpa del acreedor, podrá el primero pedir que se le dé por libre de la obligación o que se rescinda el contrato, con indemnización de los daños y perjuicios".

Al analizar estas dos últimas obligaciones, encontramos ciertas diferencias:

En la Facultativa el objeto es unitario, ya que se debe una sólo - cosa, pero el deudor está facultado para sustituirla al momento de hacer el pago, en cambio en la Alternativa, el objeto es plural y se comprenden varias prestaciones y todas ellas las debe el deudor, mientras no se haga la elección. Mientras que en las obligaciones Alternativas hay - dos prestaciones "in obligatione", como dicen los juristas (dentro de la obligación) y por consiguiente, in facultate solutionis (como autorizadas para el pago), en las Facultativas sólo hay una prestación in obligatione y dos posibles prestaciones in facultate solutionis.

2.3 VINCULO JURIDICO

Para hablar de este elemento de la obligación, debemos remontarnos al Derecho Romano, "en donde encontramos que la obligación era una -- "atadura" en garantía del cumplimiento de prestaciones nacidas de deli-- tos. Todo débito llevaba aparejada la responsabilidad de quien la con-- trajo, el débito engendraba por sí misma automáticamente una responsa-- bilidad. Así, tenemos que al irse desarrollando la comunidad con los -- progresos económicos, entre las familias (domus), se presentaba la ne-- cesidad de que un jefe de familia (pater familia) prestara valores a -- otro. Un miembro de la domus del deudor se ofrecía entonces al acree-- dor, éste pesaba en presencia de 5 testigos y de un portabalanza, el bronce que servía de dinero, entregaba el valor contenido al deudor y se llevaba al rehén. Este negocio se llamaba el NEXUM -o sea el nudo- lo cual recuerda el acto de atar y era por tanto un préstamo per aes - et libram. (17)

Según fue avanzando la vida comercial, el NEXUM se fue simplifi-- cando, el deudor se ofrecía a sí mismo como responsable, pero el acree-- dor posponía la "atadura" hasta el momento del incumplimiento, pudien-- do el acreedor venderlo como esclavo fuera de Roma o hasta matarlo. - Sistema que fue severamente atacado por la Ley Poetelia Papiria que su-- primió el encarcelamiento privado por deudas civiles.

A fines del siglo pasado, los juristas alemanes (como Brinz), ins-- pirados en el Derecho Romano, distinguen en la obligación dos aspec-- tos independientes y autónomos débito -SCHULD- vínculo personal del deudor hacia el acreedor, o sea el deber de prestar y responsabilidad -HAFTUNG- facultad del acreedor de proceder por la vía ejecutiva, - dando origen al nacimiento de la Teoría del Schuld y Haftung. (18)

(17) MARGADANT Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. 9a. ed. Editorial Esfinge, S.A. México 1979. pág. 309.

(18) Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XX. pág. 619

Para esta corriente la obligación está constituida por dos elementos diversos e independientes configurados ambos en una particular unidad. Ambos elementos se conjugan en una obligación, pero pueden vivir en forma separada. Algunos autores señalan a este respecto como ejemplo a las obligaciones naturales, en donde existe deuda sin responsabilidad, o como casos de responsabilidad sin débito que puede ser la fianza y la prenda por deudas condiciones o futuras. "La doctrina que separa el débito de la responsabilidad, no tiene aplicación posible dentro de nuestro derecho positivo y su distinción no tiene relevancia particular". (19)

La relación obligatoria dice Messineo "constituye una peculiar situación jurídica, respecto de los sujetos que participan en ella y de la cual nacen deberes, de un lado y derechos de otro, pudiendo la obligación encontrar su origen en un negocio jurídico de contenido particular (contrato llamado de prestaciones recíprocas) es posible que cada uno de los sujetos sea al mismo tiempo deudor y acreedor." (20)

La relación jurídica obligatoria origina dos facultades distintas en el ACREDOR: la facultad de recibir u obtener y la facultad de poder exigir a su deudor que cumpla. A su vez el débito u obligación impone dos situaciones jurídicas diversas al DEUDOR: su deber cumplir con la pretensión del acreedor. Cualquiera que sea el fundamento que se dé al vínculo obligatorio y la construcción jurídica que para explicarlo se aplique, todos están conformes en que el efecto principal que produce es comprometer al deudor en su cumplimiento, autorizando al acreedor para recibirlo o exigirlo en caso de incumplimiento. Todos los efectos de

(19) PINA Rafael de. ob. cit. pág. 37

(20) MESSINEO Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial T. IV. pág. 4

la obligación se reducen a una sola palabra: la ejecución y es que la finalidad de la obligación están en el cumplimiento; sin él sería letra muerta y no serviría a los fines humanos de solidaridad y cooperación para los que naciera. La obligación como todo el derecho, sólo existe y tiene valor para la vida y en razón de su cumplimiento y ejecución.

"El cumplimiento de la obligación no consiste en otra cosa sino en la ejecución de la prestación que forma su objeto (dar una cosa, hacer algo, etc.) técnicamente recibe el nombre de pago. Representa el cumplimiento la efectividad y mayor concreción de la relación obligatoria que media entre personas y se refiere a algo por prestar en tiempo y lugar determinados; cabe pues, preguntar por todos estos extremos."(21)

2.4 PATRIMONIALIDAD

Otro de los elementos de la obligación, que ha sido muy discutido por los tratadistas, es el de la patrimonialidad al tratar de determinar si el objeto de la prestación en toda obligación debe o no ofrecer un contenido económico. A este respecto, no existe uniformidad de criterios por parte de éstos, pues hay quienes afirman que el objeto de las obligaciones debe tener un valor en dinero y hay quienes afirman que éste puede tener un valor moral o espiritual o valuable en dinero. En sus inicios el objeto de la obligación, debería ser en sí mismo susceptible de apreciación pecuniaria y reportar para el acreedor una ventaja apreciable en dinero, pensándose que éste debería tener un interés pecuniario en el cumplimiento de su obligación. Así -señala Jhering- el error se debe al descubrimiento de Gayo, especialmente a su referencia sobre la obligación del juez romano de pronunciar la condenación - en términos monetarios. (22)

(21) DIEGO Clemente de. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo II. Madrid 1959

(22) citado Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XX. Buenos Aires, Argentina. pág. 661

Más tarde aparece la tesis de Von Jhering, que habla de que el deber jurídico del deudor puede ser patrimonial en sí o de carácter moral y pone de ejemplo el caso de una persona que contrata a unos músicos para que le toquen durante un baile que ésta da. En estos casos afirma Jhering, "la obligación no tiene sino un carácter de satisfacción afectiva y por lo mismo se trata de una obligación no pecuniaria". (23)

Lo anterior quiere decir que aunque el deudor se obliga, por una suma de dinero que a cambio va a recibir, a ejecutar un hecho no patrimonial, o una prestación de carácter moral, no se desvirtúa la prestación del que recibe. Polacco, autor italiano, critica la tesis de Jhering y dice: "las obligaciones siempre han estado comprendidas en el derecho patrimonial. Así la prestación que constituye su objeto debe tener un valor pecuniario, económico, debe ser valuable en dinero. Esto no significa que las prestaciones deban consistir siempre para el acreedor, en un acrecentamiento de sus bienes económicos, sino basta que con el objeto mismo pertenezca a la esfera patrimonial y sea susceptible de obtenerse con dinero, sin que pueda estimarse indispensable que el interés del acreedor sea de carácter patrimonial, pudiendo serlo de naturaleza moral o de afección". (24)

Estas divergencias se solucionaron, llegando a la conclusión de que podía haber obligaciones con contenido no pecuniario, pero que ellas eran extrapatrimoniales. El Código Alemán fue influenciado por las ideas de Jhering, pues ésta ya no exigió que las obligaciones tuvieran siempre un contenido pecuniario. Nuestro Código Civil de 1884, estableció en el artículo 1306 "son legalmente imposibles las cosas que no pueden reducirse a un valor exigible". Se entiende por "valor exigible" aquella que sólo tiene un valor económico, pues los valores morales, en caso --

(23) citado por GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto. Ob. cit. pág. 72

(24) ob. cit. pág. 73.

de incumplimiento del deudor, no podían ser exigibles por el acreedor. El código civil anterior, sólo aceptaba las obligaciones cuya prestación era valuable en dinero, es decir sólo aceptaba a la obligación que tenía un interés pecuniario. En las obligaciones nacidas de actos ilícitos se admitió también la misma doctrina, o sea que la prestación o abstención del deudor para ser exigible, debería ser de carácter patrimonial. No se imponía reparación moral, sino sólo la reparación del daño patrimonial.

El Código Civil vigente acepta la tesis de Jhering, de que el interés que protege el derecho en favor del acreedor, puede ser patrimonial o no patrimonial y en consecuencia el deudor puede obligarse a prestaciones que no tengan un valor exigible en dinero. En nuestro derecho mexicano encontramos la opinión al respecto del maestro Borja Soriano, quien señala: "Las obligaciones siempre han estado comprendidas en el derecho patrimonial; así pues, la prestación que constituye su objeto debe tener valor económico, debe ser valuable en dinero. Esto no significa que la prestación deba consistir siempre para el acreedor en un aumento efectivo de sus bienes económicos, sino que basta con que el objeto pertenezca a la esfera patrimonial, que sea susceptible de obtenerse con dinero, no siendo necesario que el interés del acreedor sea de carácter patrimonial, pudiendo serlo de naturaleza moral o de afección" (25) Por su parte Cutiérriz y González nos dice que el concepto clásico de patrimonio no tiene razón de considerarse como únicos elementos patrimoniales, a aquellos que tengan un carácter económico; ni tan siquiera en un sentido gramatical puede estimarse - justo este criterio, pues en efecto la palabra patrimonio deriva del término latino "patrimonium" que significa: bienes que se heredan de los ascendientes, o los bienes propios que se adquieren por cualquier título. En consecuencia si el patrimonio está formado por los bienes, no hay razón para suponer que la idea de bien se reduzca a las cosas económicas. (26)

(25) BORJA SORIANO Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. México. pág. 104-105

(26) CUTIÉRRIZ Y GONZÁLEZ Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 4a. ed. Editorial José Mé Cajica Jr. México 1971. pág. 75

Por ello acepta la idea de Jhering de que existen obligaciones que no tienen un objeto pecuniario, aunque no está de acuerdo con él en cuanto de - que éstas son obligaciones de contenido extrapatrimonial. Entendiendo, según los tratadistas, por extrapatrimonialidad, lo que admite la ley como no pecuniario, o sea todo lo moral en este campo.

3. FORMAS DE EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES

Generalmente un derecho de crédito al cumplirse su objeto se extingue, siendo normal que sea el deudor el que paga la prestación debida, sin embargo existen otras causas de extinción en donde el acreedor no recibe el cumplimiento de su derecho, o sea que no recibe el pago, ya sea por su propia voluntad o porque la ley lo determina, o bien porque el mismo acreedor extingue su derecho ante la conducta ilícita de su deudor o porque es tima conveniente poner fin a su derecho de crédito. Entre las formas de extinción señaladas en que el acreedor recibe el pago o no lo recibe, también puede suceder que reciba menos de lo que se debe porque así lo quiere él o por disposición de ley, o bien que el acreedor reciba en pago un objeto diverso del que se le debía originalmente. Para ilustrar mejor estas formas, hemos decidido clasificarlas de la siguiente manera:

CON SATISFACCION DEL ACREEDOR (se le cumple la prestación debida)

PAGO.- El pago es el cumplimiento efectivo de la obligación, es la forma natural de extinguir la obligación. El Código Civil en su artículo 2062, dispone respecto al estudio del pago lo siguiente: "pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido".

TERMINO EXTINTIVO.- Es el acontecimiento futuro de realización - cierta del cual depende la extinción de la obligación, o sea el momento - en que se cumple el plazo de la misma.

CON SATISFACCION DISTINTA A LA QUE TENIA DERECHO EL ACREEDOR

NOVACION.- "Es el convenio que se celebra entre dos o más personas que tienen entre sí el carácter previo de acreedor y deudor y por el cual se extingue el derecho de crédito que los une y lo substituyen - con ánimo de novar- por otra nueva que difiere de la extinguida en uno de sus elementos de existencia".(27) Así tenemos, entonces que la novación es cuando la obligación que se extingue es reemplazada por otra. - La novación no se presume, el propósito novatorio debe ser manifiesto. - Los requisitos para la novación son la capacidad de las partes para efectuar actos de disposición, el "animus novandi" -ánimo de novar- y el reemplazo de una obligación válida por otra que lo sea igualmente o su modificación esencial.

Encontramos dentro de la novación una de carácter objetiva y otra de carácter subjetiva.

NOVACION OBJETIVA.- Que puede ser por cambio de objeto, cuando la primera obligación tiene un objeto de dar y la nueva uno de hacer o viceversa y por cambio de relación jurídica de las mismas obligaciones que se presenta cuando la relación jurídica primitiva es diferente a la - relación jurídica de la nueva obligación que se crea en su lugar, por -- ejemplo si la primera es pura y simple y la nueva que se crea está sujeta a una modalidad por condición suspensiva o resolutoria o por un plazo. También se presenta cuando la obligación primitiva se regula, por - ejemplo dentro del campo civil y se extingue y la que nace se regulará dentro del derecho mercantil o viceversa.

(27) GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto. ob. cit. pág. 821.

NOVACION SUBJETIVA.- Aparece cuando un nuevo acreedor o deudor sustituye al deudor o acreedor originario, sin ningún cambio en el objeto de la obligación.

DACION EN PAGO.- La dación en pago, es aquella en la que el acreedor recibe un objeto distinto por pago de su crédito. Generalmente se ha dicho que el deudor debe pagar precisamente lo que debe y el acreedor no puede ser compelido a recibir una cosa por otra. Sin embargo si el deudor propone y el acreedor acepta, este último podrá recibir un objeto diverso del que se le debe. Si el deudor cumpliere con el objeto preciso de la obligación sería simplemente un pago. Por lo tanto encontramos que esta forma de extinción tiene como característica el cambio del objeto del pago, la prestación o abstención debida, con el consentimiento del acreedor. A este respecto el Código Civil, estipula en su artículo 2095: "La obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida".

COMPENSACION.- El artículo 2185 del Código Civil establece: "Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho" y el artículo 2186: "El efecto de la compensación es extinguir por ministerio de la ley dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor."

Esta figura extingue deudas por partida doble y se puede entender, como el modo de extinción de obligaciones recíprocas que produce su efecto en la medida en que el importe de una se encuentre comprendido en el de la otra.

Existen cuatro clases de compensación: La establecida por la ley.-De la misma nos hablan los artículos 2185 y 2186, transcritos anteriormente, pero además hay otros casos específicos en la que se establece la compensación, como el artículo 821 que determina: Cuando el poseedor hubiere de ser indemnizado por gastos y haya percibido algunos frutos a que no tenía derecho, habrá lugar a la compensación" y el artículo 2240 señala: "Si el acto fuere bilateral y las obligaciones correlativas consisten ambas en sumas de dinero o en cosas productivas de frutos, no se hará la restitución respectiva de intereses o de frutos sino desde el día de la demanda de nulidad. Los intereses y los frutos percibidos hasta esa época se compensan entre sí"

La convencional.- Es la que se realiza a través de un convenio que celebran los acreedores y pueden pactarlos con los términos y las bases que deseen.

La facultativa.- Es la que se genera exclusivamente por la voluntad de una de las partes, en el sentido de que ésta pueda oponerla, sin que la obra puede impedirlo ni se necesite el concurso de su voluntad. El acreedor que posee un crédito privilegiado, inafectable, está a salvo de que sus acreedores le graben su derecho o le impongan compensación en alguna deuda suya, más dicho acreedor puede renunciar a su privilegio y someter su crédito a la compensación. Tiene facultad de hacerlo, es una compensación facultativa.

La judicial.- Como su nombre lo indica se origina en un acto jurisdiccional, se verifica cuando en un juicio el demandado, acreedor a su vez del actor por un crédito ilícito, reconviene a éste buscando el reconocimiento y liquidación de su derecho personal y la compensación respectiva.

Este tipo de compensación tiene lugar generalmente, cuando se ha ejercitado una contra demanda o reconvencción. La compensación judicial produce su efecto hasta el momento que el juez dicte sentencia y en ella decreta la compensación, pues antes los créditos no coexistían contrariamente a lo que sucede en la compensación por mandato de ley o en la facultativa, ya que éstas operan desde el momento mismo en que se oponen.

CONFUSION.- En este caso el acreedor es satisfecho por la desaparición de la deuda que le correspondía. Entendiéndose por ésta como el acto en virtud del cual las calidades de acreedor y deudor de un sólo derecho de crédito, se reúnen en una sola persona. El artículo 2206 del Código Civil, dispone: "La obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona. La obligación renace si la confusión cesa." La confusión, gramaticalmente es la acción y efecto de confundir; falta de orden, de concierto y claridad, perplejidad, desasosiego; jurídicamente es una forma en que se produce la acción, tratándose de bienes muebles, haciendo referencia nuestro Código Civil a ella en su artículo 928: "El que de mala fe hace la mezcla o confusión, pierde la cosa mezclada o confundida que fuere de su propiedad y queda, además, obligado a la indemnización de los perjuicios causados al dueño de la cosa o cosas con que se hizo la mezcla." y el artículo 926 determina: "Si se mezclan dos cosas de igual o diferente especie, por voluntad de sus dueños o por casualidad y en este último caso las cosas no son separables sin detrimento, cada propietario adquirirá un derecho proporcional a la parte que le corresponda, atendiendo el valor de las cosas mezcladas o confundidas."

La confusión puede darse cuando un acreedor, asume al mismo tiempo la calidad de su deudor o viceversa, por ejemplo: Luis es deudor de Miguel por 3 millones de pesos; muere Miguel y al abrir su testamento se en

cuentra que designó única y universalmente como su heredero a Luis. En consecuencia Luis se convierte en titular del crédito que contra él tenía Miguel y toda vez que éste no se va a cobrar así mismo, en el momento en que se produce la adjudicación de los bienes heredados se consuma la confusión de la categoría que tenía de deudor de Miguel y de heredero de éste, por lo cual se extingue la obligación.

O cuando un tercero sucede tanto al deudor como al acreedor, en la relación obligacional o cuando por azar, resulta el deudor beneficiado con aquéllo que está obligado a dar. El efecto de la confusión, es extinguir la deuda como ya se dijo.

SIN SATISFACCION DEL ACREEDOR

RENUNCIA DE DERECHOS.- Gramaticalmente entendemos como renuncia, la dimisión o dejación voluntaria de una cosa que se posee. Así podemos renunciar a la propiedad, co-propiedad, a los derechos de autor o de patente, a un derecho de usufructo o hasta la renuncia de una herencia. En todos estos casos, la renuncia es un acto unilateral de dimisión o dejación voluntaria de un derecho. Nuestro Código Civil determina en su artículo 2209: "Cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe". La renuncia debe llevarse a cabo por personas capaces y respecto de aquellos derechos que la ley no estime como renunciables, como es el caso de lo dispuesto en el artículo 321 del Código Civil: "El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción." Esta forma de extinción de las obligaciones, puede hacerse con relación a una persona determinada o sin consideración de persona alguna. En nuestro derecho la renuncia tiene la naturaleza de un acto unilateral, -

pues no precisa de la aceptación de ninguna persona para hacerse efectiva, según observamos de lo descrito en el artículo 2209.

REMISION DE DEUDA.- Podemos definir a la remisión de deuda como el perdón de la deuda que el acreedor hace a su deudor. A ella se refiere también el artículo 2209 transcrito, aunque esta norma no haga la separación precisa de las figuras de renuncia y remisión. Es un acto unilateral, cuya finalidad es extinguir el derecho de crédito, de forma total o parcial que también es llamada "quita", según lo decida el acreedor. En caso de que la deuda esté garantizada con derechos reales accesorios como hipoteca, fianza o prenda implica la remisión de tales derechos accesorios, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Pero a la inversa, no sucede lo mismo, el acreedor puede hacer remisión exclusivamente a las garantías, pero ésto no implica la supresión del crédito principal. El artículo 2210 - del Código Civil dispone: "La condonación de la deuda principal extinguirá las obligaciones accesorias, pero la de éstas deja subsistente la primera"

El artículo 2212 establece: "La devolución de la prenda es presunción de la remisión del derecho a la misma prenda, si el acreedor no prueba lo contrario".

Existen diferencias entre la renuncia y la remisión, a pesar de que el Código civil involucra a ambas figuras dentro del mismo artículo 2209, siendo las siguientes:

La renuncia es el género y se realiza respecto de derechos reales, personales o de cualquier índole. La remisión es una especie del género - renuncia y se realiza de manera especial a los derechos personales o de crédito.

La renuncia puede beneficiar a cualquier persona. La remisión sólo al deudor. Podemos concluir, que toda remisión es renuncia, pero no toda renuncia es deuda.

CONDICION RESOLUTORIA.- Tradicionalmente se ha sostenido que la condición es un acontecimiento futuro e incierto, del cual depende el nacimiento o la resolución de derechos y obligaciones. Así tenemos que el artículo 1940 del Código Civil determina: "La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido". El acontecimiento futuro es el que puede venir, más no lo que ya sucedió. La incertidumbre es la posibilidad de que se realice o no el hecho futuro; esta posibilidad debe ser susceptible de llegar o no en cuanto a la naturaleza misma de los hechos. Al momento de celebrarse el acto que se sujeta a ella, nace como si no estuviera ligado a ninguna modalidad. Las partes inmediatamente cumplen con sus prestaciones y la incertidumbre de la condición tiene por consecuencia no dudar si se hará o no exigible la obligación, pues ésta ya se viene cumpliendo, sino sobre si subsistirá o no. Si el acontecimiento futuro de realización incierta deja de serlo pues se produce, entonces la condición resolutoria produce efectos retroactivos, salvo las excepciones que marca el artículo 1940, como si la obligación nunca se hubiere realizado. Por el contrario si el acontecimiento al cual se sujetó la vida de la obligación no se realiza, ésta se convierte en pura y simple como si nunca hubiera estado sujeta a una modalidad. Hay también casos en que la condición resolutoria debe tenerse por cumplida: Cuando el deudor verifica actos tendientes a evitar que la obligación se realice en su oportunidad, artículo 1942: "En tanto que la condición no se cumpla, el deudor debe abstenerse de todo acto que impida que la obligación pueda cumplirse en su oportunidad." y el ar-

artículo 1495 señala: "Se tendrá por cumplida la condición, cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento". Si una obligación se contrae bajo la condición de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo, será exigible si pasa ese término sin realizarse, artículo 1497: "La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo, será exigible si pasa el tiempo sin verificarse. Si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida - transcurrido el que verosímilmente se hubiere querido señalar, atenta la naturaleza de la obligación".

La ley determina en su artículo 1491, que el efecto retroactivo de la condición no se produce cuando así lo acuerden las partes y cuando la naturaleza del acto lo impida tal y como sucede en los contratos de tracto sucesivo, en donde se realizan prestaciones periódicas que impiden la retroactividad.

CADUCIDAD.- Hay una gran confusión en la doctrina al tratar su naturaleza jurídica. Suele confundirse con la prescripción, con quien tiene semejanzas notables, pero de ahí a sostener por simples semejanzas -señala el maestro Cutiérrez y González (28) que dos instituciones sean lo mismo es un error. Al estudiar esta forma de extinción de las obligaciones, nos hemos encontrado con que el jurista señalado realizó una investigación exhaustiva al respecto, para descubrir sus características que la distinguen, que consideramos muy importante para el estudio de esta figura. Dice, que esta institución parte de las leyes Julia de Maritandis y Julia et Papia Poppae votadas en Roma en la época de Augusto y conocidas también como leyes caducarias que fueron inspiradas con el propósito de aumentar la población y sanear costumbres, las cuales imponían la pérdida del derecho a heredar a los célibes, a menos que contrajeran matrimonio -

(28) CUTIÉRRIZ Y GONZÁLEZ Ernesto. ob. cit. pág. 868 - 869

dentro de cierto plazo y a los casados sin hijos -orbi- que no procrearan descendencia en un término dado y favorecían con las porciones hereditarias caducas a los coherederos o legatarios que sí tenían descendencia -patres- o en su defecto al fisco -aerarium-. Señala que la esencia de estas leyes fue la de imponer una sanción condicionada por no realizar voluntaria y concientemente un determinado hecho positivo, sanción que impedía el nacimiento de un derecho, que no obstante haber evolucionado y alcanzado desarrollo en otras materias ha conservado la esencia que se desprende de las leyes caducarias.

De esta manera, entendemos que la caducidad es la pérdida de un derecho porque no se efectúa una conducta exigida dentro de cierto plazo. La caducidad puede ser CONVENCIONAL.- si las partes pactan que el nacimiento o el hacer efectivo un derecho, quede supeditado a la realización voluntaria de ciertos actos positivos y de no verificarse, el que los omite, sufre la sanción de no ver nacer su derecho y por lo tanto no poder exigirlo, o LEGAL.- que es aquella caducidad que la ley impone a la persona que dentro del plazo que la propia ley establece, no realiza voluntaria y concientemente la conducta positiva para que nazca o para mantener vivo un derecho sustantivo o procesal. Puede afectar derechos ya nacidos o expectativas de derechos, es decir, no deja nacer un derecho. La caducidad es una causa extintiva de derechos, pues al ocurrir termina fatalmente con las facultades jurídicas y en su caso con las obligaciones correspondientes de la misma manera que suprime derechos reales como el usufructo, artículo 1010 del código civil, acaba con derechos personales o de crédito como la caducidad de la acción de nulidad del matrimonio, artículo 239 del código civil. Artículo 1010 " Si el usufructo se constituye por título oneroso y el usufructuario no presta la correspondiente fianza, el propietario tiene el derecho de intervenir la adminis-

tración de los bienes, para procurar su conservación, sujetándose a las condiciones prescritas en el artículo 1047 y percibiendo la retribución que en él se concede. Cuando el usufructo es a título gratuito y el usufructuario no otorga la fianza, el usufructo se extingue en los términos del artículo 1038, fracción IX: "Por no dar fianza el usufructuario por título gratuito si el dueño no le ha eximido de esa obligación."

Ataca también derechos en estado de gestación, por ejemplo la caducidad de la acción cambiario de regreso. Artículo 160 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos: "La acción cambiaria del último tenedor de la letra contra los obligados en vía de regreso, caduca: I.- "Por no haber sido presentada la letra para su aceptación o para su pago."

Suprime derechos substantivos o procesales, a veces por una inactividad de los interesados, por la no continuación del ejercicio del propio derecho, la ley considera aplicable la sanción de que se pierda. Tal es el caso del artículo 373 del Código Federal de Procedimientos Civiles que establece los casos por los cuales el proceso caduca.

La Ley de Amparo no utiliza la palabra caducidad, sino la de sobreseimiento en su artículo 74, aunque se trata de una verdadera caducidad, pues igual que en las leyes caducarias, se aplica una sanción por no realizar el acto positivo de promover.

Frecuentemente confundimos la prescripción con la caducidad, figura con la que tiene una gran similitud, porque ambas implican la inactividad de parte interesada en el ejercicio de sus derechos. En las dos se requiere que tal inactividad perdure por un cierto tiempo. Sin embargo, encontramos las siguientes diferencias:

La caducidad puede ser convencional o legal, la prescripción siempre se fija por la ley.

La caducidad extingue los derechos sustantivos reales o personales como el usufructo y la prescripción no extingue los derechos personales, por lo que de alguna manera puede afectar la relación crediticia en su substancia.

La caducidad se da aunque no se precise la existencia de acreedor-deudor, como en el caso del divorcio, que caduca el procedimiento y en el mismo los cónyuges no son acreedores ni deudores y en la prescripción no opera sino cuando se da la relación de acreedor-deudor, o sea sólo en los derechos de crédito.

"La prescripción se impone como una consecuencia de la inactividad del acreedor que ha descuidado ejercitar sus derechos, lo cual hace suponer que los ha abandonado. La intención del legislador es sancionar esa inactividad y dar seguridad a las relaciones jurídicas. En cambio la caducidad está inspirada en el propósito de asegurar la realización de cierta conducta dentro de un lapso determinado, ya sea porque el hecho en sí sea deseable o bien porque quiera limitarse su verificación a dicho período temporal".(29)

(29) BEJARANO SANCHEZ Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Harla. México 1980. pág. 500.

C A P I T U L O I I

TRANSMISION DE LAS OBLIGACIONES

Después de analizar los aspectos generales de la obligación, trataremos el tema de la transmisión de las obligaciones. En principio, señalaremos que el término, nos parece que no es el más adecuado, porque en efecto una obligación comprende tanto un crédito (aspecto activo) como una deuda (aspecto pasivo), por lo cual no podemos transmitir toda la obligación, sino una parte de la misma, de tal suerte que tendríamos -- que hablar entonces de una transmisión de créditos y una transmisión de deudas, pero no de la obligación, que como ya dijimos comprende ambos aspectos. Sin embargo, para el estudio de nuestro tema hablaremos del término que consigna nuestro Código Civil y el concepto que le dan los tratadistas.

La transmisión de las obligaciones, es una idea originada en el Derecho Moderno, pues en el Derecho Romano no se dió, a ella se oponía de manera fundamental la concepción de la obligación civil como un vínculo de un riguroso personalismo, en virtud del cual era la persona -- del deudor y no su patrimonio lo que importaba primordialmente. La sustitución de sujetos, llegó a efectuarse mediante la figura jurídica -- llamada novación, que como vimos en el capítulo anterior, era propiamente la extinción de la obligación original, para crear una nueva con diverso sujeto u objeto, sin preservar el vínculo jurídico, pues la nueva obligación era diversa de la original que fue substituida.

Contrariamente al criterio romano, en el Derecho Germánico (referente a la transmisión) la obligación es considerada como una noción económica y objetiva susceptible de cambio y transformación. Normalmente una obligación se exige y cumple por los sujetos que la crearon, sin embargo en ocasiones puede estar sujeta a diversas titularidades, es decir cumplida por persona distinta al que la creó y exigida también por persona diversa a la que le dió vida, porque así les convenga o porque la ley lo determine. Cuando cambia el sujeto activo o acreedor por otro, se dice que opera una transmisión activa de la obligación y cuando cambia el sujeto pasivo o deudor, por otro se dice que se lleva a cabo una transmisión pasiva, quedando sin embargo en ambos casos inalterada la obligación en sí misma.

La transmisión de las obligaciones se caracteriza, nos señala Rojina Villegas (30), por implicar un cambio en el sujeto activo (Cesión de Derechos y Subrogación) o en el pasivo (Cesión de Deudas) dejando subsistente la misma relación jurídica, que por lo tanto no se transforma ni mucho menos se extingue, continuando con las obligaciones principales y accesorias.

La persona substituida sale completamente de la relación obligatoria y la que le sucede toma su lugar con todos los derechos y obligaciones que existían en relación con la primera. A medida que el derecho fue evolucionando, se admitió en principio la transmisión de los derechos o créditos, para posteriormente aceptar también la transmisión de las deudas, recogida en los códigos civiles alemán, suizo y el mexicano de 1928. Nuestro Código Civil vigente, reconoce tres formas de transmisión de las obligaciones: LA CESION DE CREDITOS, LA CESION DE DEUDAS O ASUNCION DE DEUDAS y LA SUBROGACION.

(30) ROJINA VILLEGAS Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo III. 14ed. Editorial Porrúa. México 1985. pág..

El derecho personal o de crédito puede transferirse por medio de: cesión de derechos y la subrogación por pago y la transmisión de la deuda, solamente por medio de la cesión o asunción de la deuda. La transmisibilidad de las obligaciones no es de manera alguna absoluta, ya que presenta ciertas limitaciones, como las calificadas de personalísimas que no pueden ser ejercidas más que por la persona a quien le competen, cuyo ejercicio es inseparable de la cualidad del titular del derecho, como son: los derechos de una pensión alimenticia o cualquier otro derivado de un acto civil, como los derechos de matrimonio o de la adopción.

1.- CESION DE CREDITOS

Estudiaremos en principio la primera forma de transmisión de las obligaciones, debiendo advertir que será de manera muy general, pues en nuestro siguiente capítulo nos referiremos exclusivamente a esta figura, desde sus inicios hasta la época moderna.

La cesión de derechos, es un contrato mediante el cual el acreedor llamada CEDENTE, transfiere a un tercero llamado CESIONARIO su crédito o derecho. (31) La cesión produce el efecto general de cambiar la persona del acreedor, sin que la obligación deje de ser la misma; subsiste el mismo objeto y el mismo deudor, pero con diverso acreedor de quien la detentaba originalmente. La cesión de derechos puede transferirse por el titular del derecho (cedente) al cesionario en forma gratuita u onerosa, sin modificar la relación jurídica, de ahí que esta figura adquiera la apariencia de diversos contratos tales como: la compra venta, si a cambio de los derechos cedidos se fija un precio entre cedente y cesionario; permuta, si se transmite el derecho a cambio de otra cosa diversa (que bien puede ser también

(31) Cfr. BORJA SORIANO Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. Editorial Porrúa. México. pág. 238

incorporal) y donación, si se transmite a título gratuito el derecho del cedente al cesionario. Así tenemos entonces, que la cesión no se regula sólo por normas especiales que da la ley para ella, sino que se rige primordialmente por las reglas del contrato cuya apariencia asume y sólo de manera aislada se le aplican normas específicas que le consagra el código.

Esta operación es sumamente útil y frecuente en nuestros tiempos, dado que ofrece: al CEDENTE obtener anticipadamente el importe de su crédito cuando es a plazo y si ya está vencido y no pagado, le permite también obtener el monto del importe de su derecho. Al CESIONARIO, comprar un crédito es a menudo un medio de colocar ventajosamente su dinero. Puede adquirir una hipoteca en buen lugar, que no obtendría por una constitución nueva.

En la constitución de sociedades --añade Rojina Villegas-- la cesión de derechos permite la aportación de los créditos a la entidad moral que se constituya(32) Así tenemos que para que haya transmisión de un crédito, el primer acreedor pierde todos sus derechos como tales y el segundo -- queda investido respecto al deudor de sus derechos mismos en su naturaleza y alcances anteriores, manteniéndose en su favor las garantías originales.

No debemos confundir a la Cesión de Créditos con la novación llamada subjetiva, cuyo estudio ya hicimos. La cesión no requiere el consentimiento del deudor, sino solamente la notificación al mismo, en tanto que la novación subjetiva lo exige; la novación extingue las garantías del crédito novado, mientras que la cesión de créditos las conserva y transmite de pleno derecho al cesionario.

(32) ob. cit. pág.

2.- CESION DE DEUDAS

Lo mismo que el aspecto activo de la obligación, o sea el derecho de crédito o personal, también puede transmitirse su aspecto pasivo, es decir la deuda. Esta Institución fue concebida y desarrollada por la doctrina -- alemana a mediados del siglo pasado. En español se ha traducido por "asunción de deuda o por cesión de deuda", según el rubro del capítulo relativo en nuestro código civil vigente se utiliza este último. Para el maestro -- Borja Soriano "la cesión de deuda o asunción de deuda, es el contrato por el cual un deudor es substituido por otro y la obligación sigue siendo la misma". (33)

Rojina Villegas, la define como "contrato entre deudor y asuntor - (tercero que asume la deuda ajena) por virtud del cual éste acepta hacerse cargo de la obligación del primero y cuyo contrato es admitido expresa o - tácitamente por el acreedor." (34)

Por su parte el artículo 2051 del Código Civil de 1928, establece: - "Para que haya substitución de deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente". En la cesión de deuda, el deudor original deja su lugar de obligado a alguien que lo substituye, que es un tercero y que toma el nombre de Asuntor, porque asume la deuda o Transmisionario, porque es el extremo final de la transmisión, sin que la obligación se extinga o deje de ser la misma, ya que subsiste el mismo derecho personal con el mismo objeto e igual acreedor, lo único que cambia es el deudor.

(33) BORJA SORIANO Manuel. ob. cit. pág. 268

(34) ROJINA VILLEGAS Rafael. ob. cit. pág. 463

2.1 ANTECEDENTES DE LA ASUNCION DE DEUDAS

DERECHO ROMANO.- Aunque algunos tratadistas pretenden encontrar en ciertas instituciones indicios de una cesión de deudas, la realidad es - que éste no llegó a conocerla, lo cual se comprende, si calificaba a la - obligación como un vínculo de carácter estrictamente personal. El cambio de deudor se traducfa en una novación, que extinguía la primera deuda, surgen - do otra con diversa obligación, el deudor no podía ceder su deuda.

DERECHO FRANCES.- El Código Napoleón, no llegó a regular la cesión de deudas, ni existe precepto alguno que en forma directa reglamente - esta institución. Sin embargo hay autores como Gaudement, Planol y Baudry Lacantinerie et barde (35), que consideran posible la cesión de deuda basán - dose principalmente en el principio de la autonomía de la voluntad en la ce - lebración de contratos cuando son lícitos. También la jurisprudencia acepta que, dentro del principio de la autonomía de la voluntad bajo el Código -- Francés, sea posible estipular una cesión de deudas, pero sólo con el con - sentimiento expreso del acreedor.

CODIGO ALEMAN.- En Alemania se presentan las primeras reglamenta - ciones sobre una sucesión de deudas por actos entre vivos. El Código Ci - vil Alemán fue el primero que reglamentó a la asunción de deudas o cesión - de deudas.

También el Código de las Obligaciones de Polonia y el Civil de Chile, aceptaron la institución concebida y desarrollada por la doctrina - alemana de la cesión de deudas. (36)

(35) Cfr. BORJA SORIANO Manuel. ob. cit. pág. 268

(36) Cfr. ROJINA VILLEGAS Rafael. ob. cit. pág. 464

CODIGO CIVIL DE 1928.- Nuestro Código Civil vigente, adoptó la cesión de deudas, como una forma de transmisión de las obligaciones de la doctrina alemana, reglamentándola en sus artículos 2051 a 2057. A través de esta figura el antiguo deudor queda exonerado y el nuevo queda en lugar de él (artículo 2053 del código civil) así es que el deudor substituido queda obligado en los términos en que lo estaba el deudor primitivo (artículo 2055 del código civil). La obligación sigue siendo la misma únicamente modificada en uno de sus elementos, que es el sujeto pasivo (deudor)

2.2 CARACTERISTICAS DE LA CESION DE DEUDA

2.2.1 CONSENTIMIENTO DEL ACREEDOR

El consentimiento del acreedor puede ser expreso o tácito y es absolutamente indispensable, pues la substitución de deudor implica una alteración esencial en cuanto a la posibilidad de ejecutar el crédito mismo (artículo 2051 del código civil: "para que haya substitución de deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente")

Expresamente, cuando el deudor y trasmisionario han celebrado el contrato y solicitan al acreedor ratifique la asunción y éste por palabras o- rales o escritas o por medio de signos inequívocos dá su consentimiento. Tácitamente, cuando sin manifestar expresamente su anuencia a la cesión, el acreedor permite que el tercero propuesto como deudor realice en su nombre propio actos que sólo el obligado debía realizar. El artículo 2052, dispone "Se presume que el acreedor consiente en la substitución del deudor cuando permite que el sustituto 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"

El artículo 2054, está de acuerdo con el principio jurídico de que el silencio no debe considerarse como manifestación de consentimiento, al prevenir: "Cuando el deudor y el que pretenda sustituirlo fijen un plazo al acreedor para que manifieste su conformidad con la sustitución, pasado ese plazo sin que el acreedor haya hecho conocer su determinación, se presume que rehusa". El acreedor puede intervenir en la cesión de deudas, celebrando contrato directamente con el deudor primitivo y el que lo sustituya, estipulando la transmisión de las obligaciones, pero puede también simplemente concretarse a ratificar o adherirse a un convenio previamente celebrado entre deudor primitivo y el que habrá de sustituirlo.

2.2.2 CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA CESION DE DEUDAS

Se encuentran reguladas por los artículos 2053, 2055 y 2057 del Código Civil vigente. El deudor original sale de la relación jurídica y queda exonerado de la deuda por la que no podrá ser perseguido de nuevo. El transmisionario asume ante el acreedor las mismas obligaciones que tenía el cedente. Artículo 2055: "El deudor sustituto queda obligado en los términos en que lo estaba el deudor primitivo" El deudor sustituto queda obligado a pagar no sólo los intereses que se causen a partir de la cesión de la deuda, sino los intereses vencidos, la indemnización por daños y perjuicios de vida por una culpa contractual cometida por el deudor y la pena convencional en que hubiere incurrido el primitivo deudor antes de la cesión de la deuda.

Si la obligación que asume el transmisionario estaba garantizada con derechos accesorios establecidos por el cedente, deben permanecer intactas, aunque se transmita la deuda, así si el deudor cedente constituyó hipoteca o

prenda debe subsistir con la transmisión, pero si por el contrario las garantías se establecieron por un tercero, al realizarse la asunción cesan, salvo que el tercero consienta en que subsistan, así lo dispone de manera expresa el segundo párrafo del artículo 2055 del Código Civil vigente: "...pero cuando un tercero ha constituido fianza, prenda o hipoteca para garantizar la deuda, estas garantías cesan con la substitución del deudor, a menos que el tercero consienta en que continúen".

2.2.3 NULIDAD DE LA CESION DE DELDAS

El trasmisionario podrá oponerse a las pretensiones del acreedor, haciendo valer todas las excepciones que deriven del acto celebrado; si el cedente celebró el acto con algún vicio de la voluntad, el trasmisionario podrá oponer la excepción y solicitar la nulidad del acto. Recordemos que los vicios de la voluntad pueden ser el error, dolo, mala fe, violencia y lesión. El artículo 2057 del código civil ordena: "Cuando se declara nula la substitución de deudor, la antigua deuda renace con todos sus accesorios, pero con la reserva de derechos que pertenecen a tercero de buena fe". Lo cual consideramos erróneo, pues tal parece que no subsiste la obligación, sino que se extingue la deuda y renace otra. Lo que pasa en este caso es que la deuda es la misma, sólo se pretendió cambiar al deudor, lo cual no ocurrió - por un acto de nulidad, la obligación del deudor no renació sino que el acto por el que iba a ser substituido no fue eficaz y válido.

2.2.4 FORMA DE LA CESION DE DEUDA

El Código de 1928, no impone ninguna forma para la validez de la cesión de deuda y por lo tanto deberemos considerar a este contrato como meramente consensual.

2.2.5 UTILIDAD DE LA CESION DE DEUDA

La utilidad de esta institución puede apreciarse primordialmente cuando una misma persona es deudora y acreedora de distintas personas a la vez. Por ejemplo: Luis es acreedor de Juan por un millón de pesos, Luis al mismo tiempo es deudor de Carlos por esa misma cantidad que debe pagar en abonos. Al llegar el plazo, Juan le dice a Luis que no puede pagarle el dinero junto y entonces le propone asumir la deuda que tiene Luis (su acreedor) frente a Carlos, pues de esta manera sí podrá cubrir su deuda porque se pagará en abonos. Carlos no sufre ningún perjuicio pues seguirá recibiendo sus pagos parciales de otro deudor que ha asumido la deuda. Le representa al acreedor la ventaja de obtener un nuevo Deudor que seguramente es más solvente que el deudor original, de lo contrario no consentiría la asunción y al Cedente le da la oportunidad de liberarse anticipadamente de una obligación - que grava su patrimonio y el Trasmisionario o asuntor le reporte las ventajas que pacte en el contrato de cesión.

3.- SUBROGACION

En sentido amplio el término "subrogación" significa substituir, ya sea una cosa por otra o de una persona por otra. Podemos definir a la subrogación como la substitución de una persona por otra en una relación jurídica obligacional, en la cual el tercero paga la deuda o presta al deudor fondos para pagarla, permaneciendo idéntica e invariable la relación obligatoria. Para que se de esta figura, debe existir un crédito, que un tercero con interés jurídico pague al acreedor o que haya un tercero que preste al deudor dinero para hacer el pago y una subsistencia e inalterabilidad del crédito. El código de 1884 clasificó a la subrogación en el capítulo del Título denominado "De la extinción de las obligaciones" al igual que a la cesión de deudas. El Código civil vigente, correctamente ubica a la subroga--

ción en la parte correspondiente a la transmisión de las obligaciones.

Rafael de Pina define a la Subrogación como "una substitución de carácter personal en relación con el pago de una obligación, por virtud de la cual éste se hace por persona distinta de aquella que de no existir dicha circunstancia sería la obligada a hacerlo".(29) Cuando un tercero paga a otro se extingue la deuda respecto del primitivo acreedor, cosa de ser él acreedor no queda como acreedor en esta obligación, pero la deuda misma subsiste, quedando como acreedor el que ha hecho el pago; vemos pues que más bien su efecto es traslativo del derecho del antiguo acreedor al tercero que ha hecho el pago. Hay dos especies de Subrogación: Legal y Convencional.

SUBROGACION LEGAL

El Código de 1884 reglamentó esta figura en su artículo 1591 y el vigente de 1928 en su artículo 2058 enumerando los casos de subrogación legal, o sea aquellos en que ésta se verifica por ministerio de la Ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados:

- I.- Cuando el que es deudor paga a otro acreedor preferente
- II.- Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación.
- III.- Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia.
- IV.- Cuando el que adquiere un inmueble pasa a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición.

Quando el que es deudor paga a otro acreedor preferente, por ej. Jorge recibe 10 millones de pesos en calidad de mutuo de Ricardo, para garantizarle este crédito constituye un derecho real a su favor hipotecando su casa que tiene un valor de 20 millones. Dos meses después Jorge recibe -

(37) PINA Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo III. Obligaciones Civiles. 6a. ed. Editorial Porrúa. México. pág. 146

otros 9 millones en calidad de mutuo, pero ahora de Juan, sin que le garantice el préstamo con derecho real de hipoteca, pues su caso ya no soporta dos hipotecas, pues si bien vale 20 millones sus créditos son por 19. Por el momento Jorge no puede pagar el importe del mutuo que tiene con Ricardo, quien le cobra por medio de un procedimiento legal a obtener se saque a remate su finca hipotecada. Juan el segundo acreedor sabe que de realizarse el remate la casa se adjudicará al mejor postor en un precio inferior al real, que será para pagar al primer acreedor y a su deudor no le quedará una suma bastante para pagarle su crédito, además de que ya no contará con un inmueble que en determinado momento pudiera garantizarle la posibilidad de un embargo. Ante esta situación Juan le presta más dinero a Jorge para que le pague a Ricardo o bien él personalmente le hace el pago, en cuyo caso se subroga en los derechos que Jorge tenía frente a Ricardo, por ministerio de ley.

Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación.- A este respecto podríamos señalar como ejemplo Jorge dió en usufructo su casa a Ricardo, pero él debe seguir pagando los impuestos que el inmueble cause y no obstante ese deber deja de cubrirlos. Ricardo sabe que al no pagarse esos impuestos el Estado le embargará la finca y ello le producirá trastornos en el ejercicio de su derecho real de usufructo, por lo que decide cubrir el importe, subrogándose en este momento en los derechos del fisco para cobrarle a Jorge el importe del crédito.

Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia.- El que fallece deja una deuda y el heredero hace el pago al acreedor del fallecido con sus bienes propios.

Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene so-

bre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición. Ejemplo: Jorge obtiene de Ricardo en mutuo 10 millones de pesos que garantiza constituyendo derecho real de hipoteca; Jorge vende la casa a Juan y éste paga a Ricardo el importe del mutuo que le otorgó a Juan; de esta forma Juan hace que se cancele el gravamen real, pero se subroga en los derechos de Ricardo frente de Jorge.

Por su parte el artículo 2059 del Código Civil vigente ha establecido lo siguiente: "Cuando la deuda fuere pagada por el deudor con dinero que un tercero le prestare con ese objeto, el prestamista quedará subrogado -- por ministerio de la ley en los derechos del acreedor, si el préstamo constare en título auténtico en que declare que el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda. Por falta de esta circunstancia, el que prestó tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato." Esta es una "subrogación de deudor" que no debemos confundir con la cesión de deudas.

SUBROGACION CONVENCIONAL

Por su misma naturaleza requiere la declaración de los interesados en ella. El Código de 1884 en su artículo 1592 estableció: "La subrogación convencional tiene lugar cuando el acreedor recibe el pago de un tercero y le subroga en sus derechos, privilegios, acciones o hipotecas contra el deudor. Esta subrogación debe ser expresa y acerse al mismo tiempo que el pago". El Código vigente no menciona la subrogación convencional, suprimió el artículo 1592, lo que ha hecho suponer a algunos que ya no existe la convencional. Sin embargo, ello no significa que se desconozca esta figura, pues en su artículo 2027 determina: "El acreedor está obligado a aceptar el pago hecho por un tercero; pero no está obligados a subrogarle en sus derechos, fuera de los casos previstos en los artículos 2058 y 2059".

A este respecto el maestro Qual Vidal opinó -con quien coinciden diversos autores- que a través de esta norma interpretada a contrario sensu, se obtiene la conclusión de que el Código no prohíbe la subrogación personal y que el acreedor puede realizarla de común acuerdo con el tercero. (38)

3.1 PAGO CON SUBROGACION Y CASOS EN QUE UN TERCERO PAGA (DIFERENCIA)

El Código Civil vigente en sus artículos 2065 al 2074, reglamenta los casos en que un tercero pagó con consentimiento del deudor, sin su consentimiento y aún contra su voluntad. Cuando un tercero pagó con consentimiento del acreedor, se observan por disposición del artículo 2069 las reglas del mandato, es decir, el tercero se considera como un mandatario del deudor y tiene derecho al reembolso de la cantidad pagada y al de sus intereses, pero no se subroga en el crédito. Si un tercero paga ignorándolo el deudor, señala el artículo 2070, sólo tendrá derecho a reclamar la cantidad que hubiere pagado, de tal manera que si cubre una cantidad menor con consentimiento del acreedor, sólo podrá reclamar ésta y no tendrá derecho a exigir intereses. Cuando un tercero paga contra la voluntad del deudor, sólo tendrá derecho a cobrar aquello en que le hubiere sido útil el pago. El Código Civil vigente, respetando el principio del enriquecimiento sin causa, reconoce en el artículo 2071 el derecho de reclamar la cantidad en que fue útil el pago. En el Código Civil anterior, no se concedía ninguna acción al tercero.

Se distinguen todos estos casos de la subrogación legal, porque en ésta el tercero tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación, por lo que no es un mandatario del deudor, que obre con su consentimiento expreso o presunto y dado ese interés se subroga en todos los derechos, privilegios y garantías sin limitar sus acciones a prestaciones inferiores como sucede cuando el tercero paga sin consentimiento del deudor, ignorando éste o contra su voluntad.

(38) citado COUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 4a. ed. Editorial José Ma. Cajica Jr. México 1971. pág. 764

3.2 SUBROGACION PARCIAL

Esta clase de subrogación es posible si el acreedor consiente en ella y en dividir el pago de la deuda. Tradicionalmente se ha reconocido - que en el caso de que un tercero pague parcialmente el crédito, no se subrogará con preferencia del acreedor, se establece que el acreedor nunca subroga en su perjuicio, cuando recibe sólo un pago parcial. Si los bienes del - deudor no bastan para cubrir la totalidad del crédito, primero debe pagarse al acreedor que ha subrogado en parte y después al subrogatario. El Código civil anterior de 1884 en su artículo 1594 establecía: "El acreedor al que solamente se hubiere pagado en parte, podrá ejercitar sus derechos con preferencia al subrogado, por el resto de su deuda. El Código Civil vigente ya no consagra este principio tradicional y por lo tanto como esa preferencia en favor del acreedor sólo podría fundarse en un precepto expreso de la ley, al derogarse el artículo que lo consagraba, actualmente cuando un acreedor subroga en parte su crédito, para el supuesto de insolvencia del demandado no tendrá preferencia sobre dicho tercero sino que a prorrata se pagarán acreedor y subrogatario, hasta donde le permita el remate de los bienes y la solvencia del deudor, para la hipótesis de que demanden y ejecuten conjuntamente, en caso contrario, el que ejecute primero se pagará preferentemente, siguiendo el principio de que el que es primero en tiempo es primero en derecho.

En relación con esto el artículo 1597 del código civil de 1884, disponía: "El pago de los subrogados en diversas porciones del mismo crédito, no bastando éste para cubrirlos todas, se hará según la prioridad de la subrogación". El código civil vigente, en su artículo 2061, establece: "El pago de los subrogados en diversas porciones del mismo crédito, cuando no - basten los bienes del deudor para cubrirlos se hará a prorrata."

Ya no se establece prioridad en las relaciones entre los subrogados preferentes, no queda más que la referencia del primitivo acreedor. De esta manera consagra un principio opuesto, pues tampoco admite cuando existen diversas subrogaciones parciales, una preferencia en los subrogatarios según las fechas y prioridades de las subrogaciones. Por el contrario, declara que en ese caso todos los subrogatarios de distintas porciones del crédito, cuando no bastan los bienes del deudor, se pagarán a prorrata.

La generalidad entre los autores, entre ellos Planiol, Aubry et Rau, Collin et Capitant (39) señalan que la subrogación no está instituida sino para asegurar al subrogado que recobrará sus fondos, por consiguiente si ha obtenido una remisión parcial del acreedor, el deudor se liberará respecto de él entregándole la suma igual a la que realmente haya pagado al acreedor. Esta conclusión puede fundarse en la consideración de que la subrogación siempre acompaña a un pago y que el hecho del pago es el que da nacimiento a la subrogación, así pues, si el tercero que hace el pago sólo satisface la obligación parcialmente, ese pago no puede dar lugar sino a una subrogación por el monto de lo que ha pagado. Esta es una diferencia ente la subrogación y la cesión, en la cesión el cesionario adquiere el derecho de cobrar todo lo que podía exigir el cedente aún cuando haya dado como precio por el crédito una cantidad menor.

(39) citados BORJA SORIANO Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. Editorial Porrúa. México. pág. 258-259

3.3 NATURALEZA DE LA SUBROGACION

El Código Napoleón y todos aquellos inspirados en él, consideran a la subrogación como una forma del pago (pago con subrogación). El Código Civil Alemán identifica la subrogación con la cesión de deuda. El Código Civil Italiano vigente se refiere a la subrogación con el título "del pago con subrogación" mención que indica claramente la posición del legislador acerca de la naturaleza de esta institución.

Al respecto existe una posición ecléctica que pretende conciliar las ideas de extinción de la obligación y las de la transmisión, presentándose diversas posiciones inconciliables, siendo las principales: La de la operación de doble cara (aspecto) fundada por el civilista francés Demolombe y seguida por otros tratadistas franceses, según la cual la subrogación supone una operación compleja, con el carácter de pago, en relación con el subrogado y de cesión en la de aquél con el deudor, "La de la extinción relativa de la obligación, que defiende Hartmann, entendiendo que el pago verificado por el tercero no extingue totalmente la obligación, puesto que deja sin cumplir fines como la liberación del deudor y el reembolso del tercero que hizo el pago y la del pago no extintivo -Merlo- el cual afirma que en la subrogación hay, efectivamente un pago, pero que éste no la extingue, -- sosteniendo que la naturaleza de esta institución es sui generis, calificación que le había sido aplicada con anterioridad por Giorgi y que como siempre que se utiliza, carece de verdadera significación". (40)

(40) citado por PINA Rafael de, Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo - III. Obligaciones Civiles. 6a. ed. Editorial Porrúa. México. pág. 480.

3.4 SEMEJANZAS ENTRE LA SUBROGACION Y CESION DE DERECHOS

En ambas figuras se cambia la persona del acreedor primitivo por un ter cero.

En las dos la obligación no se extingue, sigue siendo la misma.

El tercero que ocupa el lugar del primer acreedor tiene asegurados los mismos beneficios que éste gozaba.

3.5 DIFERENCIAS ENTRE LA SUBROGACION Y CESION DE DERECHOS

La subrogación legal -como decían los romanos- es una cesión obligada -de acciones; se verifica aún contra la voluntad del acreedor y del deudor, en cambio la cesión de créditos supone siempre el consentimiento del acreedor (41)

La cesión de derechos es forzosamente un contrato. La subrogación no, salvo los casos de subrogación convencional.

En la cesión de derechos el acreedor siempre transmite voluntariamente su crédito al cesionario, mientras que en la subrogación legal el acreedor -se ve desplazado, aún contra su voluntad, del crédito al ser desinteresado por el pago recibido.

En la subrogación convencional consentida por el acreedor el tercero únicamente adquiere derechos contra el deudor en la cantidad que paga, pero -no por la totalidad del crédito cuando el acreedor consiente en recibir una

(41) Cfr. ROJINA VILLEGAS Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo III. 14a. ed. Editorial Porrúa. México 1985. pág. 475

cantidad inferior. En cambio, el cesionario puede reclamar la totalidad de la deuda.

La subrogación convencional sólo tiene como fuente o causa un pago, en tanto que la cesión de derechos, tiene distintas causas; venta, permuta, donación.

Estas diferencias se deben a que en el pago con subrogación el tercero interviene con una función de amistad en favor del deudor; pues - hace un pago únicamente para favorecer al deudor y substituirse en lugar del acreedor, pero si éste acepta una cantidad inferior al tercero -- subrogado no puede exigir la totalidad de la deuda, porque su función no es la de comprar un crédito para reclamar después el pago total.

"En la subrogación no existen formalidades ya que la ley no requiere la notificación al deudor que debe existir en todo caso de cesión de créditos, para que surta efectos con relación al mismo y a terceros y de la fecha cierta para que produzca efectos. Basta en la subrogación con que se esté en los casos previstos por la ley, sin necesidad de notificación al deudor, para que se opere la transmisión del crédito con respecto a éste y a terceros" (42) En la cesión de derechos se puede sujetar a un plazo suspensivo el pago del precio. En la subrogación debe hacerse el pago, pues no existe mientras no lo hay.

(42) ROJINA VILLEGAS. Rafael. ob. cit. pág. 475

CAPITULO III

CESION DE DERECHOS

En el capítulo anterior, hemos mencionado que una de las principales características de la obligación en el Derecho Moderno es su transmisibilidad. En este capítulo hablaremos de la transmisibilidad de la obligación a título particular del lado activo, es decir por parte del acreedor: LA **CESION DE DERECHOS**, que algunos tratadistas la definen como cesión de crédito. En nuestro concepto, el término primero es más amplio, sobre todo considerando que la cesión de derechos se aplica en principio, a todos los créditos, pero no sólo a los créditos cuyo objeto es una suma de dinero, sino que podemos decir que la característica de la cesión, es su transmisión de un derecho o acción, o sea de una cosa incorpórea, que puede ser a título gratuito u onerosa.

Lo que es la venta o donación para las cosas corporales, es la cesión para los demás derechos, su objeto propio está constituido por derechos y acciones. Es así que la cesión de derechos asume la apariencia de diversos tipos de contratos, ya que según los elementos que entren en su formación parecerá ser una compra venta si para la transmisión del crédito se fija un precio entre cedente y cesionario; una permuta si se transmiten los derechos a cambio de otra cosa diversa y de donación cuando se transmitan a título gratuito los derechos del cedente al cesionario, lo cual a veces crea la confusión de que el contrato de cesión de derechos sea propiamente el mismo que una compra venta, donación o permuta.

1.- DEFINICION

Diversos autores coinciden en definir a la cesión de derechos como en virtud del cual el acreedor, titular de un derecho que se denominará CEDENTE, transmite a un tercero, que se llamará CESIONARIO ya sea a título oneroso o gratuito, los derechos que tenga respecto a su deudor, denominado CEDIDO.

Así tenemos que para el maestro Borja Soriano "La cesión de crédito 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". (43)

Planiol al respecto señala: "La transmisión de créditos es la convención por la cual un acreedor cede voluntariamente sus derechos contra el deudor, a un tercero, quien llega a ser acreedor en lugar de aquél. El enajenante se llama cedente; el adquirente del crédito, cesionario, el deudor contra quien existe el crédito objeto de la cesión, cedido".(44)

Por su parte Bonnacase dice: "Es el convenio en virtud del cual el titular de un derecho de crédito lo transmite a un tercero ya sea a título oneroso o gratuito".(45)

(43) BORJA SORIANO Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. Editorial Porrúa, México. pág. 237

(44) citado ROJINA VILLEGAS Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo III, 14 ed. Editorial Porrúa. México 1985. pág. 452

En tanto Bonnacase dice: "Es el convenio en virtud del cual, el titular de un derecho de crédito lo transmite a un tercero ya sea a título oneroso o gratuito." (45)

A su vez Messineo Francesco, nos señala: "La cesión nace como regla general de un contrato, en el cual las partes son el originario acreedor (cedente) y el nuevo acreedor (cesionario)". (46)

En esta operación el papel del deudor cedido es pasivo, pues no es llamado a dar su consentimiento, es tercero en la convención de cesión. Lo que cambia es el sujeto activo de la obligación, quedando éste con todos sus derechos accesorios de garantía y las excepciones a ella inherentes.

El cesionario ejercita el derecho de crédito en nombre propio, no en nombre del cedente y éste no conserva ningún derecho contra el deudor que queda liberado respecto a él. La posición jurídica del deudor no cambia, ni la naturaleza misma de la obligación; lo que cambia solamente es la persona del acreedor y con ella todos los derechos que son inseparables de la persona del cedente en el caso de los intereses vencidos se presume que fueron cedidos con el crédito principal.

-
- (45) BONNECASE Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo II. tr. Lic. José M. Cafica Jr. Cárdenas Editor. México 1985. pág. 441
- (46) MESSINEO Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo IV. 8a. ed. tr. Santiago Sentis. Editorial Ejea. Argentina 1971. pág. 189

2. ANTECEDENTES

2.1 DERECHO ROMANO

En el antiguo Derecho Romano, era casi imposible traspasar un crédito a otra persona, pues la obligación se concebía exclusivamente como un vínculo personal: hacer el cambio de acreedor o deudor significaba -- aniquilar la obligación misma. Las obligaciones tenían muy severas consecuencias tomando en consideración que el deudor arriesgaba su libertad y hasta su vida, en caso de incumplimiento, de ahí la importancia de que no le fuera indiferente su acreedor.

A medida de que se fueron suavizando los tratamientos del deudor incumplido y que la entrega a la muerte, así como la venta como esclavo desaparecieron (la *lex poeelia papiria*, suprimió el encarcelamiento por deudas civiles, dejándolo subsistente sólo para cuestiones surgidas de delitos privados) la personalidad del acreedor ya no tuvo la misma importancia, el crédito tendía a convertirse en un bien incorporal que podía comprarse y venderse libremente. (47). Entonces se empezó a considerar a la obligación como un factor de riqueza. Sobre todo con el desarrollo del comercio que requería la movilización de todos los elementos del patrimonio y la simplificación de las relaciones jurídicas. Así fue como en Roma se utilizaron algunos procedimientos destinados a conseguir indirectamente lo que en principio no permitió lograr directamente. Para realizar la transmisión de los créditos, los romanos utilizaron en primer lugar la NO VACION POR CAMBIO DE ACREEDOR. Es el medio más antiguo. Por orden del cedente, el cesionario estipulaba del deudor el monto de la deuda. Desde entonces el derecho del acreedor primitivo quedaba extinguido y una nueva obligación surgió en favor del nuevo acreedor (cesionario)

(47) Cfr. MARGADANT S, Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. 9a. ed. Editorial Esfinge. México.

"Este procedimiento tenía la ventaja de hacer adquirir un crédito al cesionario de una manera irrevocable, a partir de ese momento ya no tenía que temer nada del cedente ni de sus sucesores". (48) Pero también presentaba diversos inconvenientes, tales como la necesidad de obtener, - en principio, el consentimiento del deudor. Si este se rehusaba a la estipulación del nuevo acreedor, todo quedaba paralizado; además no se trataba de una verdadera transmisión, el crédito no era transferido del cedente al cesionario, quedaba extinguido y reemplazado por otro. De tal suerte que la primera obligación se extinguía con todas sus garantías. -- Es decir que el cesionario no podía prevalerse de las ventajas que tenía el antiguo acreedor, tales como la hipoteca y la fianza, por otra parte el deudor no podía oponer al nuevo acreedor las excepciones que tenía contra el antiguo. Fue así como se pensó entonces en desviar el mandato de sus fines normales y aparece la PROCURATIO IN REM SUAM.

La PROCURATIO IN REM SUAM, realizó un gran progreso y es la precursora de la CESION moderna, el acreedor daba mandato, a la persona a la cual le quería transmitir su crédito, para reclamar judicialmente el pago de ese crédito, con dispensa de rendirle cuentas. El cesionario - demandaba al deudor tan pronto como vencía el plazo y en virtud de la litis contestatio adquiría un derecho personal contra el demandado, pues la fórmula se expedía a su nombre.

La litis contestatio, era el procedimiento en donde el magistrado entregaba al actor una fórmula redactada por él, en la cual se precisaba la cuestión en litigio, sobre la que había de sentenciar el juez o los jueces. Este procedimiento tenía una notable ventaja sobre la Novación, pues ya no se requería el consentimiento del deudor y no se extinguía la obligación, por lo tanto las excepciones y garantías que subsistían después de la "litis contestatio" se mantenía en vigor. Sin embargo, la Procuratio In Rem Suam, también tenía inconvenientes, fuera de todo proceso, el deudor

(48) PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. tra. José Fernández González. 9a. ed. Editorial Porrúa. México 1986. pág.487

dor podía pagar válidamente al cedente. El cesionario podía revocar el mandato (cesión) expresamente o tácitamente. Además la procuratio se extinguía por la muerte del cedente-mandante o del cesionario-mandatario. El cesionario no se hacía acreedor sino por la litis contestatio, hasta entonces no es más que un simple mandatario y el mandato es revocable ad mutum y quedaba revocado de pleno derecho por la muerte del mandante. Por todas estas razones la procuratio in rem suam, colocaba al cesionario en una enfadosa inseguridad.

Hacia el fin de la época clásica se fueron sumprimiendo estos inconvenientes y el progreso se realiza definitivamente bajo Justiniano. Se le concedió al cesionario del crédito, mediante la DENUNTIATIO o SIGNIFICATIO, hacer al deudor una notificación de la cesión, a partir de este momento, se privaba al deudor de la facultad de pagar válidamente al acreedor-cedente. Le concedió al cesionario del crédito algunas acciones útiles que le permitían obrar en nombre propio contra el deudor; demandar en juicio pese a la revocación del mandato fuere cual fuera la causa de esa revocación y el medio de evitar no sólo abusos de los cedentes, sino también de los cesionarios. Así encontramos desde Diocleciano que se establecía la prohibición de ceder créditos a personas más poderosas que tuvieran más influencia en los Tribunales. "Las acciones útiles eran tan eficaces como las directas, de esta manera la cesión o venta de los créditos fueron por lo menos aceptadas y reconocidas directamente. En fin que el derecho de Justiniano, ha generalizado la solución, concediendo acciones útiles al cesionario, aún cuando la cesión hubiera tenido lugar a título de donación". (49)

El cedente respondía automáticamente de la existencia del crédito (nomen verum esse) pero sólo por pacto especial respondía de la solvencia del deudor (nomen bonum esse). De esta manera, a través de una lenta evolución, el mandato primitivo se transformó en un procedimiento que permitió la transmisión activa de los créditos.

(49) PETIT Eugene. ob. cit. pág. 487

3. CESIÓN DE DERECHOS EN EL DERECHO COMPARADO

3.1 CODIGO CIVIL FRANCES

El estudio del derecho francés es importante, porque nuestro Código Civil de 1870, tuvo gran influencia de este derecho, existiendo gran similitud de criterios en el tratamiento de la cesión de derechos según veremos en el estudio de los Códigos Francés y Mexicano, de ahí que será el primero que analizaremos.

La transmisión de los créditos se realiza en el derecho francés por dos medios: La Cesión de Derechos y la Subrogación.

El Código Civil Francés admite la posibilidad de ceder directamente los créditos, reglamentando la cesión de derechos en el título de la venta, capítulo VIII, De la Transmisión de Créditos y Otros Derechos - Incorpóreos, en sus artículos 1689 a 1695, lo cual ha sido muy discutido por los tratadistas. A este respecto Henri y Jean Mazeaud, señalan que: "sin duda, la cesión de créditos suele constituir una compraventa; pero no siempre es así, puede servir para realizar una dación en pago, incluso una liberalidad"(50). G. Marty por su parte sostiene que: "El Código Civil admite la posibilidad de ceder directamente los créditos. Reglamenta la Cesión de Derechos en los artículos 1689 y si los cuales se encuentran en el título de la venta lo que evidentemente es un error de método. En efecto la cesión de derechos no siempre se hace necesariamente a cambio de un precio y no siempre es una venta". (51). Planiol señala que "en el Código Napoleón, la ley sólo se ocupa de la Cesión de Créditos y de la cesión de herencia y están fuera del capítulo de la transmisión de los créditos, los derechos reales y otras cosas incorpóreas como oficios y patentes de invención".(52)

(50) MAZEAUD, HENRI LEON Y JEAN. Lecciones de Derecho Civil. Vol. III. tr. Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Editorial Jurídica Europa. Argentina 1960. pág. 498

(51) MARTY G. Teoría General de las Obligaciones. Vol. II. Editorial José M. Cajica. tr. José M. Cajica. México.

(52) PLANIOL MARCELO y RIPERT JORGE. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. pág. 251

A continuación transcribiremos los artículos del Código Civil Francés haciendo los comentarios respectivos:

"ARTICULO 1689.- La transmisión de un crédito, de un derecho o de una acción, respecto de un tercero, se realiza entre el cedente y el cesionario por la entrega."

La entrega del título de que habla este artículo no es una condición de la transmisión, sino un modo de ejecución, pues sería inexacto pensar que ésta solo podría llevarse a cabo por la entrega del título. El propósito del artículo 1689 consiste tan sólo en la obligación de entrega que, en la compraventa, recae sobre la cosa vendida y en la cesión el título en -- que conste el crédito y sin el cual el cesionario no podría obtener el pago por el deudor. De hecho el cesionario desde el momento de la celebración del convenio y antes de la entrega, al igual que el adquirente desde el otorgamiento de la venta aún cuando la entrega no se hubiese llevado a cabo.

"ARTICULO 1690.- No queda el cesionario obligado respecto a los terceros, sino por la notificación de la cesión hecha al deudor, sin embargo, puede también quedar obligado el cesionario por la aceptación de la cesión hecha por el deudor en un acto auténtico."

Este texto establece la regla general sobre los requisitos de eficacia de la cesión de derechos respecto de los terceros. Así, debe deducirse que en el artículo 1690 para hacer oponible la transferencia a los terceros, existen dos procedimientos, entre los cuales pueden elegir las partes. Entendiendo por terceros todos aquellos que no han sido partes en la cesión, pero que tienen interés en conocerla o discutirla.

El primer procedimiento es el que se refiere al DEUDOR, el cual debe saber a quien va a pagarle y las cláusulas esenciales de la cesión y el segundo consiste en obtener en un documento auténtico, el reconocimiento del deudor cedido, resulta impropia la palabra utilizada: aceptación, ya que el deudor no tiene que dar ningún consentimiento ni aceptación, sino solo afirma que tiene conocimiento de la cesión. En la práctica este último procedimiento es utilizado cuando la cesión se efectúa mediante un acto notarial, en el que se pida la intervención al deudor. La fecha de la publicidad es sumamente importante, pues es a partir de la misma que la cesión es oponible a los terceros; se exige un documento auténtico, como documento notarial, pues el mismo da fe de su fecha.

"ARTICULO 1691.- Si antes que el cedente o cesionario haya notificado la cesión al deudor, este hubiera pagado al cedente, quedara válidamente liberado".

Como ya analizamos anteriormente, la notificación posee una importancia primordial para el deudor cedido, pues es a éste a quien más le interesa saber quién es su acreedor, a quién deberá pagar. Así pues mientras no se haya cumplido con alguna de las formalidades del artículo 1690, el deudor tiene derecho a ignorar la cesión y en consecuencia el pago que haga al cedente será válido y lo libera definitivamente. Cubiertas las formalidades la cesión le es oponible al deudor cedido y a las personas interesadas en la cesión, que pueden ser otros cesionarios o acreedores del cedente. Los cesionarios sucesivos, son aquellas personas a quienes el titular de un crédito les cede sucesivamente el mismo. En este caso, prevalecerá la cesión que primero se haya notificado al deudor o haya sido aceptada por éste en documento auténtico y no aquel que haya adquirido primero el crédito. En cuando a los acreedores del cedente, que también son considerados como terceros, en tanto no se haya publicado la cesión, están en su derecho para considerar que el crédito no ha salido nunca del patrimonio del cedente.

"ARTICULO 1692.- La venta o cesión de un crédito, comprende los accesorios del mismo, tales como la fianza, privilegios, e hipotecas".

Lo anterior significa que el cesionario recibe el crédito con todas sus garantías y accesorios, pues la obligación se transmite tal como es, del cedente al cesionario, especialmente el beneficio de la fianza, de la hipoteca o del privilegio que le sirve de garantía.

"ARTICULO 1693.- El que vende un crédito u otro derecho incorpóreo, debe garantizar su existencia al tiempo de la cesión, aunque esta haya sido hecha sin garantía".

Cuando ninguna cláusula regula la garantía debida por el cedente, este artículo suple el silencio de las partes. El cedente garantiza la existencia del crédito y la de sus accesorios. En la cesión a título gratuito el cesionario que no haya cobrado carece de acción contra el cedente. El donante no está obligado a ninguna garantía de derecho. Si la cesión se realiza a título oneroso. Se parece a una compraventa, el cedente queda sujeto a la obligación de garantía, como todo vendedor. Esta garantía sólo tiene por objeto la existencia del crédito en el momento de la cesión.

"ARTICULO 1694.- No responde de la solvencia del deudor más que cuando se haya comprometido a ello, pero solamente hasta el monto del precio que ha obtenido por el crédito."

El cedente no responde, en caso de insolvencia del deudor. Pero si

se hubiera obligado a ello, sólo pagará hasta el importe del precio de la cesión, pero no la diferencia entre el precio de la cesión y el monto nominal del valor cedido y cualquier cláusula en contrario sería nula. Lo anterior se concilia por el hecho de que con frecuencia el cesionario especula, es decir que compra el crédito a un precio inferior a su valor nominal y sería injusto que se aprovechara de esta operación para cobrar más de lo que en realidad pagó.

"ARTICULO 1695.- Cuando ha comprometido garantizar la solvencia del deudor, se entenderá que lo ha hecho únicamente respecto a la cual, no extendiéndose al porvenir, salvo pacto en contrario".

Si no se ha estipulado nada en contrario, la garantía de hecho se aplica a la solvencia actual y no a la futura, que resulta posible mediante una estipulación expresa, pudiendo ser que en ese acto el cedente garantiza incluso la solvencia futura del deudor cedido.

3.2 CODIGO CIVIL ALEMAN

El Código alemán al igual que el francés, ha conservado el sistema romano, con ciertas modalidades. La formalidad de la "denuntatio" ya no sirve para investir de su derecho al cesionario del crédito. El artículo 398 del Código Civil Alemán, declara formalmente que "con la conclusión del contrato, el nuevo acreedor ocupa el lugar del acreedor anterior". Los artículos 407 a 409 del mencionado ordenamiento, consideran que las formalidades de la transmisión no tienen sino un objetivo: constituyen al deudor en estado de mala fe y le impiden oponer al cesionario los actos de pago o de revisión -

que haya podido hacer después de la cesión, ya sea con el cedente o con un cesionario ulterior. Pero la cesión no notificada o aceptada no deja de ser considerada perfecta, incluso con respecto a los terceros.

3.3 CODIGO CIVIL ITALIANO

"El Código Italiano antiguo de 1865 había sufrido la influencia de las ideas francesas que ven en la denuncia de la transmisión una formalidad necesarias con respecto a los terceros (artículos 1538 y 1539)" (53)

El artículo 1262 del Código Civil Italiano, se refiere a que una vez perfeccionada la cesión, el cedente-acreedor original, debe entregar al cesionario los documentos probatorios del crédito o constitutivos de él, que estén en su poder y en caso de que se hubiera cedido solamente una parte -- del crédito, en copia auténtica de esos documentos y que obviamente son diversos de aquel mediante el cual se hace la notificación de la cesión.

El artículo 1263, señala que la cesión produce también el traspaso de los accesorios del crédito, tales como los privilegios, frutos, garantías personales y reales; pero en el caso de los frutos vencidos, salvo pacto -- en contrario, limitadamente a la parte que tiene que vencer todavía y en -- cuando a las garantías, con la prohibición para el cedente de transferir -- al cesionario la posesión de la cosa recibida en prenda, sin el consentimiento del constituyente de la prenda; en caso de desacuerdo, el cedente -- queda como custodio de la prenda. (54)

Antes de la notificación, o aceptación, el traspaso de los derechos

(53) RIPERT George y BOULANGER Jean. Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol. Tomo IV. Volumen I. Editorial La Ley. tr. Delia García Daireax. Argentina. pág. 460

(54) citado MESSINEO Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo IV. 8a. ed. tr. Santiago Sentís. Editorial Ejea. Argentina 1971. pág. 191

accesorios del crédito, no tiene lugar respecto de los terceros, además en caso de hipoteca es necesaria su anotación.

El artículo 1264 en su primer párrafo, establece que la cesión para que tenga efecto frente al deudor-cesionario, que se supone ha permanecido extraño a la relación e ignorante de ella, es necesaria la notificación de la cesión realizada que provenga del cesionario, el cual es el principal interesado, o del cedente al deudor cesionario. La aceptación de la cesión por parte del deudor equivale a la notificación. El efecto de la notificación, es que desde aquel momento en adelante el deudor debe considerar como su acreedor al cesionario, mientras que hasta en tanto no se realice la notificación, el deudor puede legítimamente y con efecto liberatorio para él, cumplir en manos del cedente-acreedor originario. Sin embargo, aún antes de la notificación, el deudor que pague al cedente, no queda liberado si el cesionario prueba que el deudor estaba, de cualquier modo en conocimiento de la cesión realizada, o sea que no procedía de buena fe, es el caso de publicidad de hecho.

En su artículo 1265 el código italiano habla de los casos en que existen varias cesiones del mismo crédito. Prevalciendo aquella cuya adquisición, aunque posterior a otra, haya sido primeramente notificada al deudor cesionario y siendo necesaria la aceptación, aquella cuya adquisición fue aceptada antes por medio de un acto de fecha cierta. Una regla análoga vale en el caso de que el crédito sea dado en usufructo o constituido en prenda.

El artículo 1266 habla de que si la cesión del crédito es a título oneroso, el cedente está obligado por ley a garantizar la existencia del crédito mismo (nomen verum) y su titularidad en el momento de la cesión, a menos que la garantía, esté excluida por pacto expreso entre cedente y el

cesionario. Si el crédito no existía, el cedente debe relevar al cesionario de las consecuencias dañosas para él; si por el contrario, existía al tiempo de la cesión, aunque el deudor incumpla, el cedente no responde en modo alguno frente al cesionario. 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.

El artículo 1267 del Código Italiano, está referido en cuanto al riesgo de la eventual insolvencia del deudor cedido, el cesionario asume la eventualidad de insolvencia del deudor (*nomen bonum*) si ya fue garantizada la existencia del crédito (*nomen verum*). (55)

3.4 CODIGO CIVIL ESPAÑOL

El Código Civil Español, difiere en algunos rasgos, tanto del sistema francés como del germánico y decide que la cesión de créditos, derecho o acción no surte efecto contra terceros, sino desde el día en que su fecha es cierta y legítima, bien por el otorgamiento de documento público o por incorporación o inscripción del documento privado en un registro público, por lo demás requisitos generales aplicables a los documentos privados en general. Si la cesión se refiere a un inmueble desde la fecha de inscripción en el Registro de la Propiedad, artículos 1218, 1227 y 1526. (56)

En su artículo 1527 señala que el deudor, que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor, quedará libre de la obligación, lo que hace reaparecer la utilidad de la "denuntatio" romana.

Al igual que en otros códigos, el artículo 1528 del Código Civil Español, establece que la venta o cesión de un crédito comprende la de todos

(55) Cfr. BARBERO Domenico. Sistema de Derecho Privado. 6a. ed. tr. Santiago Sentis Melendo. Editorial Ejea. Argentina 1967. pág.295-296

(56) citado GIORGI Jorge. Teoría de las Obligaciones. Vol. VI. tr. de la 7a. ed. por Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid 1930. pág. 87.

los derechos accesorios, como la fianza, prenda, hipoteca o privilegio.

Los artículos 1529 y 1518 consignan respecto de la responsabilidad correlativa del cedente de buena o de mala fe lo siguiente: El vendedor de buena fe responderá de la existencia y legitimidad del crédito al tiempo de la venta, a menos de ser cedido el crédito como dudoso, pero nunca de la solvencia del deudor, a menos de haberse estipulado expresamente que - la solvencia fuere anterior y pública. Aún en estos casos, sólo responderá del precio recibido y de los gastos del contrato y de cualquier otro pago legítimo, satisfecho para la venta o cesión. El cedente de mala fe responderá siempre del pago de todos los gastos y de los daños y perjuicios.

El Código español se refiere expresamente a la prescripción de la responsabilidad, así en su artículo 1530 dice que cuando el cedente de buena fe se hubiese hecho responsable de la solvencia del deudor y los contratos no hubiesen estipulado nada sobre la duración de la responsabilidad, ésta durará sólo un año contado desde la cesión del crédito, si estaba vencido el plazo. Si el crédito fuera pagadero en término o plazo todavía no vencido, la responsabilidad cesará un año después del vencimiento. Si consistiere el crédito en una venta perpetua, la responsabilidad se extinguiría a los diez años contados desde la fecha de la cesión.

3,5 CODIGO CIVIL ARGENTINO

En su artículo 1469 respecto de la cesión señala: Habrá cesión de créditos, cuando una de las partes se obliga a transferir a la otra parte el derecho que le compete contra su derecho, entregándole el título si existiese.

La propiedad del crédito pasa al cesionario por el efecto de la cesión con la entrega del título, si existiese, así como también la cesión comprende por sí la fuerza ejecutiva del título que comprueba el crédito, si éste la tuviese, y todos los derechos accesorios como la fianza, hipoteca, prenda, los intereses vencidos y los privilegios del crédito (artículos 1491 y 1492).

Respecto a los terceros el Código Civil de Argentina contiene minuciosas reglas. Para la validez exige: la notificación del traspaso al deudor cedido o la aceptación de la transferencia por parte de éste; el conocimiento indirecto no equivale a la notificación y la práctica de este requisito antes del mandamiento de embargo. (artículos 1493, 1494, 1497 y 1499).

Si los hechos y las circunstancias demostraran de parte del deudor - unacomplimiento con el cedente o una imprudencia grave, el traspaso del crédito, aunque no estuviese notificado ni aceptado, surtirá respecto del deudor todos sus efectos (artículo 1496)

3.6 CODIGO CIVIL BOLIVIANO

* Este Código no contiene disposición expresa respecto a la cesión de crédito. Dentro de las disposiciones del libro tercero, título sexto, capítulo tercero (de las cosas que pueden venderse) establece el principio general de que puede venderse todo lo que está en el comercio de los hombres, siempre que las leyes particulares no prohiban su enajenación.

3.7 CODIGOS CIVILES DE CHILE, COLOMBIA Y ECUADOR

Los Códigos Civiles de Chile, Colombia y Ecuador, exponen de modo uniforme la transmisión de créditos subdividiéndola en tres párrafos relativos a la Cesión de Créditos Personales, derechos hereditarios y derechos litigiosos. (57)

Las circunstancias que han de concurrir en la notificación y en la aceptación son las de exhibirse el título, en el que se anotará el traspaso del derecho, con la designación del cesionario y la firma del cedente. La aceptación se sobreentiende en los casos de litis contestatio, abono de parte de la deuda al cesionario. Para los requisitos generales de la cesión de un crédito personal, sea cual fuese el título en que se haya, no produce efectos entre el cedente y el cesionario, sino en virtud de la entrega del título. (artículos 1903 y 1904 del Código Civil de Chile; 1961 y 1962 del Código Civil de Colombia y 1894 y 1895 del Código Civil de Ecuador).

La cesión de un crédito personal, sea cual fuere el título en que se haga, no produce efectos entre el cedente y cesionario sino en virtud de la entrega del título (artículos 1901 del Código Civil de Chile, 1959 del Código Civil de Colombia y 1892 del Código Civil de Ecuador)

(57) Cfr. GIORGI Jorge. Teoría de las Obligaciones. Vol. VI. tr. de la 7a. ed. por la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. España 1930. pág.89

Esta no produce efecto alguno contra el deudor ni contra terceros, - mientras no haya sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste. (artículos 1902 del Código Civil de Chile, 1960 del Código Civil de Colombia y 1893 del Código Civil de Ecuador)

4. CESION DE DERECHOS EN EL DERECHO MEXICANO

Dentro de este apartado haremos referencia tanto a lo dispuesto por el Código Civil de 1884 como el vigente de 1928, para darnos cuenta de las modificaciones sufridas entre uno y otro. Como ya comentamos en el apartado correspondiente al derecho francés, nuestro Código Civil refleja una gran influencia del Código Napoleón y en el caso de la Cesión de Derechos resulta análogo.

4.1 CONCEPTO

El Código de 1884 en su Artículo 1621 disponía: "El acreedor puede - transmitir a otro su derecho por título gratuito u oneroso independiente- mente del consentimiento del deudor."

El Código de 1928 establece en su artículo 2029: "Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tenga contra su deudor".

Según Alves Moreira, "la palabra cesión designa también a la transmisión del crédito, el acreedor es sustituido por el adquirente del crédito, pero queda subsistiendo el crédito mismo". (58)

El artículo anterior considera de manera general la cesión del crédito, lo cual se explica si tenemos en cuenta que éste estaba incluido en el apartado de la extinción de las obligaciones, y el actual precisa de manera especial lo que debemos entender por cesión de derechos, pues ya está incluido en un Título especial de la Transmisión de las Obligaciones.

4.2 CREDITOS INCEDIBLES

En su artículo 1420, el Código de 1884 declaraba: "Los derechos que resultan de los contratos pueden ser transmitidos entre vivos si no son puramente personales por su naturaleza, por efecto del mismo contrato o por disposición de la ley".

El artículo 2030 del Código vigente de 1928 señala: "El acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor a menos que la cesión esté prohibida por la ley, se haya convenido en no hacerla o no lo permita la naturaleza del derecho. El deudor no puede alegar contra el tercero que el derecho no podía cederse por-- que así se había convenido, cuando ese convenio no conste en el título constitutivo del derecho."

Del artículo anterior se infiere que los créditos pueden ser: incedibles por mandato de ley y por convenio.

(58) BORJA SORIANO Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. Editorial Porrúa. México. pág. 238

Por mandato de ley: La ley prohíbe la cesión de los derechos que derivan de los bienes que son materia de un juicio, a favor de los magistrados, jueces, agentes del M.P. defensores de oficio, procuradores o peritos que intervienen en dicho juicio (artículo 2276 del código civil vigente); de los derechos adquiridos por el pacto de preferencia o derecho por el tanto (artículo 2308 código civil vigente) del cual goza el vendedor en el caso de que el comprador quisiera vender la cosa que fue objeto del contrato de compraventa, si así se ha estipulado (artículo 2303 código civil vigente); de los derechos derivados del contrato de arrendamiento a favor del arrendatario, sin el consentimiento del arrendador (artículo 2480 código civil vigente) de los derechos del comodatario, sin el consentimiento del comodante (artículo 2500 código civil vigente).

Por convenio: El acreedor y el deudor pueden libremente convenir en la incedibilidad del crédito, ya sea al celebrar el contrato o posteriormente al nacimiento del derecho de crédito.

El maestro Gutiérrez y González (59) nos señala que la incedibilidad convencional puede presentarse en cuatro formas:

TOTAL.- Cuando el acreedor queda imposibilitado para transmitir su derecho a persona alguna, siolo él puede cobrar el crédito y no le es dado transmitirlo a persona alguna, si lo hace el deudor no queda ligado con el cesionario, sino que cumple su obligación pagando al acreedor original.

PARCIAL.- Surge cuando se prohíbe transmitir el crédito sólo a una determinada persona.

CON MODALIDAD.- La cesión puede también quedar sujeta a una modalidad, ya sea a plazo o condición.

(59) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 4a. ed. Editorial José Ma. Cajica Jr. México 1971. pág. 761.

CON CARGA.- Puede pactarse que el crédito será cedido sólo mediante una notificación que se haga en forma simultánea por medio de Notario y en la vía judicial, lo cual implica una carga, pues la ley sólo determina que la cesión se haga en una u otra forma.

Si un crédito es incedible, la cesión no produce efecto alguno, no solamente respecto del deudor sino para las partes (cedente y cesionario) y de los terceros. La sanción que se impone a la cesión de un crédito incedible varía, pues si se cede el que es por mandato de la ley la sanción será nulidad absoluta, entendiéndose por ésta de conformidad con el artículo 2226 del código civil vigente, la que presenta las siguientes características: por regla general permite que el acto produzca sus efectos los cuales serán distribuidos retroactivamente, cuando se pronuncie la sentencia de nulidad; de ella puede prevalerse todo interesado; no desaparece por confirmación o por prescripción. Si se cede un crédito convencional, la sanción será nulidad relativa.

A este respecto, el artículo 2227 establece que la nulidad es relativa, cuando falta alguno de los caracteres propios de la nulidad absoluta. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos. Expresamente establece el Código que la incapacidad de las partes, los vicios del consentimiento, la lesión y la falta de formalidades requeridas por la ley producen nulidad relativa del acto.

4.3 CARACTER VARIABLE DE LA CESION

El Código de 1928, en su artículo 2031 dice : "En la cesión de crédito se observarán las disposiciones relativas al acto jurídico que le dé origen, en lo que no estuvieren modificadas en este Capítulo".

La cesión de crédito, de acuerdo a la redacción de este artículo, tendrá el carácter de venta si se hace por un precio cierto y en dinero, el de permuta si se efectúa a cambio de una cosa y el de donación si se realiza gratuitamente.

4.4 DERECHOS QUE SE CEDEN

El Código de 1884, en su artículo 1638 disponía: "El crédito cedido pasa al cesionario con todos sus derechos, sean de la clase que fueren; no habiendo pacto expreso en contrario. Así pues, el cesionario adquiere no sólo el crédito mismo, es decir, los derechos principales, sino sus accesorios como son la fianza, la prenda y la hipoteca con que el crédito esté garantizado, así como sus privilegios que deriven de la naturaleza del crédito, pero no los privilegios inherentes a la persona del cedente".

El Código de 1928, en su artículo 2032 consigna: "La cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio, salvo aquellas que son inseparables de la persona del cedente. Los intereses vencidos se presume que fueron cedidos con el crédito principal."

En principio tenemos que se pueden ceder, los derechos personales o de crédito, según lo preceptuado en el artículo 2029. Sin embargo, cualquier derecho puede ser cedido, aún los derechos reales, como veremos más adelante en nuestro siguiente capítulo.

Nuestro Código Civil vigente admite la transmisión de los derechos --

reales al autorizar las cesiones en globo (artículo 2046) y la cesión de derechos hereditarios (artículo 2047) que comprende la transferencia de un cúmulo de facultades jurídicas que pueden ser de diversa naturaleza, con el presupuesto ineludible de que se trate de derechos hereditarios ya adquiridos por la muerte del autor de la sucesión y no se trate de derechos hereditarios futuros.

También pueden cederse los créditos litigiosos. El artículo 1742 del Código Civil de 1870 disponía: "Se considerará litigioso el derecho desde la contestación de la demanda en juicio ordinario y desde la diligencia de embargo en el ejecutivo."

El Código de 1884 amplió el texto, señalando en su artículo 1627: "Se considerará litigioso el derecho desde el secuestro en el juicio ejecutivo; desde que se fije la cédula, en el hipotecario y en los demás, desde la contestación de la demanda hasta que se pronuncia sentencia que cause ejecutoria."

Los preceptos citados no fueron reproducidos en el Código de 1920 lo cual no quiere decir que desconozca esta forma, pues el artículo 2272 señala: "La venta de cosa o derechos litigiosos no está prohibida; pero el vendedor que no declare la circunstancia de hallarse la cosa en litigio es responsable de los daños y perjuicios si el comprador sufre la evicción quedando, además sujeto a las penas respectivas." Y el artículo --

2592, dispone: "La representación del procurador cesa...III.-Por haber transmitido el mandante a otros sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la transmisión o cesión sea debidamente notificada y se haga constar en autos".

De lo anterior podemos deducir, que sin necesidad de reflejar los textos del Código Civil de 1884, el Código Civil vigente considera la cesión de derechos litigiosos.

4.5. FORMALIDADES

El Código de 1884, establecía en su artículo 1629: "Es nula la cesión de acciones si no se hace por escrito privado cuando el valor -- del derecho cedido no excede de quinientos pesos, o por escritura -- pública cuando excede de dicha suma, o cuando conforme a la ley de ba constar por escritura pública el derecho cedido."

Por su parte el artículo 2033 del Código Civil de 1928 dispone: "La cesión de créditos civiles que no sean a la orden o al portador puede hacerse en escrito privado, que firmarán cedente, cesionario y dos testigos. Sólo cuando la ley exija que el título del crédito cedido conste en escritura pública la cesión deberá hacerse en esta -- clase de documentos."

La ley no exige más formalidad para la validez de la cesión, más que constar en documento privado que firmarán cedente y cesionario, ante dos testigos, excepto en el caso que la misma prevee.

4.6 EFECTOS DE LA CESIÓN DE DERECHOS EN CUANTO A TERCEROS

El Código de 1884 preveía en sus artículos 1631 y 1633, que mientras que se ha hecho la notificación al deudor la cesión no tiene existencia jurídica en relación a los terceros. Y el artículo 1637 señalaba: Los acreedores del cedente podrán ejercitar sus derechos con respecto a la deuda seguida, siempre que no se haga la notificación en los términos legales".

El Código de 1928 en su artículo 2034 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 un Registro Público; desde la fecha en que se entregue a un funcionario público por razón de su oficio".

La cesión no produce efectos frente a los terceros que no intervienen en el acto, hasta que de manera fehaciente se comprueba que se notificó al deudor. Mientras no se verifica la cesión conforme a estas reglas, los acreedores del cedente pueden llegado el caso, hacer que se embargue su crédito y los acreedores del cesionario podrán embargar el derecho en su oportunidad.

4.7 EXCEPCIONES OPONIBLES POR EL DEUDOR AL CESIONARIO

En el Código de 1884 se preveía en su artículo 1639: "El cesionario en ningún caso podrá tener mayores derechos que el cedente".

En cambio el artículo 2035 del Código Civil de 1928 establece: "Cuando no se trate de títulos a la orden o al portador, el deudor puede oponer al cesionario las excepciones que podría oponer al cedente en el momento en que se hace la cesión. Si tiene contra el cedente un crédito todavía, no exigible cuando se hace la cesión, podrá invocar la compensación, con tal que su crédito no sea exigible después de que lo sea el cedido".

De lo anterior podemos concluir que las excepciones que el deudor pueda oponer al cedente, también puede oponerlas al cesionario, ya que se trata de la misma obligación, dada la naturaleza de la cesión que implica una transmisión del crédito sin alterar la relación jurídica.

4.8 NOTIFICACION DE LA CESION AL DEUDOR

En su artículo 2036, el Código Civil de 1928 dispone: "En los casos a que se refiere el artículo 2033 para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor, deberá hacer a éste la notificación de la cesión, ya sea judicialmente ya en lo extrajudicial, ante dos testigos o ante notario".

La ley determina este precepto que es al cesionario a quien le corresponde notificarle de manera fehaciente al deudor la cesión pactada, lo cual puede hacer por medio de testigos, judicialmente o ante notario.

Además el artículo 2037 previene: "Sólo tienen derecho para pedir o hacer la notificación el acreedor que presente el título justificativo del crédito, o el de la cesión, cuando aquél no sea necesario".

Sólo de esta forma sabrá el deudor que real y verdaderamente se verificó la operación. En relación con este precepto el artículo de 1628 - del Código Civil de 1884, requería en forma absolutamente indispensable, - que para que el derecho cedido pasara al cesionario, que se hiciera la entrega del título base del crédito cuando conforme a la ley fuera necesario para la validez del mismo o cuando, sin serlo se hubiere extendido. Así es que aunque el código vigente no existe la necesidad de que el cedente entregue al cesionario el título como una formalidad expresa para que se opere la transmisión del derecho del cedente al cesionario ha dejado subsistente la necesidad de que el cesionario presente el título justificativo - del crédito cuando sea necesario, para hacer la notificación al deudor, lo cual implica que el cesionario debe tener en su poder el título.

El deudor puede oponerse a la cesión o simplemente conformarse con la notificación hecha, pues a este respecto el artículo 2038 del Código Civil vigente señala: "Si el deudor está presente a la cesión y no se opone a ello, o si estando ausente la ha aceptado y esto se prueba, se tendrá por hecha la notificación".

4.9 CESIONARIOS SIMULTANEOS

El artículo 2039, resuelve el conflicto surgido entre dos o más cesionarios: "Si el crédito se ha cedido a varios cesionarios, tiene preferencia el que primero ha notificado la cesión al deudor, salvo lo dispuesto para títulos que deban registrarse". Entre dos cesionarios o más del --

mismo crédito prevalecerá aquel que primero ha hecho la notificación excepto que se trate de títulos registrables, pues entonces será acreedor el que primero lo registre.

4.10 EFECTOS DE LA NOTIFICACION AL DEUDOR

El Código de 1928, establece en su artículo 2040: "Mientras que no se haya hecho notificación al deudor, éste se libra pagando al acreedor primitivo hasta en tanto el deudor no se le ha hecho en la forma prevista por la ley o recibido la notificación, no queda obligado frente al cesionario y si que en cambio obligado a pagar al acreedor respecto del cual nació el crédito." Nada más racional que este precepto, supuesto que no sabiendo el deudor que el acreedor se ha desprendido de su crédito, sólo a él puede reconocer y por consiguiente es válido el pago que le haga.

Señala el artículo 2041: "Hecha la notificación, no se libra el deudor sino pagando al cesionario." El Código de 1884 agregaba además: "que le presente el título" y en su artículo 1636 señalaba: "Si el título se ha extraviado el acreedor tiene derecho de probar su existencia y la confesión del deudor o el fallo judicial servirán de nuevo título". Si una vez que el deudor a quien ya se le ha hecho la notificación, insiste en pagar a su acreedor primitivo, no estará pagando válidamente y se verá precisado a repetirlo al cesionario con quien quedó obligado al realizarse la notificación.

4.11 GARANTIA DE DERECHO

El Código de 1884, en su artículo 1640 señalaba: "El cedente está obligado a garantizar la existencia y legitimidad del crédito al tiempo de

la cesión a no ser que aquél se haya cedido con el carácter de dudoso." Esto se llama garantía de derecho, aquí el cedente no garantiza la solvencia del deudor, sino simplemente la existencia y legitimidad del crédito, es decir que el crédito que cede existe y es válido, que él es el propietario del mismo y que éste no está atacado por algún vicio por el que pueda ser anulado. La obligación consignada en estos preceptos es la de prestar la evicción que imponen al enajenante. El cedente no está obligado a garantizar la solvencia del deudor, salvo que la insolvencia sea pública y anterior a la cesión.

4.12 GARANTIA CONVENCIONAL O DE HECHO

El Código de 1928 señala en su artículo 2043: "Con excepción de los títulos a la orden el cedente no está obligado a garantizar la solvencia del deudor, a no ser que se haya estipulado expresamente o que la insolvencia sea pública y anterior a la cesión".

El cedente puede obligarse a responder para el caso de insolvencia del deudor como está reglamentada la garantía en la ley, puede modificarse convencionalmente y de tal suerte si en el contrato tácitamente se excluye la garantía, el cedente no será responsable de indemnización de daños y perjuicios, si se pactare responsabilidad el cedente tendrá que responder de la siguiente manera, artículo 2044 del código civil vigente: "Si el cedente se hubiere hecho responsable de la solvencia del deudor y no se fijare el tiempo que esta responsabilidad deba durar, se limitará a un año, contado desde la fecha en que la deuda fuere exigible, si estuviere vencida; si no lo estuviere, se contará desde la fecha del vencimiento."

C A P I T U L O I V

NATURALEZA JURIDICA DE LA CESION DE DERECHOS

I.- LA CESION DE DERECHOS EN LA TRANSMISION DE DERECHOS PERSONALES

Del análisis previo que hemos realizado de la figura jurídica de la cesión de derechos, ha quedado definidos sus elementos, los requisitos para que proceda, sus antecedentes y su tratamiento en la legislación civil.

Partiendo de estos datos, tenemos las bases suficientes para definir su naturaleza jurídica. Tarea que implicará necesariamente identificar a qué especie de acto jurídico pertenece.

En este orden de ideas, al haber determinado dentro de sus requisitos que para que proceda la cesión de derechos es necesario concurren las voluntades de cedente y cesionario, nos conduce a la conclusión de que estaríamos en presencia de un contrato, toda vez que además de haber un consentimiento entre cedente y cesionario, tiene como objeto transmitir un derecho, para lo cual tengamos en consideración la disposición que del contrato hace el Código Civil en su artículo 1793: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y

derechos toman el nombre de contratos".

Manuel Bejarano Sanchez(60) señala que "la cesión es un contrato cambiante, porque asume la forma de diversos contratos como la compraventa, permuta o donación", la misma idea es compartida por Don Manuel Borja Soriano y Don Ernesto Gutierréz y González.

En este contrato no tiene relevancia jurídica la voluntad del deudor, al que en este caso específico se le conoce como cedido, salvo que la cesión de derechos esté prohibida por la ley, se haya convenido en no hacerla o no lo permita la naturaleza del derecho (artículo 2030 del Código Civil vigente).

Así con excepción de estos supuestos, el deudor o cedido no es parte sino un mero tercero en esta relación obligacional.

Como contrato que es, está sujeto a toda la regulación de este acto jurídico y en virtud de ello, cabe hacer un análisis de la cesión de derechos, atendiendo a sus elementos esenciales o de existencia y a sus elementos de validez.

(60) BEJARANO SANCHEZ Manuel. Obligaciones Cíviles. Editorial Harla. México 1980. pág. 403.

Como ELEMENTOS ESENCIALES tenemos que el contrato de cesión de derechos debe contar con el consentimiento, que es la manifestación de voluntad que debe ser libre, esto es, sin vicios (error, violencia, dolo, mala fe) por lo que una persona da su aprobación para celebrar un contrato. No todo acuerdo de voluntades constituye un contrato, se requiere que haya la intención de crear o transferir, derechos y obligaciones.

Para llevar a cabo este acto jurídico, el acreedor (cedente) propone al tercero (cesionario) la celebración del contrato de cesión de derechos, si éste acepta, se habrá realizado la concurrencia de voluntades y tendremos ya el consentimiento, elemento esencial del contrato.

Otro elemento esencial es el objeto, que de acuerdo con el artículo 1824 del Código Civil vigente, es la cosa que el obligado debe dar; al hecho que el obligado debe hacer o no hacer y en virtud de lo anterior el objeto del contrato, en este caso la cosa, debe existir en la naturaleza; ser determinado o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio. Así tenemos que el contrato de cesión de derechos tiene por objeto un hacer, que consiste en la transmisión de los derechos.

Una vez constituido este acto jurídico con todos sus elementos de existencia, deberá reunir además los requisitos de validez neces-

rios para ser perfecto y producir efectos jurídicos plenos.

Todo contrato tiene necesariamente una forma, que es la manera como se externa la voluntad, ya sea verbalmente, por escrito, por -- signos inequívocos o tácitamente. (61)

La forma tiende a preservar un medio de prueba de la realiza-- ción del acto. Según lo dispuesto por el artículo 2033 del Código Ci vil vigente el contrato de cesión de derechos puede ser consensual, vale como quiera que se forme y exteriorice, y solamente que la ley lo prevea, debe ser formal, es decir que sólo vale si se plasman de la manera prevista por la ley, como es el caso de una cesión de de-- rechos de un inmueble que generalmente se otorga en la forma de es critura pública. (artículo 54 de la Ley del Notariado).

La capacidad, otro elemento de validez es aquélla que deben te-- ner el cedente y cesionario y debe ser de ejercicio (aptitud para -- ejercitar o hacer valer por sí mismos los derechos). Pero además no basta que el cedente para transmitir esos derechos tenga capacidad de ejercicio, sino que es indispensable que sea el legítimo titular o bien, le haya otorgado la facultad de disponer de esos derechos el legítimo titular.

(61) Cfr. BEJARANO SANCHEZ Manuel. ob. cit. pág 81

Como contrato que es, la cesión de derechos, puede celebrarse también, por un representante cuyos actos celebrados repercutan y surtan efectos jurídicos en la esfera jurídica económica de otro sujeto (representado) como si éste los hubiera realizado y no afectan para nada la del representante, el cual queda ajeno a la realización de derecho celebrada. (62) Pero para que este representante pueda celebrar un contrato de cesión de derechos debe tener un mandato general para actos de dominio, ya que la transmisión del derecho entraña necesariamente la disposición, el desprendimiento del bien o bienes del patrimonio encomendado.

Como todo acto jurídico, el contrato de cesión de derechos debe estar exento de vicios del consentimiento. La voluntad elemento fundamental del acto jurídico, debe ser libre y consciente o sea el resultado de una determinación real y espontáneamente decidida.

Si la decisión proviene de una creencia equivocada (error), ha sido obtenida o mantenida por engaños (dolo) o ha sido arrancada -- con amenazas (violencia o temor), será una voluntad viciada que anulará el contrato de la cesión de derechos, porque la decisión de proyecta hacia un fin que no se desea en realidad. También debe estar exento de la lesión, que es la desproporción exagerada de las prestaciones que las partes se deban recíprocamente.

(62) Cfr. BEJARANO SANCHEZ Manuel. ob. cit. pág. 129

Lícitud en el objeto, el contrato de cesión de derechos debe tener un objeto, motivo o fin que sean lícitos, si atendemos a que el motivo o fin del contrato es el propósito que induce a su celebración y - que para ser válido es indispensable que, tanto a lo que se obligó el deudor, como el por que' de su proceder sean lícitos, o sea que no -- sean contrarios a lo dispuesto por las leyes de interés público o a las buenas costumbre, caso contrario serían los actos aparentes que se celebran, cuyos efectos son suprimidos por el secreto, no hay más que una apariencia de acto.

Generalmente encontramos que la simulación de los actos es fraudulenta y en el caso del contrato de cesión de derechos no es la excepción, pues es frecuente que se haga en fraude contra acreedores. Un deudor para sustraerse de la acción de sus acreedores simula una cesión de derechos con algún amigo suyo, en cuyo caso el acto aparente es la transmisión de derechos y el acto secreto es la nada, pues en realidad no ha habido ni cesión ni otro contrato o acto.

Definida ya la naturaleza jurídica del contrato de cesión de derechos, veremos la transmisión de derechos personales.

Según el artículo 2029 del Código Civil vigente al señalar: "Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otros los que tenga contra su deudor", nos habla solamente de la transmisión de -- los derechos personales o de crédito.

Generalmente la naturaleza patrimonial del derecho de crédito permite la cesión del mismo, ya que al tratarse de un interés económico, esta puede ser materia de transmisión dada su posibilidad de que sea disfrutado no sólo por el acreedor, sino también por un tercero.

2.- LA CESION DE DERECHOS EN LA TRANSMISION DE DERECHOS REALES

Se ha considerado que los derechos en primer grado, no son objeto de transmisión por medio de la cesión, porque ésta se reserva en forma especial para los derechos que no recaen sobre cosas corpóreas, como son los derechos de crédito, de esta manera los derechos reales no se transmiten por cesión, sino por compraventa, permuta o donación.

Es importante recordar el derecho real para poder determinar si procede en este caso la cesión de derechos.

2.1 .-DEFINICION DE DERECHO REAL

Por derecho real entendemos el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa, que le permite su aprovechamiento total o parcial en sentido jurídico y que es oponible a terceros.

El aprovechamiento total se presenta fundamentalmente en el derecho de propiedad y el parcial, podríamos ubicarlo en los demás derechos reales como el usufructo, el uso y la habitación.

Los autores franceses, como Planiol (63) señalan que "en el derecho real no hay relación alguna directa entre el hombre y la cosa, sino que se manifiesta como derecho en virtud de que lleva consigo una obligación pasiva universal cuya observancia corresponde a toda otra persona distinta al titular de se derecho".

Clemente de Diego (64) dentro del Derecho Español dice "en el derecho real la obligación del sujeto pasivo y la pretensión del activo se refieren a un objeto de la naturaleza exterior respecto al cual, éste ejerce una cierta dominación, pudiendo rechazar los ataques de los demás hombres los cuales, en tal respecto, son sujetos pasivos, obligados a la abstención. Estos derechos que atribuyen al titular un poder sobre una cosa de naturaleza exterior frente a todos los demás hombres, son llamados derechos reales. Implican un poder de obrar sobre una cosa exterior, y la pretensión frente a todos los demás de rechazar sus ataques, de excluir su participación en ellos".

(63) citado MUÑOZ Luis. Derecho Civil Mexicano. Derechos Reales y Sucesorios. Tomo II. Editorial Modelo. México 1971. pág. 4

(64) citado MUÑOZ Luis. ob. cit. pág. 6

La diferencia única radica en la cualidad de la relación, pues mientras en el derecho real consiste en el hecho de señoría sobre una cosa, en el derecho de obligación la relación es de persona a persona, de sujeto a sujeto.

Los derechos reales pueden ser autónomos o sea que fluyen del patrimonio familiar, de los bienes corporativos en la sociedad civil, etc. se pueden dividir por su contenido como los derechos de uso y goce, habitación y superficie, derechos de adquisición, como los de apropiación, del tanto, los derechos que someten la cosa de tal modo que el titular puede retenerla como ocurre con la prenda, la anticresis y la hipoteca; también por razón del objeto hay derechos reales que recaen sobre muebles como la prenda y hasta el usufructo y otros inmuebles que son casi todos los demás.

Hay derechos reales sobre derechos (derechos de autor) y sobre un patrimonio (patrimonio familiar). Pero el más importante de los derechos reales es sin duda el derecho de propiedad, que confiere a su titular el conjunto de prerrogativas que cabe ejercer sobre una cosa: derecho de servirse de ella (ius utendi) el de obtener sus productos (ius fruendi) y el de disponer de la misma (ius abutendi) los demás derechos reales constituyen desmembraciones del derecho de propiedad, porque sólo confieren a sus titulares una o varias de las prerrogativas del derecho de propiedad, así tenemos que el usufructo sólo

implica el *ius utendi* y el *ius fruendi*, pues junto al usufructuario otra persona ejerce un derecho real sobre la cosa, que es el nudo propietario, que aún cuando no puede servirse de la cosa ni percibir sus frutos, es la única con poder de disponer de ella (venderla o donarla).

2.2 .- CESION DE DERECHOS REALES

El Código Civil de 1928, en su capítulo relativo a la transmisión de derechos, trata principalmente de la cesión de derechos personales. Se ha considerado que los derechos reales de primer grado como son la propiedad y el usufructo, no se transmiten por medio de cesión, sino por compraventa, permuta o donación, ya que la cesión se reserva en forma especial para los derechos que no recaen sobre cosas corpóreas, como son los derechos de crédito.

Según Alves Moreira (65) en el derecho portugués "la cesión sólo puede referirse a una relación de obligación y no a un derecho real, salvo los derechos reales de garantía que acompañan, como accesorios que son al crédito, habiendo juntamente con la cesión de crédito la transmisión de un derecho"

Por su parte, Rossel (66) dentro del derecho suizo expone: "en su acepción más general, la cesión es la transmisión de un --

(65) citado BORJA SORIANO Manuel. Teoría General de la Obligaciones. Tomo I. Editorial José M. Cajica Jr. México 1971. pág. 251

(66) citado BORJA SORIANO Manuel. ob. cit. pág. 252

bien incorpóreo por acto entre vivos. Pero se aplica más especialmente la palabra cesión a la venta de los créditos, según nuestra ley es, -- pues, la transmisión de un crédito, operado por el acreedor (el cedente) en favor de un tercero (el cesionario) mediante un precio".

Sin embargo el artículo 950 del Código Civil vigente, dispone: "Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades, pudiendo, en consecuencia, enajenarla, cederla o hipotecarla y aún substituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derecho personal".

Entonces, de la redacción de este artículo podríamos suponer -- que el derecho real de propiedad también puede ser materia de cesión y hacerse extensivo a todos los derechos reales.

Salvat (67), a este respecto, señala "se pueden ceder las acciones que nacen de los derechos reales y en ese caso la cesión encierra sin duda alguna, el derecho a la propiedad misma o al derecho real de que se trate. Como el caso de la cesión de la acción reivindicatoria, tal cesión encierra sin duda alguna, el derecho a la propiedad misma que debe reivindicarse".

(67) citado GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 4a. ed. Editorial Cajica Jr. México 1971. pág. 757.

*ACCION REIVINDICATORIA.- Acción real que tiene el propietario de un material mueble o inmueble, contra el poseedor del mismo para recuperarlo y obtener se le entreguen los frutos y accesorios de la cosa.

Para Baudry Lacantinerie y Savignat, (68) "los derechos reales y personales son cedibles, pero no se aplican sino a estos últimos las reglas de los artículos 1689 en adelante del Código Napoleón, sobre el título de la venta y que la venta de los derechos reales que son desmembraciones de la propiedad, como el usufructo de una cosa corpórea y las servidumbres está sometida a las mismas reglas que la venta de la propiedad".

La cesión sólo puede referirse a una relación de obligación y no a un derecho real, salvo los derechos reales de garantía que acompañan, como accesorios que son al crédito habiendo juntamente con la cesión de crédito, la transmisión de un derecho.

Dentro de la transmisión de los derechos reales, debemos distinguir aquellos que no pueden ser objeto de cesión, como el uso y la habitación llamados personalísimos, porque se otorgan en consideración a una persona determinada.

(68) citado BORJA SORIANO Manuel. ob. cit. pág. 251

Para transmitir el derecho de propiedad la legislación civil reconoce medios idóneos que podemos ubicar en dos grandes grupos.

En primer lugar haremos alusión a los que se operan mortis -- mortis causa y en este caso tenemos la sucesión hereditaria en la -- que el heredero o legatario, según corresponda, adquiere la propiedad de ciertos bienes por adjudicación, sin que medie ningún otro -- instrumento jurídico.

En segundo lugar habremos de referirnos a la sucesión inter vivos en la cual operan todos los contratos traslativos de dominio -- como son la compra venta, permuta o donación.

Para la transmisión de derechos reales, existen instrumentos específicos como los que acabamos de hacer alusión y por lo cual -- podríamos asegurar que la cesión de derechos es el género y estos contratos traslativos de dominio son la especie.

Atendiendo a que el patrimonio está compuesto en esencia sólo por derechos que pueden ser reales o personales, sería fácil -- suponer que podemos emplear el contrato de cesión de derechos -- para transmitir cualquiera de ellos, sin embargo existen figuras --

idóneas para los contratos a los que nos hemos referido, por lo que podríamos concluir que la cesión de derechos opera como el género y los contratos traslativos de dominio son una especie dentro de ese género, limitados para transmitir los derechos de propiedad.

3.- LA CESION DE DERECHOS ONEROSA Y GRATUITA

La cesión de derechos como contrato que es, puede asumir la característica de ser oneroso o gratuito.

Será oneroso si en él se estipulan provechos y gravámenes recíprocos y gratuitos si el provecho o gravamen es en beneficio de una sola parte. (69)

Cuando en la cesión de derechos no hay una contraprestación éste adquiere la naturaleza de un contrato gratuito y por el contrario cuando existe contraprestación esta cesión de derechos consecuentemente será un contrato a título oneroso, los que no necesariamente serán equiparados con los contratos de donación o compraventa, que como quedó explicado en el punto anterior, son aplicables en la transmisión del derecho de propiedad.

Dentro de los contratos traslativos de dominio que reconoce el Código Civil, tenemos a la compra venta, permuta y donación que se

(69) Cfr. PINA VARA Rafael de. Diccionario de Derecho. 9a. ed. Editorial Porrúa. México 1980. pág. 360.

diferencian básicamente por la existencia o ausencia de contraprestación.

Si se transmite el derecho a cambio de otra cosa diversa será un contrato de permuta, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 2327 del Código Civil: "La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra, se observará en su caso, lo dispuesto en el artículo 2250".

El artículo 2250 del Código Civil establece: "Si el precio de la cosa vendida se ha de pagar parte en dinero y parte con el valor de otra cosa, el contrato será de venta cuando la parte en numerario sea igual o mayor que la que se pague con el valor de otra cosa. Si la parte en numerario fuere inferior, el contrato será de permuta".

Cuando se transmite a título gratuito el derecho del cedente al cesionario, será un contrato de donación, atentos a lo dispuesto por el artículo 2332: "Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes".

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La obligación en el Derecho Romano, tenía un carácter eminentemente personal, ya que lo más importante era la persona tanto del acreedor como del deudor.

SEGUNDA.- En el Derecho Moderno la obligación tiende a ser considerada como un vínculo entre dos patrimonios y no entre las personas del acreedor y deudor.

TERCERA.- La transmisión de las obligaciones, nace en el Derecho Moderno, pues en el Derecho Romano, dado el carácter personalísimo de ésta, era imposible cambiar a las personas, ya que esto implicaba aniquilar la obligación, la sustitución de sujetos se llevó a cabo por medio de la figura jurídica llamada novación, que provocaba la extinción de la obligación original.

CUARTA.- En nuestra opinión consideramos que el término transmisión de las obligaciones no es el más adecuado, pues se transmite sólo una parte de ésta, ya sea su aspecto activo o el pasivo, pero no ambos, así tenemos que la ley reconoce la cesión de crédito, la cesión de deudas y la subrogación.

QUINTA.- La cesión de derechos es un contrato, toda vez que para su configuración, precisa del consentimiento entre cedente y cesionario y tiene como objeto transmitir un derecho.

SEXTA.- En el contrato de cesión de derechos no tiene relevancia jurídica la voluntad del deudor, al que se le conoce como cedido.

SEPTIMA.- En cuanto a su forma, el contrato de cesión es válido como quiera que se exteriorice y sólo que la Ley lo prevea debe ser formal.

OCTAVA.- La naturaleza patrimonial del derecho de crédito permite la cesión del mismo ya que al tratarse de un interés económico puede ser materia de transmisión, dada su posibilidad de que sea disfrutado - no sólo por el acreedor sino también por un tercero.

NOVENA.- La cesión de derechos, en principio, sólo puede referirse a una relación obligacional, es decir sólo a los derechos personales y no a los derechos reales, salvo los derechos reales de garantía que acompañan, como accesorios que son, al crédito.

DECIMA.- No obstante, la doctrina ha considerado que los derechos reales en primer grado como la propiedad, no se transmiten por cesión, reservándose esta figura especialmente para los derechos que no recaen sobre cosas corpóreas, como son los derechos de crédito.

DECIMA PRIMERA.- Dentro de la transmisión de los derechos reales, debemos distinguir aquellos que no pueden ser objeto de cesión como el uso y la habitación, llamados personalísimos.

DECIMA SEGUNDA.- Atendiendo a que el patrimonio está compuesto en esencia, sólo por derechos, que pueden ser reales o personales, sería fácil suponer que podemos emplear el contrato de cesión de derechos para transmitir cualquiera de ellos, sin embargo existen contratos específicos como la compra venta, donación y permuta para transmitir fundamentalmente el derecho real de propiedad.

DECIMA TERCERA.- Podemos considerar que la cesión de derechos opera como el género, siendo un instrumento por el que se puede transmitir cualquier derecho patrimonial y los contratos traslativos de dominio (compra venta, donación y permuta) son la especie dentro de ese género limitado para transmitir el derecho de propiedad.

BIBLIOGRAFIA

- BARASSI, Lodovico. Instituciones de Derecho Civil. Vol. II. tr. Ramón García de Haro. Editorial José M. Bosch. España 1955
- BARBERO Domenico. Sistema de Derecho Privado. 6a. ed. tr. Santiago Sentis Melendo. Editorial Ejea. Argentina 1967.
- BEJARANO SANCHEZ Manuel. Obligaciones Cíviles. Editorial - Harla México 1980.
- BOFFI BOGGERO Luz María. Tratado de las Obligaciones. Tomo II. Editorial Astrea. Argentina 1973.
- BONNECASE Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo II. tr. - Lic. José M. Cajica. Cárdenas Editor. México 1985.
- BORJA SORIANO Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. Editorial Porrúa. México.
- BRAVO VALDES Beatriz y BRAVO GONZALEZ Agustín. Derecho Romano. Editorial Pax. México 1978.
- DIEGO Clemente F. de. Instituciones de Derecho Civil Español Tomo II. España 1959.
- GAUDEMMENT Eugene. Teoría General de las Obligaciones. tr. Pablo Macedo. Editorial Porrúa. México 1974.
- GIORGI Jorge. Teoría de las Obligaciones. Vol. VI. tr. de la 7a. ed. por la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. España 1930.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 4a. ed. Editorial José M. Cajica. México 1971.
- MARGADANT S Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. 9a. ed. Editorial Esfinge. México
- MARTY G. Teoría General de las Obligaciones. Vol. II. tr. José M. Cajica. Editorial José M. Cajica. México
- MAZEAUD Henri Leon y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Vol. III. tr. Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Editorial Jurídicas Europa. Argentina 1960.

MESSINEO Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial Tomo IV. 8a. ed. tr. Santiago Sentis Melendo. Editorial Ejea Argentina 1971.

MUÑOZ Luis. Derecho Civil Mexicano. Derechos Reales y Sucesiones. Tomo II. Editorial Modelo. México 1971.

PINA Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo III Obligaciones Civiles. 6a. ed. Editorial Porrúa. México.

PETIT Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 9a. ed. tr. José Fernández González. Editorial Porrúa. México 1986.

PLANIOL Marcelo y RIPERT Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.

POTHIER R.J. Tratado de las Obligaciones. Editorial Bibliográfica. Argentina.

RIPERT George y BOULANGER Jean. Tratado de Derecho Civil, según el Tratado de Planiol. Tomo IV. Vol. 1. tr. Della García Daireax. Editorial La Ley. Argentina.

ROJINA VILLEGAS Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo III 14a. ed. Editorial Porrúa. México 1985.

TRABUCCHI Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. 15a. ed. Editorial Revista de Derecho Privado. tr. Luis Martínez España 1967.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomos XX y XXI

ESCRICHE Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Cárdenas Editores. México 1988.

PINA VARA Rafael de. Diccionario de Derecho. 9a. ed. Editorial Porrúa. México 1980.

LEGISLACION CONSULTADA

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal. Editorial Porrúa. México 1989

Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en Materia Federa. Comentado. Libro Cuarto. Primera Parte. de las Obligaciones. Tomo IV. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Miguel Ángel Porrúa-Editor. México 1987.

Ley de Amparo
Código Federal de Procedimientos Civiles
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.