

UNIVERSIDAD DE MONTERREY

DIVISION DE CIENCIAS JURIDICAS

FACULTAD DE DERECHO

Clasif. -
040.346
N322 t
1989



Título
"TRANSMISION DE LAS OBLIGACIONES"

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

Folio
901151

P R E S E N T A

Autor **MAURICIO NAVARRO GARZA**

MONTERREY, N. L.

NOVIEMBRE DE 1988

**BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD DE MONTERREY**

INDICE

PROLOGO	1
CAPITULO PRIMERO:	
LA TRANSMISION DE LA RELACION CREDITICIA	
I.- NOVACION.	3
A.- CONCEPTO.	3
II.- NOVACION.	8
A.- SU ORIGEN	8
III.- CESION DE DERECHOS.	10
A.- SU CONCEPTO.	11
IV.- CESION DE DERECHOS.	14
A.- SU HISTORIA.	14
V.- CESION DE DEUDAS.	17
A.- SU CONCEPTO.	17
VI.- CESION DE DEUDAS.	22
A.- SU HISTORIA.	22
VII.- SUBROGACION.	24
A.- SU CONCEPTO	24
VIII.- SUBROGACION.	28
A.- SU HISTORIA	28

CAPITULO SEGUNDO:

SIMPLIFICACION DE LA TRANSMISION CREDITICIA.

I.-	SUBROGACION Y CESION DE CREDITOS.	31
A.-	ANALISIS COMPARATIVO.	31
II.-	CESION DE CREDITOS Y NOVACION EN SU	
	ASPECTO SUBJETIVO ACTIVO	44
A.-	ANALISIS COMPARATIVO.	44
III.-	CESION DE DEUDAS Y NOVACION EN SU -	
	ASPECTO SUBJETIVO PASIVO	
	ANALISIS COMPARATIVO.	52
	CONCLUSIONES.	V
	BIBLIOGRAFIA.	VII

P R O L O G O

Los tiempos modernos han puesto en un verdadero dilema a la Legislación contenida en nuestro vigente Código Civil.

No cabe duda, más importante que las victorias militares obtenidas por Napoleón, lo fue sin duda la expedición de su Código Civil en 1804. Sin embargo, de aquella época a nuestros días, la realidad ha presentado fenómenos económicos imposibles de haber sido contemplados en el siglo pasado y que han convertido en muchas ocasiones a la antes -- segura y moderna codificación, en un freno para el desarrollo de la economía actual.

El problema conocido como "la caída de la Bolsa" sucedido en el mes de Octubre de 1987, levantó la polémica -- respecto a la seguridad de los métodos de concertación del consentimiento en las operaciones bursátiles. Igualmente puso en el tapete de las discusiones el problema de la transmisión real de la propiedad.

Por mi parte, he querido abordar el estudio de la -- "transmisión de las obligaciones" o más propiamente dicho-

"la transmisión de la relación crediticia" pues también han reclamado recientemente atención.

Se ha hablado de la cesión de deudas o asunción o expromisión. Igualmente se han dictado leyes sobre la cesión de créditos o de derechos.

Se ha traído de un lado para otro en nuestras codificaciones mexicanas a la institución de la subrogación unas veces entendidas como forma de transmitir la relación crediticia y ahora como forma de extinción de dicha relación.

Dentro de la subrogación se ha distinguido por la legislación mexicana y extranjera entre la subrogación real y la subrogación personal.

Igualmente se ha regulado legislativamente la institución de la novación y no es escaso el estudio de la doctrina respecto a éste importante tema. También dentro de ella se ha distinguido entre la novación objetiva y la novación subjetiva.

He considerado que tales instituciones fueron originalmente bien concebidas, sin embargo siento que tal concepción

debe ser modificada para dar paso a una nueva instrumentación de las obligaciones que debe caracterizarse por su simplicidad en su forma y elementos.

El presente opúsculo tiene por objeto demostrar que tal forma no solamente puede, sino debe, pues se justifica, llevarse adelante.

Para tal efecto he dividido mi trabajo en dos importantes capítulos. El primero, en el que se verán las definiciones, características, semejanzas y diferencias de cada una de las instituciones que serán objeto de estudio, tales como la subrogación, la novación, la cesión de derecho y la asunción de deudas.

El segundo capítulo se hará un análisis crítico de la función de cada una de dichas instituciones estableciendo si existe o no invasión de funcionabilidad. Tal estudio no solo ha de referirse a la doctrina, sino que deberá encontrar eco aún en las disposiciones legales vigentes.

Estoy consciente de las limitaciones propias que me resultan de falta de experiencia, pero igualmente estoy seguro que he de encontrar en el amable jurado calificador la --

IV.

comprensión y la paciencia para el esfuerzo contenido en las siguientes líneas.

CAPITULO PRIMERO
LA TRANSMISION DE LA
RELACION CREDITICIA.

En los tiempos del Derecho romano, la obligación era concebida como un vínculo jurídico entre acreedor y deudor, donde éste adquiriría el deber intransmisible de pagar lo adeudado.

"Según la Instituta de Justiniano (libro III, Tit, XIII): Obligatorio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura. "La obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad" (García del Corral). Para Paulo (Dig. Lib. 44, tít. VII, ley 3): Obligationus..., in eo consistit..., vel praestandum. "La sustancia de las obligaciones consiste... en que constriñe a otro a darnos, a hacernos o a prestarnos alguna cosa (García del Corral)" (1)

Es el principio de personalidad en la obligación y se sabe de brutales castigos que el acreedor infería al suje

(1) BORJA, Soriano M. Teoría General... T. I. Págs. 79-80.

to pasivo de la obligación cuando dejaba de cumplirlo. Se respondía con el patrimonio, la libertad o la vida.

Refiriéndose a este tema Juan Iglesias nos señala:

"Dentro de la obligación antigua, el punto de vista de la responsabilidad se coloca en primer plano. La obligatio es una atadura de la propia persona, un sometimiento personal al poder manus- del acreedor propio o ajeno. La sujeción de la persona, en su mismo corpus, deriva de un deber - del deber, nacido con libertad, de observar una determinada conducta respecto de otro individuo-, pero es lo primero, y no lo segundo, lo que la conciencia social trae a relieve. El significado de los términos referentes a la responsabilidad o sujeción obligari, de obligari, adstringi, necti y a la liberación del vínculo - liberare, solvere, y en general, la forma de realizarse el nexo personal en que se sustancia la obligatio, nos prueban una cosa: que el obligatus no es un deudor en el sentido que hoy damos a la palabra, sino una persona sometida al acreedor, y sobre la cual le es dable satisfacerse en el caso de que no observe el comportamiento debido. Poco importa, por lo demás, que quien deja de satisfacer la prestación sea el propio deudor o un tercero que se ofreció a mediar -- por él, como obligatus." (2)

En algunas ocasiones el rigor era extremo y llegaba a límites inimaginables, tales como no permitir el acceso al

(2) IGLESIAS, Juan. Derecho romano, Institución del Derecho Privado. Editorial Ariel. Sexta Edición. Barcelona, -- 1972. p. 370

exterior del domicilio del obligado, si éste no pagaba su deuda. A veces, el deudor parecía por inanición.

Los romanos no creyeron que la obligación pudiera -- despersonalizarse como es la actual tendencia en el Derecho moderno; la transmisión de las obligaciones chocaba con el sentimiento del jurista romano, que siempre se mostró reacio a aceptar esa transferencia; no obstante que en los últimos días comenzó a idear algunas figuras que permitieron de hecho la substitución en los contratantes, sobre todo en el acreedor, sin que la obligación fuera alterada.

Se hace necesario en este punto, hacer el análisis y relación detallados de las concepciones que interesan a la presente investigación y que serán el sustento a la misma.

I.- NOVACION

A.- Concepto. El gran jurista romano Ulpiano la define así:

"transfusio atque translatio prioris debiti in obligationem, añadiendo -- que la creación de la nova obligatio extingue la antigua - ita nova constituatur ut prior perematur."

El artículo 2107 del Código Civil del Estado de Nuevo León, establece:

"Art. 2107.- Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas - lo alteran sustancialmente sustituyendo una obligación nueva a la antigua."

Gutiérrez y González, en su obra Obligaciones define la novación en los siguientes términos:

"Ella es el convenio lato sensu solemne, celebrado entre dos o más personas que tienen entre sí el carácter - previo de acreedor y deudor, y por el cual extinguen la obligación que los une, y la substituyen -con ánimo de novar por otra nueva que difiere de - la extinguida en uno de sus elementos de existencia." (3)

Entre los elementos de la novación se localizan -- los siguientes:

- a) Que una obligación nueva sustituya a una antigua.
- b) Que haya una modificación sustancial entre ambas obligaciones.
- c) Que exista la intención de novar; y:
- d) Que haya capacidad de las partes para efectuar la obligación.

(3) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. p. 821

El primer elemento no necesita de mayores explicaciones: Si la obligación se declara nula, inexistente o -- se resuelve, la novación no se produce, porque siempre es -- necesaria la plena existencia de una obligación anterior, -- que se sustituya por una nueva.

Así lo disponen los artículos 2111 y 2112 del -- Código Civil invocado, los cuales confirman el concepto que -- de novación contiene el ya mencionado artículo 2107.

Por lo que se refiere al segundo elemento de la novación, es un poco más complejo porque la modificación puede efectuarse de diversas formas. Abundando un poco en el -- tema, y sin perjuicio de volver los pasos hacia el mismo, -- cabe decir que la modificación en la relación obligatoria -- puede suceder:

- 1° por variación de los sujetos;
- 2° por cambio en el objeto;
- 3° porque las modalidades de la obligación se alteren.

Al primer tipo, se le llama subjetiva, pudiendo -- efectuarse tanto en el acreedor como en el deudor. En es-- tos casos se considera que la obligación ha sufrido un cam-- bio sustancial.

La novación objetiva ocurre en el segundo caso, pudiéndose sustituir la obligación de dar, por una de hacer y viceversa o bien, una obligación de no hacer, por una de dar o de hacer. En este supuesto, los contratantes son los mismos.

En cuanto a las modalidades, la doctrina entiende que sólo el cambio en la condición se considera una verdadera novación.

Rojina Villegas así lo entiende cuando enseña:

"Por lo que toca a las modalidades, uniformemente la doctrina acepta - que sólo la condición es una modalidad susceptible de cambiar la -- obligación primitiva para dar nacimiento a una nueva; en cuanto al término, como sólo afecta la exigibilidad de la propia obligación, - no es de tal naturaleza esencial - que altere la existencia misma de la relación jurídica." (4)

En el anterior sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia que textualmente indica:

"189. NOVACION: La prórroga o la abreviación del término, no constituye novación porque no tocan de ningún modo a los elementos constitutivos de la obligación sino que la dejan subsistente en todas sus partes.

(4) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo - Quinto. Obligaciones. Volumen II. Cuarta Edición. México, 1981. Editorial Porrúa. pág. 609

La novación suponen de parte del acreedor que la consiente, una renuncia que es indispensable que conste expresamente."

Visible en: página 571 del Apéndice - al Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte Tercera Sala, de la Jurisprudencia dictada por el Poder Judicial de la Federación 1917-1985.

No obstante lo anterior, la premisa es correcta en tanto que sólo se trate de una disminución o un aumento al tiempo contenido en el plazo o término. Habría que examinar la validez del postulado que asienta Rojina Villegas, -- cuando el cambio se refiere a un plazo extintivo por uno sus pensivo o a la inversa.

El tercer elemento, la intención de novar o animus novandi, es de sustancial importancia, porque el artículo -- 2109 confirmando el concepto vertido en el anterior precepto, 2107, ambos del Código Civil de Nuevo León, expresa:

"La novación nunca se presume, debe cons tar expresamente".

Mandato legal que elimina la posibilidad de novar - consensualmente.

En el anterior sentido la jurisprudencia ha considerado:

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

Visible en la página 572 del Tomo de la Obra de Jurisprudencia que se acaba de citar.

El último elemento se refiere a la capacidad de los contratantes, los cuales necesita tener su capacidad de ejercicio a fin de celebrar la novación.

Explicado a grandes rasgos, éstos son los elementos que constituyen la novación. Por consiguiente y examinados brevemente es necesario conocer la historia de esta figura extintiva.

II.- NOVACION.

A. Su origen: Nació como una necesidad entre los romanos. Dado el rigorismo con que sostenía el principio que la obligación era personal, por lo tanto intransferible, para ellos no existió la posibilidad de efectuar una transmisión, ya fuera del crédito o de la deuda.

No se concebía el cambio de acreedor, sino mediante una sofisticada figura denominada: Mandato en propia -- causa.

La sustitución de deudor, sin alterar la obligación, era sencillamente impensable.

Pero el rigor de las formas no pudo sustraerse a la realidad. Entendieron los romanos que había situaciones en que era necesario hacer cambios importantes a la obligación, pero como para ellos ésta debería permanecer inmutable o extinguirse, antes que modificarse, optaron por crear la--novación.

De esa forma, las alteraciones trascendentales que sucedían en la obligación, eran captadas a través del contrato novatorio y así, sin poner en entredicho su construcción--jurídica y su muy peculiar concepto que el sentido de la obligación era intransferible, los romanos encontraron la fórmula que permitió cambios sustanciales en el negocio jurídico--inicialmente concertado, aunque formalmente apareciera como un nuevo contrato.

Explicando de otra manera, a veces el negocio se--guía siendo más o menos el mismo, pero con un nuevo ropaje.

Enneccerus comenta la concepción romanista a través de las siguientes líneas:

"El derecho romano consideraba incompatible con la existencia de la obligación, lo mismo la transmisión de los créditos que la asunción de las deudas. Por tanto, no podía darse ingreso a un nuevo deudor sino renovando a la vez la deuda misma, o sea mediante novación, que podía hacerse por delegación del antiguo deudor -- (Delegatio) o sin delegación (Expromissio)... En el derecho común y en el Código Civil han desaparecido las razones que forzaron a los romanos a practicar en la forma de novación toda alteración de importancia. Podemos, pues sin duda alguna, modificar un crédito existente sin destruir su identidad y por regla general, o sea siempre por razones especiales que no justifiquen la hipótesis del efecto más fuerte, la intención de las partes no irá dirigida sino a que el crédito se modifique sin perjuicio de su identidad..."

(5)

Sin necesidad de aclarar que el tema de la renovación será retomado a propósito de la delegación y la expromisión, el estudio del cambio subjetivo contemplado en la cesión, es el siguiente tema a tratar.

III.- CESION DE DERECHOS.

(5) Citado por Rojina Villegas, Ob. Cit. págs. 569 y 612.

A. Su concepto: A diferencia de la novación, que el Código Civil considera una forma de extinguir las obligaciones, ese mismo sistema legislativo estima, a partir de su artículo 1923 la cesión de derechos, de deudas, y subrogación, supuestos que tienen por objeto transmitir las obligaciones.

En este apartado el estudio recaerá sobre la cesión de derechos.

El artículo 1923 del Código Civil de Nuevo León indica:

"Habrà cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tenga contra su deudor."

A diferencia de otros sistemas positivos, como el italiano, el derecho mexicano no llama expresamente a la cesión, con el concepto de "contrato", por lo menos, no así en la definición que el artículo 1923 del Código Civil de Nuevo León contiene. Sin embargo, de la clasificación general que primeramente se encuentra en el Código, específicamente en el artículo 1690, puede entenderse que la cesión es un contrato, porque transmite derechos, a diferencia de la novación, que legalmente representa un convenio en estricto-

sentido.

Así puede constatarse en el texto del artículo 1690, que dispone:

"Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos."

En su calidad de contrato, la doctrina, a través de Doménico Barbero, hace notar las principales características de la cesión de crédito:

a).- Es un contrato o negocio bilateral, donde intervienen dos partes, el acreedor enajenante y el tercero adquirente, sin que el cedido intervenga en la formación del contrato.

b).- No es un contrato típico, porque adquiere la forma del contrato que caracteriza el negocio jurídico que reúna las características del contrato de origen.

Puede tratarse de una donación o una compraventa, según se haga gratuita u onerosamente.

c).- En principio, la cesión consensual y aformal, porque habrá que atender al contrato causal o bien, examinar-

que figura se identifica con la cesión, para de esta manera poder indicar con exactitud, si la cesión necesita o no, determinada forma. Sólo la referencia indirecta, proporciona el dato relativo a la forma." (6)

La validez geográfica y temporal de los comentarios del jurista, pueden localizarse en el Código Civil de Nuevo León, por medio de los artículos 1690, 1730 y 1925.

Entre las notas que hacen posible la distinción de la cesión de créditos, con la novación subjetiva por cambio de deudor, se encuentra, en que la novación forzosamente debe extinguirse una obligación, para que otra nazca en su lugar, además, en la cesión de créditos no se requiere el consentimiento del deudor cedido, mientras que la novación, -- como obligación que nace, requiere para su perfeccionamiento la concurrencia de la voluntad del obligado deudor.

Advirtiéndose además otro gran efecto en materia de novación, y que consiste en que no opera en la cesión de crédito la extinción de privilegios y garantías que se observa cuando el contrato queda novado.

La anterior disposición se ubica en el artículo -- 2114 del Código Civil de Nuevo León y en este sentido, el --

(6) BARBERO, Doménico. Sistema de Derecho Privado. Tomo III Las Obligaciones. Edit. Jurídica. Europa América, Págs. 292-293.

oportuno comentario de Planiol, que comenta 'el correlativo - artículo 1279, del Código Civil francés:

"El art. 1279 establece una regla que hubiera podido suplirse fácilmente: cuando la novación se opera por cambio de deudor, los privilegios e hipotecas primitivas del crédito no -- pueden pasar a los bienes del nuevo-obligado. Las garantías reales no se desplazan de un bien a otro, ni -- siquiera en el patrimonio a otro. Pero, en tal caso, el acreedor puede hacer dos cosas: 1.- Con el consentimiento del antiguo hipoteca; 2. Con el consentimiento del nuevo-constituir otra sobre los bienes de éste. Cada una de estas hipotecas tendrá su fecha y su lugar que le corresponda". (7)

IV.- CESION DE DERECHOS.

A.- Su historia. A diferencia -

(7) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil, Las Obligaciones. Primera Edición, 1983 Cárdenas Editores, Página 354.

de la novación, la cual se ha comentado, el cambio directo de acreedor no formó parte de los planes creativos del incipiente derecho romano.

Se hace conveniente recordar que por el carácter estrictamente personal de la obligación del derecho romano, la transmisión de ellas era inconcebible.

El autor Rodolfo Sohm, en sus Instituciones de Derecho Privado Romano, enseña que el jurista romano se valió de un subterfugio llamado mandato en propia causa, para de hecho, transmitir los créditos; pero la institución tuvo los inconvenientes propios de su naturaleza de mandato, que a pesar del gran avance logrado en materia de transferir obligaciones, impidió el funcionamiento pleno de lo que ahora significa el cambio por cesión del acreedor. (8)

Para los romanos, el mandato en propia causa funcionó como un derecho para el mandatario de reclamar el pago de la deuda, presentándose en ocasiones, como inconveniente, que si moría el mandante o se revocaba el mandato, el mandatario veía frustrado su negocio jurídico. Porque fuera de estos casos, el mandatario se apropiaba de lo que se encontraba reclamando en nombre de su mandante. Así funcionaba-

(8) Ob. Cit. Pág. 253.

el mandato en propia causa y un gran avance se logró, cuando se notificaba al deudor, antes de entablada la litis, para-- efecto de que el pago lo realizara al mandatario y no a su - mandante. Con lo anterior, a juicio de Rojina Villegas - - (Op. Cit. Pág. 533), los romanos avanzaron prácticamente a - la moderna Cesión de Derechos.

Sin embargo, y pese al ingenio de los romanos al - idear la actio utilis (es decir, la notificación del manda- tario que hacía al deudor para que éste le pagara antes de - la litis) la cesión en su carácter de institución tendente- a transmitir derechos, fue algo incompatible con el sentir- del jurista romano, en relación a la naturaleza personal del vínculo obligatorio.

Así lo entiende Mateos Alarcón, cuando explica:

"Según los principios rigurosos de - la legislación romana, transmitidos a la española, la cesión de un dere- cho personal parecía enteramente -- contraria a las nociones fundameta- les de la ciencia del derecho; --- pues obligándose el deudor respecto del acreedor con quien contrata, no puede sin un hecho de su parte, que dar obligado a otra persona. Sin embargo, como las cesiones eran muy útiles al comercio, se recurrió a una sutileza, aplicándoles princi- pios de derecho relativos al manda- to o procuración." (10)

(10) MATEOS ALARCON, Manuel. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal. Tomo III, Tratados de Obligacio- nes y Contratos. México, 1892, Encuadernación de Irineo Paz, Pág. 324.

Por tanto, y según sigue explicando el anterior civilista, la legislación substantiva del Distrito Federal, correspondiente al año 1884, suprimió la sutileza innecesaria de recurrir al auxilio del mandato, y estimó a las deudas y derechos, que tienen por objeto cantidades exigibles o cosas muebles, cosas que se hallan en el comercio y que pueden transmitirse de una a otra persona, como cualquier otro objeto. (11)

El Código Civil actual acepta las ideas del legislador anterior, aunque con una variante en la nomenclatura, pues para el ordenamiento precedente, lo que ahora significa una cesión de derechos, la denominaba bajo el rubro "Cesión de Acciones".

A grandes rasgos las anteriores ideas explican la génesis y evolución de la cesión de créditos o derechos, -- conviene dirigir nuestra atención a la cesión de deudas.

V.- CESION DE DEUDAS.

A. Su concepto: Borja Soriano, -- apoyado en las disposiciones del Código Civil y en los cri--

(11) Ibidem. pág.

terios vertidos por Enneccerus-Lehman, define la cesión o --
asunción de deuda como sigue:

"1305. Definición. La cesión de -
deuda o "asunción de deuda" es -
el contrato por el cual un deudor-
es sustituido por otro y la obliga-
ción sigue siendo la misma." (12)

Por su parte el Código Civil de Nuevo León, comien-
za el capítulo II, relativo a la cesión de deudas, apun-
tando una de las principales características inherente a la - -
asunción; indica el precepto:

"1945.- Para que haya substitución
de deudor, es necesario que el - -
acreedor consienta expresa o táci-
tamente."

En el exámen de los dispositivos subsecuentes al -
precepto reproducido, se ubican las notas relevantes de la-
asunción y que el mismo autor citado, Borja Soriano, desta-
ca sucintamente:

a).- El nuevo deudor se obliga por el antiguo, --
adquiere el carácter de deudor substituto, quedando obligado
en los términos en que los estaba el primitivo.

(12) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obliga-
ciones. Octava Edición. México, 1982. Editorial ---
porrúa, Pág. 597.

b).- El cambio de deudor no destruye la identidad de la obligación, la cual sigue siendo la misma, solamente modificada en uno de sus elementos, o sea en el sujeto pasivo.

c).- Se requiere que el acreedor consienta en abandonar un deudor para que el otro quede obligado bajo las mismas condiciones. (13)

Además de las anteriores características que brillantemente explicó el notable civilista, es necesario -- marcar la que contiene el artículo 1949 del Código Civil de la Entidad, que al respecto indica:

"1949.- El deudor sustituto queda obligado en los términos en los que estaba el deudor primitivo; - pero cuando un tercero ha constituido fianza, prenda o hipoteca - para garantizar la deuda, esas garantías cesan con la substitución del deudor, a menos que el tercero consienta en que continúen."

Omite el Código señalar la suerte que deben seguir las garantías otorgadas por el deudor cedente; claro está, que se puede argumentar que ante la falta de previsión del legislador, un convenio entre los que perfeccionan la cesión, solucionan la deficiencia en la técnica legislativa.

(13) BORJA SORIANO. Op. Cit. págs. 548-549.

Pero existiendo la anterior falla, y no habiendo el - -
acuerdo volitivo, una primera interpretación podría entender
que el efecto liberatorio sólo opera frente a terceros, dado
que ellos estuvieron de acuerdo en garantizar por atención a
la persona del deudor y que en todo caso por ser el aludido-
efecto, una excepción a la regla consistente en que lo acce-
sorio sigue la suerte de lo principal, el dispositivo recién
transcrito, sólo admite una interpretación estricta, es de--
cir, que las garantías otorgadas por el deudor substituído -
seguirán vigentes hasta en tanto la deuda quede saldada to--
talmente.

Pero podría existir la solución contraria, porque -
si el efecto de la asunción es liberar al cedente de la re--
lación crediticia con el sujeto activo de la obligación, - -
en ese caso, no se cumpliría con la intención deseada por --
el legislador, que concibe la cesión de deudas como un ins--
trumento que permite la liberación total del primitivo deu--
dor.

Inclinarse por una u otra decisión plantea desde --
el punto de vista interpretativo, una serie de dificultades;
la primer solución la aconsejan las reglas propias de la - -
hermenútica que la ciencia general del derecho ha confeccio-
nado; la segunda de ellas, se acomoda más a los deseos --
del legislador.

En opinión del sustentante y por motivos de seguridad jurídica, debe ser la primera opción interpretativa - la que ha de prevalecer. En materia de interpretación es un principio bien conocido que tanto las reglas sancionadoras como las normas de excepción, tienen alcances restringidos. No se puede entender extensivamente lo que por razón de su naturaleza debe tener una aplicación limitada. Si como quedó estudiado, el artículo 1949, ha constituido - una salvedad al principio general adoptado por el sistema - positivo mexicano, de que lo accesorio se rige por la suerte de lo principal, en esa calidad debe ser interpretada y entonces, cabe concluir, que a falta de cláusula expresa - los bienes dados en garantía por el deudor primitivo no se liberan por la cesión de deudas.

Por otra parte y cerrando el anterior paréntesis, la novación, al implicar una extinción de la antigua obligación, tiene por efecto que los derechos accesorios que -- garantizaban su cumplimiento queden extinguidos. En ambos casos, asunción y novación, si no media consentimiento del tercero que ha otorgado la garantía, ésta perece al cederse o novarse la obligación.

Lo anterior sin perjuicio de aceptar plenamente - la crítica formulada por el antes citado Rojina Villegas, -

cuando rechaza el deficiente empleo terminológico y confusión de conceptos en que incurre el legislador, pues a la cesión de deudas le concede un efecto extintivo y a la novación uno transmisorio, siendo que ambas instituciones funcionan exactamente a la inversa; es decir, en el artículo 1951 se entiende que la deuda "renace", en caso de nulidad de la cesión y en el artículo 2113, se indica que la deuda "subsiste", cuando se anula la obligación.

Explicando lo más sobresaliente del concepto cesión o asunción de deudas, es necesario profundizar en sus antecedentes.

VI.- CESION DE DEUDAS

A. Su Historia. Coincidiendo tanto Rojina Villegas, como Borja Soriano y Guillermo Ospina, unánimemente explican que el derecho romano no admitió la posibilidad de la asunción de deudas; de manera notablemente gráfica este último autor enseña:

"Si bien el derecho romano, aún imbuido por el concepto de la personalidad del vínculo obligatorio, llegó a admitir la transmisión de créditos y deudas por causa de muerte y a reconocer, aunque por procedimientos indirectos, la eficacia de las conven-

ciones enderezadas a transferir los -
derechos crediticios, dicho sistema -
se negó categóricamente a modificar -
el referido principio de la personali-
dad del vínculo obligatorio, rechazañ-
do la cesión de deuda. Así, para --
que el deudor pudiera liberarse sin -
que el acreedor perdiera su crédito,
el único procedimiento idóneo acepta-
do fue el de la delegación novatoria,
que consistía en una convención entre
el deudor "delegante" y otra perso-
na "delegado", en cuya virtud ésta-
asumía la obligación de pagar la deu-
da, convención en la que también era-
indispensable el consentimiento del -
acreedor "delegatario". Pero esta-
convención novatoria no constituía un
modo propiamente dicho de traspasar -
la deuda, sin que la obligación nova-
da se extinguía en su totalidad y era
reemplazada por otra obligación ente-
ramente nueva, con todos los inconve-
nientes y consecuencias de tal fenóme-
no, en especial en lo que atañía a --
los accesorios y garantías de la - -
obligación extinguida." (14)

Y en el derecho latino, derivado del antiguo dere-
cho romano, no todas las legislaciones han aceptado la ce-
sión de deudas, como mecanismo idóneo para transferir estas
últimas. El Código Napoleón, por ejemplo no la acepta y -
tampoco la aceptó el anterior Código Civil del Distrito Fe-
deral.

Es mejor hacer hincapié en que la regla observada
es que la mayoría de las legislaciones se muestran renuentes

(14) OSPINA, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones,
Segunda Edición, Bogotá, Colombia. Editorial Temis, -
pág. 157.

a' aceptar la cesión o asunción de deudas; sólo en casos -
allegados y excepcionales, esta institución se encuentra --
reconocida y reglamentada. El sistema jurídico mexicano -
es uno de ellos, quizás porque la comisión redactora del Códo
digo Civil de 1928 tuvo a la vista el Código Suizo de las -
obligaciones e inspirándose en su articulado, es uno de los
muy contados textos que sí preven dicha figura, reguló la-
referida institución,

Los anteriores conceptos proporcionan una idea --
aproximada de cómo nació la cesión; permiten entender part
te de su finalidad. A continuación el estudio está dirigid
do hacia la subrogación.

VII.- SUBROGACION.

A.- Su Concepto. En el artí-
culo 1952 del Código Civil de Nuevo León expresa:

"1952.- La Subrogación se verifica -
por ministerio de la ley y sin nece-
sidad de declaración alguna de los -
interesados:

I.- Cuando el que es acreedor paga-
a otro acreedor preferente.

II.- Cuando el que paga tiene inte-
rés 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 paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición."

El legislador no proporciona el concepto de subrogación, se limita a proporcionar situaciones en que el pago tiene por objeto la subrogación en los derechos del acreedor. Observándose además que las fracciones I, III y IV del artículo que se acaba de transcribir, no son sino aplicaciones de la segunda fracción, es decir, son casos en que los que están pagando tienen interés jurídico en que el adeudo se pague y pasen los derechos de acreedor a su patrimonio.

A falta de una definición legal, la subrogación existe, legalmente en las hipótesis de los artículos 1952- y 1953 del Código Civil de Nuevo León, cuando el que paga tiene interés jurídico en que el adeudo se le transmita en su favor o bien, cuando el acreedor rehusándose a aceptar el pago del tercero o bien a subrogar, es pagado directamente por el deudor con dinero que para tal fin le facilita dicho tercero.

Los anteriores son casos en que la subrogación opera ipso facto, porque la subrogación convencional, a pesar de estar prevista, no se encuentra regulada.

El artículo 1966 indica:

"Art. 1966.- El acreedor está obligado a aceptar el pago hecho por un tercero; pero no está obligado a subrogarle en sus derechos, fuera de los casos previstos en los artículos 1952 y 1953."

Lo cual significa que por convenio expreso y en una interpretación a contrario, la subrogación puede ser objeto de un acuerdo de voluntades. El artículo 1966 es el fundamento de la subrogación convencional.

Por su parte el artículo 1953, expresa:

"1953.- 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 se declare que el dinero fué prestado para el pago de la misma deuda. Por falta de esta circunstancia, el que prestó sólo tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato."

La ley prohíbe los caprichos y atenta a ese principio, la conducta del acreedor consistente en rehusarse al pago y a subrogar; lo inexplicable consiste en que se tenga que recurrir a un modo indirecto, al mutuo, para que quien da el dinero, se subroga al acreedor. Rescoldo del antiguo derecho romano, en que se utilizaron terceras insti-

tuciones para lograr el efecto jurídico deseado.

La utilidad de la subrogación radica en que las garantías que amparan el correcto cumplimiento de la deuda, no quedan extinguidas ni aún por este cambio de acreedor. Lo que sí sucede en la novación subjetiva del acreedor, -- cuyo efecto es que los accesorios queden terminados.

El acuerdo entre el tercero y el deudor con el objeto que la subrogación se verifique, sirve en tanto que si hay garantías, éstas no se extingan, pues el garante, - al constituir aquéllas por atención a la persona del deudor, no cambiando éste, no tiene porqué sentirse en peligro o defraudado al subrogarse el nuevo acreedor.

En lo referente a los demás casos de subrogación legal, los contemplados en el artículo 1952, la fracción - segunda otorga la pauta para saber cuándo se está en presencia de una subrogación: siempre que el que paga tiene interés jurídico, debe ser subrogado, es una exigencia legal que el acreedor no puede soslayar y cuyo cumplimiento podrá demandarse, en la vía judicial.

En todos esos casos, fracciones I a IV, del artículo 1952, la subrogación opera sin necesidad de convenio, - pero en todo caso y cuando el que se encuentra pagando tiene

ese interés, podrá exigir al acreedor, le subrógue aún contra su voluntad o bien, se abstenga de ejercer actos tendentes a cobrar él el adeudo. Depende si se quiere ver en la subrogación un acto de substitución automática o un instrumento que requiere de todas maneras, la expresa subrogación que realice el acreedor al que se paga. Depende en todo caso de la interpretación que se otorgue al artículo 1966 -- del Código Civil de Nuevo León.

VIII.- SUBROGACION.

A.- Su Historia. Nace por una coyuntura en la Francia Medieval.

Explicando suscintamente y remitiendo para mayor información en Ospina Fernández (Op. Cit. Pág. 377) y Rojina Villegas (Op. Cit. pág. 588), el derecho romano no conoció el cambio de deudor, sino alterando la relación obligatoria. Sin embargo, se reconocía que el fiador que pagaba, quedaba subrogado en lugar del acreedor. Luego, el beneficio se extendió a un acreedor que pagaba a otro acreedor con mejor derecho que el que estaba pagando. Este último se subrogaba por el acreedor al que se había pagado.

Poco a poco fue evolucionando la figura - hasta los tiempos del medievo, donde prohibido por el antiguo derecho y satanizado por la iglesia católica, el mutuo con interés, las personas colocaban su capital mediante rentas, pagaderas anualmente a la décima-segunda parte del capital invertido; pero terminadas las guerras que asolaron a Francia y pacificada esta nación, Enrique IV, su Rey, -- disminuyó a un dieciseisavo la renta anual del capital. Las personas obligadas a pagar, tuvieron la expectativa de conseguir dinero más barato, para pagar las antiguas deudas fijadas a un precio más alto, subrogándose en sus derechos - los nuevos acreedores a los anteriores.

Los acreedores originarios se opusieron, pues ya no podían seguir colocando su dinero, sino al tipo más bajo del dieciseisavo anual, hasta que el Edicto de -- Mayo de 1609, consintió que los mismos deudores permitieran la subrogación, lo cual, y como se ha observado, es contrario a los principios que rigen las obligaciones, pues el -- deudor dispone de un derecho ajeno, que es el de crédito -- que le pertenece al acreedor. Pero la medida adoptada se -- confirmó por el Parlamento de París, el 6 de Julio de 1690.

Así nace la subrogación incorporada luego al Código Napoleón y a otros derechos nacidos al amparo de su influencia.

Estas ideas finalizan el primer capítulo -
de la investigación.

CAPITULO SÉGUNDO

SIMPLIFICACION DE LA TRANSMISION CREDITICIA

En esta parte de la investigación se estudiarán -- los aspectos más sobresalientes de las formas de transmisión y extinción de las obligaciones sobre las cuales está-- versando la presente y respecto de las cuales hay la intención de seguir profundizando.

I.- SUBROGACION Y CESION DE CREDITOS.

A.- Análisis comparativo: En lo-- referente a la cesión de créditos y la subrogación, frecuen-- temente se hacen algunas observaciones para tratar de dis-- tinguirlas. Se hará énfasis en lo más destacado.

Se entiende en primer término, que la cesión de crédito es una operación voluntaria, mientras que la subrogación, frecuentemente se realiza de hecho, sin recabar el consentimiento del acreedor. Sin embargo, -- la distinción no es de tal naturaleza que impida la incompa-- tibilidad de las figuras en estudio, en tanto que la sub-- rogación también puede ser voluntaria; por otra parte, --

bastaría que se cambiara la ley, para obligar al acreedor a que en el pago cediera obligatoriamente sus derechos.

De igual manera se ha diferenciado a la cesión y subrogación, estimando que el cesionario sólo tiene un derecho contra el deudor y en el transmitido por subrogación, el subrogado cuenta, si no opera la sustitución del acreedor, la acción derivada de la entrega del dinero, en términos del artículo 1953, del Código Civil en vigor.

Otra distinción que no implica una extrema separación de las formas en análisis, puesto que el único artículo que podría justificar verdaderamente que la subrogación puede existir aisladamente, con esa denominación, como medio para transmitir las obligaciones, es la hipótesis prevista en el artículo 1953, en tanto que este supuesto es el único que corresponde a las razones históricas que condujeron al Estado a admitir que el deudor pudiera disponer de los créditos ajenos.

De hecho, y como puede observarse en los artículos 1952 y 1955, del Código Civil de Nuevo León, el legislador elude de manera absoluta definir la subrogación. Lo que sí hace en la cesión de créditos, según se advierte en el artículo 1923 de ese texto legislativo.

La carencia de definición, no puede explicarse, quizás porque el legislador ha fijado taxativamente a través de supuestos limitados cuándo debe operar la subrogación.

Sin embargo, un aspecto que llama la atención, es que la redacción del artículo 1966 previene la posibilidad de que el acreedor subroque obligatoriamente, en los casos de los citados artículos 1952 y 1953, lo cual no deja de ser una contrariedad.

Porque si de la redacción de ese artículo 1966 se entiende que aún en los casos donde la subrogación debe actualizarse por imperativo legal, deba requerirse de la voluntad del acreedor, ello significa que en todas las situaciones, ha de otorgar su consentimiento el sujeto activo de la obligación.

Se puede argumentar que en los casos de subrogación legal, el consentimiento para que los derechos del acreedor se transmitan, puede exigirse judicialmente; pero ahí es donde precisamente radica la inconveniencia de la deficiente regulación que el legislador ha efectuado en la institución, puesto que si aún en los casos donde se supone, la subrogación debe operar ipso facto, puede pen-

sarse, conforme al texto del artículo 1966 del Código Civil, que es necesario arrancar el consentimiento del acreedor para que la subrogación opere. Y en tal caso, la interrogante surge inevitable: ¿De qué ventaja participa el interesado que paga o que presta su dinero, si el acreedor debe de todas maneras consentir en la subrogación?.

Hay una evidente contradicción en los artículos 1952 y 1966 del Código sustantivo, pues mientras que el primero ha dispuesto que la subrogación se verifica por ministerio de la ley, sin necesidad de declaración alguna, el segundo de ellos establece un supuesto de obligación a subrogar, lo que lógicamente implica una prestación de consentimiento por parte del acreedor subrogante.

Por tanto, tener en vigor ambos dispositivos puede resultar un serio atentado a la seguridad jurídica que en todo régimen de derecho debe imperar y que siempre debe tender a evitar al máximo las soluciones contradictorias. Porque los tribunales, llegado el momento, podrían inclinarse por el tenor vigente en el artículo 1952, pero nada impide, que consideren más adecuado el texto del referido artículo 1966 y no existe dificultad en adoptar una u otra solución, después de todo, ambas son legítimas.

Pero si los encargados de la impartición de justicia se inclinan por entender que el dispositivo a aplicar, es el 1966, entonces, de plano, ya no podría percibirse la diferencia con que los estudiosos, y quizás la ley inspirada en ésta, han tratado de distinguir a la cesión de créditos de la subrogación.

La confusión que el deficiente texto legal puede originar es palpable y pese a ello, hay la posibilidad de mejorar lo que el legislador dispuso, con un cambio en la redacción de cualesquiera de los dos preceptos; importa ante todo, que reine la congruencia en los ordenamientos legislativos.

En el actual estado de cosas, el susten- tante se inclina por creer que la subrogación debe operar por ministerio de ley, ipso facto, al concretarse algunas de las hipótesis previstas por los artículos 1952 ó 1953, del Código Civil, porque esto parece ser la intención más evidente del legislador y lo que corresponde a las razones históricas que dieron origen al instituto. Pero estas razones no cierran la posibilidad de que la subrogación se interprete entendiéndose que el consentimiento del acreedor debe participar para el perfeccionamiento de la misma. Hay un precepto que así lo autoriza y la opción de ningún -

modo puede descartarse.

Una tercera diferencia de la subrogación y la cesión de créditos consiste en que las formas de ambas operaciones no son las mismas. La observación es válida para los casos de subrogación legal, si se interpreta en el sentido que debe operar por ministerio de la ley, cuando se actualicen algunos de los supuestos contemplados por los ya vistos artículos 1952 y 1953; pero si se atiende a lo dispuesto por el artículo 1966, es decir que se necesita el consentimiento obligado del acreedor para que la subrogación opere, la distinción formulada desaparecería y en este aspecto, subrogación y cesión estarían en franca identificación.

En lo que si no existe duda, es en la subrogación convencional. El único medio para separarla de la cesión, sería mediante el distinto empleo terminológico que las partes utilicen al realizar su negocio jurídico.

Porque en cuanto al modo de transmitir los derechos de la parte activa de la obligación, en ambas situaciones, cesión o subrogación, es indispensable que su voluntad participe para el perfeccionamiento del acto

que se trate, exteriorizando su voluntad en el sentido de que ocurren a ceder o subrogar y es en este punto, donde la frágil separación de estos modos de transferir los derechos crediticios, tiende a desaparecer.

Porque omitiéndose indicar si se transmite cediendo o subrogando, en verdad que no puede distinguirse cuál es la naturaleza del acto transmisivo, es decir, que tratándose de cesión o subrogación voluntaria, si no se tiene la precaución de clasificar el negocio mediante el que se transfieren los derechos del acreedor, tan legítimo resulta asimilar la operación a una figura, como a la otra; porque la ley no dispone, como sí lo hace en la novación, que la subrogación o cesión no se presumen.

Por ende, se antoja admisible creer -- que es únicamente la ley la que se empeña en mantener vivas instituciones que en la actualidad pueden resultar arcaicas, como es el caso del supuesto que regula el artículo 1953, ya que tienden a desaparecer las razones históricas que dieron vida a instituciones como la subrogación y en este orden, son disposiciones que se resisten a las modernas tendencias que se inclinan porque la obligación se despersonalice gradualmente.

Otra característica que Planiol enuncia es la siguiente:

"4.- La cesión de crédito obliga al cedente a garantizar, por lo menos, su existencia. Ya hemos visto que la subrogación no origina ninguna obligación en garantía." (1)

La consecuencia marcada por Planiol para el Derecho Francés, es válida para el nuestro, pues el artículo 1936, del Código Civil del Estado de Nuevo León, en forma clara indica:

"1936.- El cedente está obligado a garantizar la existencia o legitimidad del crédito al tiempo de hacerse la cesión, a no ser que aquél se haya cedido con el carácter de dudoso."

Se ha opinado que los motivos que animan a la cesión de la subrogación obedecen a motivos enteramente distintos, pues en la primera institución, quien adquiere un crédito, lo hace con el fin de especular; mientras que en la subrogación, se trata de un tercero que tiene un interés legítimo o que paga ayudando con fines de necesidad o humanitarios.

(1) Ob. Cit. pág. 586

Se piensa que en vista de las anteriores razones, en la cesión la ley se encarga de ordenar la obligación que tiene el cedente de garantizar la existencia o legitimidad del crédito, al tiempo en que la cesión quede efectuada.

Sin embargo, la diferencia que en este aspecto encuentra el ya aludido Planiol, pierde validez, si se considera en la posibilidad de un pago indebido o enriquecimiento ilegítimo, si el que paga subrogándose, lo hace respecto de un crédito inexistente o falta de legitimidad. Habría que examinarse de un modo meticulado la distinción que el jurista francés encuentra para su derecho, si se piensa que el Civil mexicano, ha vedado de manera terminante los referidos cuasicontratos.

Así lo establece el artículo 1779 del Código Civil de Nuevo León, cuando expresa:

"1779.- El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo en su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido."

Y por su parte, el artículo siguiente indica:

"1780.- Cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene obligación de restituirla."

Ahora bien, y en el caso de la subrogación, la duda podría consistir, en cuanto a deudas prescritas o morales, si el tercero que paga tiene derecho a repetir. Podría argumentarse que en estas situaciones, el acreedor subrogante, no tiene obligación de garantizar la existencia o legitimidad del crédito, tratándose de encontrar la diferencia en esta observación, ya que al cederse, en todos los casos el deber de garantizar está presente.

Empero, si la subrogación por sus orígenes históricos o fundamentos doctrinarios o simplemente porque esa sea la voluntad legislativa, funciona como un medio para socorrer al amigo en dificultades en relación a sus acreedores, o porque se tiene interés jurídico de cubrir el adeudo moral o prescrito, sería discutible si el alcance normativo del artículo 1791 puede alcanzar al subrogado. El que paga, por los anteriores fines, es difícil que reciba, el tratamiento del deudor, pues su participación obedece a distintos motivos.

Quedaría gravemente desvirtuada la subrogación, si el tercero que paga soportara las deudas pres

critas o morales, inexistentes o ilegítimas, porque entonces: ¿En cuál derecho de acreedor se subroga?; por tales motivos y atendiendo al enriquecimiento ilegítimo y a la función propia de la subrogación, que implica una ayuda, más no una pérdida que tenga que sufrir el que se subroga, debemos entender, que el acreedor subrogante sí debe responder por los vicios propios de los derechos que transfiere y en esta conclusión, no se advierte diferencia entre la cesión de derechos y la subrogación, salvo, la distinta nomenclatura que las figuras reciben.

La afirmación tradicional en el sentido que la subrogación sólo se refiere al crédito, resulta falsa o al menos riñe contra el texto del artículo 2376 del Código Civil Estadual, el cual expresamente prevé al referirse al subarrendatario, que éste se subroga en los derechos y "obligaciones" del arrendador.

Por último, y una consecuencia que parece aplicable, es que el que se subroga, si hace un pago menor, sólo el monto de éste podrá reclamar, mientras que en la cesión aún cuando se pagó menos por ella, pueden exigirse el cumplimiento total de la deuda cedida. (2)

(2). En este sentido léase BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. pág. 432.

Pero si la subrogación es un instrumento para transmitir los derechos y no una forma de pago, - al igual que la cesión, que también es un supuesto tendente a que los derechos se transfieran, quiere decir lo anterior, que la regla del artículo 1964, tan puede ser - aplicable a la cesión, como a la subrogación o simplemente, si se estima que por estar dentro del capítulo de -- pago, puede concluirse la solución contraria, es decir, - que no rige para ninguno de los institutos y en ese caso, la distinción del aludido Planiol, resulta inoperante en nuestro derecho.

Hilvanando razonablemente el artículo - 1964, está colocado en el capítulo de pago, el cual, sólo rige para la extinción de las obligaciones. Por ende - de aplicársele a la subrogación, a ésta se le daría el -- tratamiento de un instrumento de pago y no de una transmisión de derecho. La misma observación sirve para la ce-- sión que es, por excelencia, un modo de transmitir derechos.

Ahora bien, si se pretenden evitar el - enriquecimiento ilegítimo, habría que pensar que el cesionario o subrogado, sólo pueden reclamar el monto de las - cantidades entregadas para obtener la titularidad de los -

derechos de acreedor, pero en tal caso, ya sea la cesión o subrogación, quedarían desnaturalizadas al convertirse en medios de pago.

A nuestro juicio, el artículo 1964 - resulta inaplicable tanto a la cesión como a la subrogación, por las reflexiones vertidas con anterioridad y de aceptarse esta conclusión, los derechos de acreedor o el monto total de la deuda cedida o subrogada, será exigible íntegramente por quien se coloque en lugar del acreedor, ello, para poder aceptar que las figuras de referencia transmiten derechos o que esa es parte de su función.

Por tanto, las consecuencias que Planiol observa para su derecho (3), posiblemente se apliquen en su integridad al Derecho Francés, pero varias de ellas son inexistentes en el nuestro, como lo demuestran las observaciones que se han formulado en la presente investigación.

Realizada la anterior advertencia, -- debe decirse que lo comentado son los principales aspectos con los que la doctrina trata de distinguir la subro-

(3) Citado por: ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. pág. 595.

gación de la cesión de derechos. A continuación será comparada esta última con la novación.

II.- CESION DE CREDITOS Y NOVACION EN SU ASPECTO SUBJETIVO ACTIVO.

A.- Análisis comparativo. Numéricamente, pocas resultan las discrepancias visibles en ambas figuras.

La novación es ante todo, una forma de extinguir las obligaciones según quedó visto en la primera parte de esta investigación. La cesión de créditos funciona como un medio para transferir los derechos de crédito, sin que la obligación sufra alteraciones.

Al novarse la obligación, de manera subjetiva, por un cambio en el acreedor, como en la relación jurídica originalmente pactada, se extingue, para que una nueva se substituya en su lugar, por tratarse de una obligación que está naciendo se requiere el consentimiento del deudor, suero que en uso del legítimo derecho que tiene para oponerse a la creación del nuevo lazo obligatorio, puede negar su consentimiento para que éste quede perfeccionado y en ese caso, la novación queda representada como un instituto tardo o infranqueable en la variación-

del sujeto activo.

Pudiera decirse que esa no es la finalidad propia de la novación, o sea, que no sirve para que haya cambios de acreedor o deudor, pero en tal situación hay que replicar que si la novación no cumple esa finalidad, entonces ¿Porqué se permite que la obligación se -- nove subjetivamente?.

Planiol observa (Rojina Villegas. -- Ob. Cit. página 359), que la novación no entraña ninguna garantía, el antiguo acreedor nada vende o transmite, -- mientras que la cesión, hay una cierta obligación de garantía.

Es oportuno recordar la referencia -- que hace el Maestro López Monroy:

"Cuando la cesión de derechos surge de prestaciones recíprocas, recibe el nombre de cesión de contrato; la cesión de contrato es frecuente en la práctica especialmente en -- los contratos de compraventa y de arrendamiento, en función de que -- implican tanto una cesión de deudas, por lo que necesariamente requerirían la voluntad expresa del otro contratante." (4)

(4) LOPEZ MONROY, José de Jesús. En: Diccionario Jurídico Mexicano. T. II., pág. 94.

Volviendo a la reflexión del jurista - - francés que pudiera aplicarse a nuestro derecho, pues como quedó visto en el artículo 1936, el cedente está obligado a garantizar la existencia o legitimidad del crédito al - - tiempo de hacerse la cesión, a no ser que aquél se haya - - cedido con el carácter de dudoso.

En rápida vista a la advertencia de Planiol, ha menester percatarse, que el acreedor cedente o - - sustituido por novación, conforme al derecho mexicano, -- de ningún modo tienen el deber de garantizar la solvencia - - económica o moral del deudor. Pero además, y en cuanto a - - la existencia o legitimidad del crédito, en la cesión no - - hay duda, hay mandato expreso que así lo establece.

¿Y en cuanto a la novación?, la opinión del sustentante se inclina por estimar que también existe - - ese deber de garantizar la existencia o legitimidad o aún - - más, que el crédito debe ser existente o legítimo al momento de novar, de otro modo habría imposibilidad jurídica -- para que la novación se actualizara.

Explicado de manera más descriptiva, el razonamiento es el siguiente: Si la novación existe cuando las partes alteran sustancialmente un contrato, substituyendo una obligación nueva a la antigua, entonces, ¿qué

sucede si se "nova", y esto entrecomillado, una obligación inexistente o ilegítima, cualidad esta última, que puede dar por resultado o traducirse en una obligación nula, al amparo de los siguientes dispositivos?:

"Art. 1692.- El contrato puede ser invalidado:
I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
II.- Por vicios del consentimiento;
III.- Porque su objeto, o su motivo o fin sean ilícitos;
IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma -- que la ley establece."

Además de lo que dispone el artículo - 2119 que expresa:

"Art. 2119.- La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley."

Evidentemente que la naturaleza propia de la novación impide, que se "nove" la nada jurídica - pues sostener lo contrario, implica una aberración mayúscula o bien, que se nove una deuda nula. Pues en el primer caso, ¿Qué sería lo novado, si como elemento de definición la ley ordena la preexistencia de una obligación o substituir en virtud del acuerdo novatorio?

Y en cuanto a las deudas nulas, salvo que la causa de nulidad sólo pueda invocarse por el -- deudor, o bien, que por virtud de la novación se ratifi--- quen los actos nulos en su origen, el artículo 2112 del Código Civil ordena que la novación es nula, si lo fuere-- también la obligación primitiva.

La anterior línea de razonamientos nos conducen a pensar que la segunda diferencia advertida entre la cesión y la novación, hay que tomarla con reserva y que posiblemente su validez en el derecho galo sea in-- cuestionable, pero en el mexicano, las reflexiones del - sabio jurista francés, deben ser tomadas con extremo cui-- dado.

Una tercer distinción que se ha realizado consiste en que la novación extingue las garantías - del crédito novado, mientras que la cesión de derechos, transmite plenamente al cesionario esas garantías.

Se acepta el dato, pues el artículo - 2114, del Código Civil de Nuevo León ordena:

"Art. 2114.- La novación extingue la obligación principal y las - - obligaciones accesorias."

Y en este punto, conviene reproducir -
el artículo 2115 del Código Civil de Nuevo León, rela--
cionado con el tópicó y cuyo texto expresa:

"Art. 2115.- El acreedor no puede -
reservarse el derecho de prenda o -
hipoteca de la obligación extingui-
da, si los bienes hipotecados o em-
peñados pertenecieren a terceros --
que no hubieren tenido parte en la-
novación. Tampoco puede reservar-
se la fianza sin consentimiento del
fiador."

Pero el precepto no clausura la posibi-
lidad de que las partes libremente convengan lo contrario
a lo que ordena el artículo, es decir, que el tercero --
que garantiza el adecuado cumplimiento de la obligación, -
libremente preste su voluntad para que el derecho real o -
personal que garantiza esa relación jurídica que se está -
novando, se constituya o transmita al nuevo crédito.

La desventaja que acarrea la novación -
para el acreedor, en el cambio subjetivo de la obligación,
son significativas.

Se hace necesario que participe la vo--
luntad del deudor y establecerse una serie de cláusulas --

contrarias a las consecuencias normales de la obligación - para que ésta, presente algunas de las ventajas que le -- son inherentes a la cesión de créditos. Para el acree-- dor que trata de substituirse en el lugar del novante, el acto de novación puede acarrearle serias dificultades al - momento de exigir el cobro del adeudo o la prestación ob-- jeto del negocio jurídico. Pues ya no tendrá, salvo que- haya tenido la previsión necesaria para procurarse lo con- trario, por ejemplo, en su favor, las garantías que se- encontraban respondiendo por el cabal cumplimiento de la - obligación extinguida.

Habría que preguntarse si no representa un obstáculo para la celeridad con que los créditos deben- transferirse, este tipo de novación. Porque incuestio-- nablemente que para la persona adquirente de un derecho de crédito, es más cómodo y seguro realizarlo a través de la cesión de créditos y no, mediante novación.

Las observaciones precedentes proporcio- nan una visión aproximada de la función de una y otra -- figura. Y nos hacen pensar que no es tan descabellada la idea del Derecho Alemán de suprimir de plano la novación. No lo es por lo menos, en lo que se refiere a su aspecto - subjetivo. Por ende, sería conveniente preguntarse por la utilidad de mantener en el Derecho Mexicano, supuestos tales como esa novación por cambio de acreedor, que fran- camente suena arcaica.

Porque si en el primitivo derecho romano se tuvo que recurrir al instituto de la novación para que el tercero interesado tomara el lugar del acreedor novante, en el derecho moderno, incluyendo el mexicano, - la cesión de créditos brinda esta posibilidad, que por - otra parte, es más acorde con el ya referido principio -- de despersonalización en las obligaciones y ello, evitando en todo momento la opinión del deudor cedido, que al novarse el adeudo, podría ser contraria a que este con--trato se efectúe.

III.- CESION DE DEUDAS Y NOVACION
EN SU ASPECTO SUBJETIVO PA-
SIVO.
ANALISIS COMPARATIVO.

El antes citado Rojina Villegas, opina respecto a estos supuestos:

"La cesión de deudas es una institución de derecho moderno. Im--plica una forma de transferencia de la obligación por cambio de --deudor, pero sin alterar la relación jurídica, la cual continúa -subsistente en principio. Se --distingue de la novación en que -

ésta implica una forma de extinción de las obligaciones, en tanto que constituye una manera de transmisión de las mismas. En la novación por cambio de sujeto pasivo se extingue la relación jurídica primitiva y se constituye otra de naturaleza diferente. En cambio, en la cesión de deudas, únicamente se opera una transferencia en cuanto a la obligación misma, que continúa subsistiendo con un nuevo sujeto pasivo." (5)

Con las anteriores observaciones a la doctrina, representada en este caso por el notable civilista mexicano, ha tratado de destacar las principales discrepancias que han encontrado entre la cesión de deudas y la novación. Todo ello inspirado en la distinta clasificación que el legislador realizó al regular estos dos supuestos, al colocar uno en el capítulo de transmisión de las obligaciones y el otro, dentro de lo que corresponde a la extinción de las mismas.

Hasta cierto punto, el valer de las deducciones vertidas por el eminente jurista mexicano, resultan incuestionables. Sus razonamientos concuerdan con el que parece ser la intención más obvia que tuvo en mente el legislador al momento de redactar el actual Código. Sin embargo, existen serias dudas que pueden re-

(5) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. pág. 565.

percutir en el rigor científico que debió observarse al formular las disposiciones vigentes.

El artículo 1945, del Código Civil --
indica:

"1945.- Para que haya substitución de deudor, es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente."

El precepto se ubica dentro del capítulo correspondiente a la novación; contrariamente a lo -- que se pudiera pensar, el legislador lo sitúa en el apartado que trata de cesión de deudas y que conforme a lo que el creador de la ley quiso, y a lo que la doctrina pondera positivamente en el Código, es un instrumento idóneo para transferir la deuda, sin alterar su estructura.

No se pretende discutir el valor intrínseco o emitir juicios de valor respecto a la norma, o sea, en lo concerniente al artículo 1945, porque eso rebasa -- los límites del objetivo que se fijó en esta investigación. Lo que si se tenderá a realizar, es el cuestionamiento al nivel técnico con que el legislador ha regulado -- ambas instituciones.

El dispositivo indica la ineludible -
intervención del acreedor para que la asunción de deudas-
se lleve a cabo; el tenor legal es categórico y no deja
duda al respecto. Porque se están protegiendo los inte-
reses del acreedor, que pudiera ver burlado el crédito -
que tiene en contra del que pretende ceder, si no se re-
caba su opinión, pues en la substitución del deudor, --
éste puede ser insolvente desde el punto de vista econó--
mico.

La ley prevé algunas consecuencias gra-
ves que afectan el correcto cumplimiento del débito..
Según se estudió en su oportunidad, reglas legales como-
la contenida en el artículo 1949, hacen que las garan--
tías del negocio cedido, se extingan.

Pero en dispositivos como el anterior,
es donde precisamente radican algunas de las interogan--
tes que empañan la clara separación que el legislador y -
la doctrina, al unísono, han propalado con tanta exalta-
ción.

La asunción de deuda no modifica sus--
tancialmente la obligación, su finalidad es transmitirla-

y ello, doctrinalmente se ha repetido hasta la saciedad. Algunos autores, como Rojina Villegas, plasman su obra, de referencias bibliográficas que traen múltiples comentarios en ese sentido. Sin embargo, no se preocupan en reflexionar sobre el aspecto técnico de sus brillantes y no menos valiosos criterios.

Porque en la cesión, si la voluntad del acreedor no concurre, esa transmisión no se realiza. ¿Pero cabría preguntarse si esto mismo no sucede en tratándose de la novación, dónde es indispensable el consentimiento del acreedor para que el negocio quede novado?.

Indudablemente que no se puede argumentar que en el aspecto evidenciado hay diferencia entre la cesión y la novación, en estos dos casos, la voluntad del sujeto activo de la obligación es determinante para que las figuras de referencia nazcan al mundo jurídico.

Otra frase de la cesión y novación que también pone gravemente en tela de juicio el rigor técnico con que la materia ha sido tratada, es el que respecta a los accesorios, que como se ha venido estudiando, se extinguen al transmitirse la deuda. ¿Pero qué acaso eso mismo no sucede en la novación, donde el artículo 2114 expresa que la novación extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias?.

Por ende, si se ha pensado que la cesión de deudas no altera sustancialmente la obligación, - las reflexiones nacidas al amparo de este sentir, resultan hartamente discutibles.

A la luz de la técnica jurídica, si en novación subjetiva, por cambio de deudor, y en asunción de deuda, se requiere por igual que el acreedor consienta, entonces, cabría la posibilidad de preguntarse, - si al cederse el adeudo, ello no significa en realidad, - un cambio estructural de la obligación.

Y la anterior observación resulta válida para las garantías o accesorios que se extinguen, -- al cederse o novarse, sin consentimiento del tercero que garantiza.

Es evidente que a las anteriores reflexiones cabe la posibilidad de realizar comentarios que se opondan a ellas. La primera podría ser en el sentido, que en la cesión de deudas, se ha previsto la hipótesis de un consentimiento presunto, en el caso del artículo - 1946, del Código Civil de Nuevo León, mientras que en la novación, éste, por definición, nunca se presume.

¿Pero cuando los contratantes, de manera expresa otorgan su voluntad para que el negocio sea cedido o novado, quién es capaz de percibir la diferencia, si se abstiene de observar la terminología que las partes han empleado al perfeccionar el contrato?

Incuestionablemente que la intervención del acreedor en la cesión de deudas, es el factor que hace dudar de la construcción legal y doctrinaria - - realizada en torno a la cesión de deudas; porque en tratándose de la de créditos, allí solamente intervienen -- dos personas en su perfeccionamiento, acreedor cedente y acreedor cesionario y accidentalmente, puede intervenir el cedido, pero sin que su participación signifique un elemento de existencia en la cesión.

Se justifica que el legislador haya -- concebido a la cesión de créditos, como modo de transmitir los derechos, ya que de esa manera se aplica el principio de despersonalización en las obligaciones y con --- ello, una forma rápida y expedita de hacer dicha transferencia, sin que haya opiniones que se resistan y anulen la cesión.

Pero en lo referente a la asunción de

deudas, la situación cambia, porque sin el acreedor, la misma no se verifica. Por ende, quizás sería conveniente que se suprimiera de plano lo relativo a la novación subjetiva y el Código conservara únicamente, la cesión de derechos y la de deudas, después de todo, estas instituciones son más acordes a los cambios de acreedor o de deudor, y en este último caso, no hay riesgo para el sujeto activo del adeudo de ver defraudados sus intereses jurídicos.

Es opinión del sustentante que si una norma se ha vuelto obsoleta, debe desaparecer, así como lo hicieron algunas instituciones tales como el censo enfitéutico, la anticresis y algunas otras figuras que forman parte de algún museo jurídico.

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

Después de haber expuesto las anteriores -
líneas, creo que pueden considerarse como conclusiones -
de mi trabajo, las siguientes:

PRIMERA: El derecho romano primitivo no-
contemplaba la transmisión del vínculo obligacional, pues
éste era eminentemente personalizado.

SEGUNDA: El derecho moderno está inspirad
do en una tendencia opuesta, se tuvo la intención de desper
sonalizar las obligaciones.

TERCERA: En el proceso gradual de desper
sonalización de las obligaciones, cabría la posibilidad -
de pensar en que el acreedor tenga el deber de recibir el
pago, así como de subrogar en todos los casos.

CUARTA: Es un error de técnica legisla--
tiva recurrir, como lo hace el artículo 1953, a otras --
instituciones para lograr el efecto jurídico perseguido.

QUINTA: Subrogante y cedente, han de - -
responder de los vicios del derecho subrogado o cedido.

SEXTA: Se antoja ocioso mantener la novación subjetiva, cuando que hay instituciones más acordes a la finalidad de cambio de acreedor o deudor.

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

AGUILAR GUTIERREZ, Antonio y Julio Derebez Muro. Panorama de la Legislación Civil de México. Imprenta Universitaria. México, 1960. XVI-390 pp.

AGUILAR GUTIERREZ, Antonio. Bases para un anteproyecto de Código Civil uniforme para toda la República. Imprenta Universitaria. México, 1967. XVI-157 pp.

BATIZA, Rodolfo. Las Fuentes del Código Civil de 1928. Editorial Porrúa, S.A., México, 1979. 1229 pp.

BEJERANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Harla, México, 1982. XVI-617 pp.

BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. T. I. Quinta Edición. Editorial Porrúa, México, 1966. 460 pp.

BARJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. T. II. Quinta Edición. Editorial Porrúa, México, 1966. 460 pp.

GUTIERREZ GONZALEZ, Ernesto y. Derecho de las Obligaciones. Editorial José M. Cajica Jr., S.A., Puebla, 1971. 942 pp.

IGLESIAS, Juan. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. Sexto Edición. Ediciones Ariel. Barcelona. - 1972. XXII-752 pp.

JOSSERAND, Lous. Derecho Civil. T. III., Vol. I. Traducción Santiago Cunchilles y Manterola. Ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y Cía. Buenos Aires, 1952. XI-529 pp.

LALAGUNA, Enrique. La voluntad unilateral como fuente de obligaciones. En: Revista de Derecho Privado. Madrid, Octubre, 1975. Págs. 801-826.

- LALAGUNA, Enrique. La libertad Contractual. En: Revista de Derecho Privado. Madrid. Febrero de 1971. Págs. 871-894.
- LASARTE, Carlos. Sobre la integración del contrato: La buena fé en la Constitución. En: Revista de Derecho Privado. Madrid. Enero de 1980. 50-78 pp.
- LOPEZ MONROY, José de Jesús. Cesión de Derechos. En: Diccionario Jurídico Mexicano. T. II. México, págs. 1-399.
- LOZANO NORIEGA, Francisco. Contratos. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México, 1970. 830 pp.
- MACEDO, Pablo. El Código Civil de 1870. Su importancia en el Derecho Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, - 1971. 66 pp.
- MOZOS DE LOS, José Luis. Concepto de Obligación. En: - - Revista de Derecho Privado.
- OSORIO SERRANO, Juan Miguel. La Usucapión Liberatoria. En: Revista de Derecho Privado. Madrid, Añil de 1982. 339-364 pp.
- PERLINGIERI, Pietro. Aspectos problemáticos del derecho de Obligaciones. En: Revista de Derecho Privado. Madrid. Enero de 1983. 3-57 pp.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. V. -- Vol. I. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1981. 613 pp.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. V. -- Vol. II. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1981. 613 pp.
- VATIER FUENZALIDA, Carlos. Notas sobre la Subrogación Personal. En: Revista de Derecho Privado. Madrid, Junio-1985. 515-540 pp.

VATIER FUENZALIDA, Carlos. Contribución al Estudio de las obligaciones accesorias. En: Revista de Derecho Privado. Madrid. Enero de 1980. 28-49 pp.

901151