

## CAPITULO XIX

### Transmisión de las obligaciones

#### § 77.—*Alteraciones subjetivas de la obligación*

Brugi, *Ist.* § 66; Crome, *Obblig.* § 21; Chironi, *Ist.* II, §§ 266-267, 270; Zachariae, *Man.* II, § 294; Planiol, *Traité*, II, números 389 y siguientes; Windscheid, *Fand.* II, I, § 328 (1).

Siendo la obligación un vínculo entre dos personas determinadas, parece a primera vista indudable la lógica imposibilidad de transmitirla de una persona a otra. Y ésta fué, en efecto, la concepción dominante durante largo tiempo entre los romanos. La relación obligatoria considerada como vínculo personal que liga al acreedor y al deudor, no era susceptible de mutaciones subjetivas, porque tal vínculo era estimado como absoluta y estrechamente adherido a la persona, y se creía que el cambio de uno sólo de los términos implicaba una variación del carácter del vínculo, una extinción de la primitiva relación obligatoria, a la cual la nueva substituía. Excepción a esta conceptual intransmisibilidad de las obligaciones la constituía la sucesión hereditaria, en la que créditos y deudas se transferían del difunto al heredero; pero esto ocurría no tanto por idoneidad de las obli-

(1) Además de los escritos de carácter más concreto que se citarán en éste y en los §§ siguientes y en los cuales se estudia el problema de la transmisión de créditos y deudas, véase Kuntze, *Die obligation und Singularsuccession des röm und heut. Rechts* Leipzig, 1856; Dauz, *Die Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und die verträge zu Gunsten Dritter*, Leipzig, 1886, y en *Arch. f. d. civ. Pr.*, LXXIV, páginas 240 y siguientes; Gide, *Etude sur la novation et le transport des creances en Dr. civ.*, París, 1879; Blume, *Novation und Schuldübertragung*, Göttingen, 1895.

gaciones para ser transferidas de una a otra persona como por efecto mismo de la sucesión hereditaria, que haciendo subentrar al heredero en el *universum ius* del difunto, lo colocaba en idéntica situación jurídica que éste en orden a todas las relaciones jurídicas y también como acreedor o deudor en las obligatorias.

En principio era, pues, extraña a los romanos la idea de transmisión del crédito o de la deuda, de una sucesión activa o pasiva a título particular; carecían, pues, de medios para operar esta transmisión. Para conseguir, sólo parcialmente, sus efectos prácticos, no les quedaba otro recurso que verter en una obligación nueva el contenido de la primitiva, verificar una novación substituyendo un nuevo acreedor o deudor al acreedor o deudor originarios (1). Y si expedientes menos radicales que éste que implicaba la extinción de la relación obligatoria, fueron adoptados más tarde, como indicaremos en seguida, se limitaron solamente al aspecto activo de la obligación, sirvieron para transferir a otro el provecho o beneficio del crédito, y luego, el crédito mismo, operándose una verdadera sucesión activa a título particular, recibieron una aplicación restringidísima (y algunos afirman que no se aplicaron nunca) en el aspecto pasivo, en orden al cual, las dificultades que se oponían a su transmisión, parecieron insuperables.

Muy diferente, por mucho más amplia, es la concepción del Derecho moderno; es quizá éste el punto en que la moderna obligación difiere más de la romana. Desaparecido el prejuicio de que la relación obligatoria no pueda, sin destruirse, sufrir mutación alguna en las personas; la doctrina moderna aprecia en la obligación y considera elemento esencial de ésta, su contenido patrimonial; y frente a este cometido, las personas del acreedor y del deudor, si bien son elementos indispensables en la relación, carecen (con mucha frecuencia por lo menos), de una im-

(1) Gayo, II, 38, *Obligaciones quoquo modo contractae nihil eorum recipiunt; nam quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum; sed opus est ut iubente metu ab eo Stipuleris, quae res efficit ut a me liberetur et incipiat tibi teneri, quae dicitur novatio obligationis.*

portancia definitiva en orden a su individualidad personal. En otros términos: que el deudor y el acreedor deben existir para que surja la relación obligatoria, es indiscutible; pero no es cierto que ambos deban ser siempre las mismas personas que crearon originariamente la relación, la cual no cambia de naturaleza ni se extingue porque varíe uno de los sujetos que en la misma intervinieron.

Esto es indudable si la variación se refiere a la persona del acreedor, porque (aparte el interés del deudor en tener un acreedor menos exigente y más tolerante), es indiferente para el deudor el pagar a uno o a otro (y el derecho no puede tomar en consideración aquél interés), en cambio, la variación relativa a la persona del deudor, es objeto de graves dudas, porque si la prestación, una vez realizada, tiene idéntico valor económico, sea quien quiera la persona que la hubiere realizado, no es, sin embargo, antes del cumplimiento, indiferente al acreedor el tener como obligado un deudor insolvente; y cuando se trate de prestaciones no fungibles, es de gran importancia a la satisfacción directa del acreedor, la permanencia en el vínculo del primitivo deudor.

Sea de ello lo que quiera, lo cierto es que el Derecho moderno no halla obstáculo alguno a la libre transmisión de las obligaciones, tanto en su aspecto activo como en el pasivo. La transmisión puede operarse activa y pasivamente mediante la sucesión hereditaria; puede también operarse en orden a los dos aspectos mediante sucesión a título particular y por actos *inter vivos*. De esta última nos ocuparemos aquí, porque la sucesión a causa de muerte, encaja en el derecho hereditario.

En su aspecto activo, la transmisión del crédito puede operarse (excepción hecha aquí de las formas de transmisión, propias de los títulos al portador, a la orden y de las obligaciones ambulatorias), mediante las instituciones de la subrogación en el pago y de la cesión. En su aspecto pasivo la deuda puede transferirse mediante la asunción (*accollo*), llamada privada. Ahora bien, si sucesión a título particular en el crédito o en la deuda significa substitución de un nuevo acreedor o deudor a los pri-

mitivos, quedando la relación obligatoria íntegra e inalterada, conviene, antes de examinar los diferentes modos de operarse, indicar las varias instituciones colaterales, que consistiendo en una mutación subjetiva de la obligación, no implican verdadera sucesión técnica, porque una nueva obligación substituye a la antigua que se extingue, o bien un nuevo acreedor o deudor se añaden a los primitivos, que no quedan por este hecho completamente despojados o liberados del crédito o deuda.

a) *Novación*.—De las tres formas de operarse ésta, que como se verá más adelante, es uno de los modos de extinguirse las obligaciones, dos solamente nos interesan ahora, los relativos al cambio del sujeto activo y del sujeto pasivo. Hay, en efecto, la novación llamada subjetiva cuando un nuevo deudor substituye al primitivo, el cual es liberado por el acreedor o también cuando en virtud de una obligación nueva un nuevo acreedor substituye al antiguo con respecto al cual queda el deudor liberado (artículo 1.267, números 2 y 3). Puesto que novación es la transformación de una obligación en otra que substituye a aquélla y la extingue, ninguna de las dos formas de la novación subjetiva tiene el carácter de una verdadera sucesión a título particular en el crédito y en la deuda, a cuyo concepto es esencial la subsistencia de la misma obligación. Es profunda la diferencia existente entre ambos fenómenos en orden a sus respectivos efectos prácticos; al extinguirse mediante la novación la primitiva obligación, se extinguen con ella las garantías reales y privilegios que acompañaban al crédito y también las excepciones y defensas que protegía la deuda; en cambio, si hubiere mera sucesión de una persona a otra en la misma relación obligatoria, subsistirían las primeras y continuarían siendo oponibles las segundas.

b) *Delegación* (1).—Instrumento importantísimo del crédi-

(1) Salpius, *Novation und Delegation nach röm. Recht*, Berlín, 1864; Bernstein, *De delegationis natura*, Berlín, 1865; Gesterding, *Beiträge zur Lehre von der Delegation* (*Arch. f. civ., Pr.* II, páginas 227 y siguientes); Dautz, *Die delegatio nominis und delegatio debiti* (*Jahrb. f. d. Dogm.*, XIX, 1881, páginas 69 y siguientes); De Ruggiero, *La delegazione in dir. rom.* (*Arch. Giur.*, LXIII, 1899, páginas 209, 426 y siguientes); *Intorno al con-*

to es la institución de la delegación al que recurrieron frecuentemente los romanos y cuyos principios informan aún actualmente las figuras jurídicas de las transmisiones de créditos y deudas, ofrece aspectos y desempeña funciones diversísimos según los especiales fines que persigue y las relaciones en que se basa. Aunque, en general, tienda a concentrar dos prestaciones entre tres personas, en una prestación entre dos solamente, presuponiendo una doble relación de crédito y deuda que se unifica en una relación única, y si bien con mucha frecuencia ocurre que con la delegación se opera una novación, ésta no se verifica siempre ni es siempre necesaria la preexistencia de la doble relación. Fué un error del Código, justificado por la doctrina tradicional que veía en la delegación siempre una novación (*in delegatione semper inest novatio*) el haber regulado la delegación como una especie de la novación (art. 1.271); y como se debe distinguir la delegación *novatoria* de la delegación *simple* o *imperfecta*, así también es oportuno separar la que se basa en una precedente relación obligatoria (delegación *titulada*) de aquella otra que carece de tal base o en que ésta no entra para nada en la operación (delegación *pura*).

En su forma más simple la delegación es una orden dada por una persona a otra para que esta última realice una prestación o haga una promesa a un tercero, en forma que la prestación o la promesa se sobreentienda hecha por cuenta de la primera. Por tanto, son siempre necesarias en la relación tres personas: un delegante que da la orden de pagar o prometer, un delegado que es la persona a quien se da la orden y un delegatario a quien se hace la prestación o la promesa. Si la orden es de pagar, se tiene la delegación de pago (*Zahlungsanweisung*); si es de prometer, se produce la figura de delegación de crédito (*creditanweisung*); entre ambas especies no media diferencia substancial alguna.

La causa que generalmente origina esta institución es una

*cetto della delegatio in dir röm (Riv. it. p. le sc. Giur, XXVIII, 1889, páginas 3 y siguientes); Brugi, Delegazione (en Dig. it); Hubert Essai d'une théorie jur. de la délégation en Dr. fr., Paris, 1899.*

doble relación de deuda entre delegante y delegado y entre delegado y delegatario. Si una persona es deudora de Ticio y al propio tiempo acreedora de Sempronio, es indudable que podrá para pagar a Ticio delegar a Sempronio, es decir, podrá (como delegante) ordenar a su deudor Sempronio (delegado) de pagar al propio acreedor Ticio (delegatario), y de este modo dos relaciones obligatorias se extinguirán mediante un solo pago.

En la delegación (y especialmente si se trata de delegación de crédito) tales precedentes relaciones pueden ser mencionadas expresamente de modo que el delegado prometa lo que debe al delegante o lo que éste debe al delegatario; pero pueden no mencionarse y aun preexistiendo aquella doble relación obligatoria, la nueva que surge entre delegado y delegatario se presente independientemente de aquélla. La delegación se suele llamar *titulada* en el primer caso y la nueva relación entre delegado y delegatario es afectada por las excepciones de nulidad que acompañaban a la relación preexistente; en el segundo caso se llama *pura o abstracta* y su efecto es opuesto.

Aún más: se distingue una delegación *activa* cuando el acreedor delegue al deudor a un tercero para percibir, es decir, sustituya a sí mismo por otro para que reciba lo que el deudor le debe, y una delegación *pasiva* cuando el deudor sustituye a sí mismo por otro para pagar, o sea ordene a un tercero que pague al acreedor. En ambas hipótesis esta orden de tercero de recibir o de pagar puede darse en forma que la substitución del nuevo acreedor o del nuevo deudor sea plena y completa, es decir, implique extinción de la primitiva relación obligatoria y nacimiento de otra nueva por cambio de uno de los sujetos, o menos plena en cuanto implique mera substitución del sujeto originario por otro nuevo; de este modo se contraponen la delegación *novatoria o perfecta* y la simple o *imperfecta*. Novatoria o perfecta es la primera, porque realiza una novación y porque sólo la que tal efecto producía se estimaba por la doctrina tradicional verdadera y propia delegación. A ella pertenecen dos de los tres casos previstos por el art. 1.267, números 2 y 3; estos son los que suelen llamarse de novación subjetiva.

α) La *delegación novatoria activa* (art. 1.267, núm. 3) en que el acreedor substituye a sí mismo por otro para que éste reciba lo que el deudor debe a aquél e implica liberación del deudor frente al primitivo acreedor (delegante); se requiere el consentimiento de los tres (si no se diera el consentimiento por el deudor podría haber una cesión) y la voluntad de novar. Y como quiera que de la extinción de la primitiva obligación surge una nueva, la consecuencia es que las excepciones que acompañaban al crédito del delegante no pasan al crédito del delegatario. El deudor que aceptó la delegación—preceptúa el art. 1.278—no puede oponer al segundo acreedor las excepciones oponibles al acreedor originario. De las excepciones propias de la relación primitiva continuarán siendo oponibles las que derivan de la cualidad de la persona (excepciones fundadas en la incapacidad personal) si tal cualidad subsistía al tiempo en que el deudor consintió en la delegación (1).

β) La *delegación novatoria pasiva* (art. 1.267, núm. 2) en la cual el deudor se substituye por un nuevo obligado, se opera también mediante el concurso de la triple voluntad del deudor originario (delegante), del nuevo (delegado) y del acreedor (delegatario) y entraña la liberación del primer deudor a quien substituye el segundo. Este quiere asumir la obligación por cuenta del delegante; el acreedor debe aceptar al nuevo deudor y liberar al primitivo. Este último efecto liberatorio es, sin duda, de los tres el más importante. Por ello insiste el Código disponiendo que la novación no se produce si el acreedor «no declaró expresamente su voluntad de liberar al deudor que hizo la delegación» (art. 1.771) (2). Pero también en este caso, dándose la expresa voluntad de novar, se extingue la primitiva obligación y surge una nueva, de donde se deriva que los privilegios e hipo-

(1) Sobre la aplicabilidad del art. 1.278 a la delegación simple o no novatoria, ver Dusì, *Dell'opponibilità al delegatario della exceptio madim-pleti contractus* (*Riv. dir. comm.*, 1916, II, páginas 510 y siguientes).

(2) Sobre el modo de entender la frase «declaró expresamente», véase Pacchioni, *Nota sull'art. 1.271 c. c. it.* (*Riv. dir. comm.*, 1912, II, páginas 475 y siguientes; Giorgi, *Obblig.*, III, pág. 467).

tecas que garantizaban al acreedor contra el primitivo deudor, se extinguen con relación al deudor sustituto, a no ser que el acreedor hubiere hecho expresa reserva (art. 1.274).

Por otra parte, de el principio según el cual la delegación equivale al pago (*solvit et qui reum delegat*) deriva la consecuencia de que el acreedor, en cuanto aceptó la substitución del primitivo deudor por otro, corre el riesgo de la posible insolvencia de éste: «el acreedor que liberó al deudor que hizo la delegación no tiene acción de reembolso contra el delegante si el delegado resultó insolvente cuando en el acto de la delegación no se hizo una reserva expresa en tal sentido o el delegado no se hallare ya en estado de quiebra o de insolvencia en el momento de hacerse la delegación» (art. 1.272).

γ) La delegación *simple* o *imperfecta* es aquella en que falta la novación. Si un nuevo deudor es delegado para pagar la deuda del delegante y el acreedor lo acepta, pero no libera al primero, el efecto es que un segundo deudor se añade al primitivo. Su figura se perfila en el art. 1.271. «La delegación mediante la cual un deudor asigna al acreedor otro deudor que se obliga frente a dicho acreedor, no produce novación si el acreedor no declara expresamente su voluntad de liberar al deudor que hizo la delegación». Su utilidad práctica consiste en que concurriendo en ella una triple voluntad sin efecto liberatorio, el delegatario tendrá dos deudores de los cuales el originario (delegante) no podrá ser demandado para el pago sino cuando el delegado sea insolvente (1). A esta clase de delegación debe estimarse aplicable el precepto del art. 1.278 que prohíbe al delegado oponer al delegatario las excepciones que hubiera podido oponer al acreedor originario, o sea al delegante y ello porque es común a ambas especies de delegación (novatoria e imperfecta) la *ratio decidendi* consistente en la aceptación de la delegación por parte del delegado (2).

(1) La jurisprudencia se declara, sin embargo, en sentido contrario, afirmando que el delegatario puede dirigirse contra el deudor delegante antes de haber constituido en mora al delegado y de haber accionado contra el mismo.

(2) Véase el escrito de Dusi citado.

Ahora bien, ni la delegación novatoria ni la imperfecta operan una verdadera y propia transmisión del crédito o de la deuda; no se da en aquella una mera substitución de sujetos activos y pasivos en la relación obligatoria porque se extingue una obligación y se origina otra nueva y falta también en la segunda porque el deudor primitivo continúa obligado si bien subsidiariamente.

c) *Expromisión*.—Cuando no en virtud de orden recibida sino espontáneamente un tercero promete al acreedor de otro lo que este otro le debe, se da la figura llamada expromisión, la cual puede corresponder a alguno de los tipos de la asunción como se verá más adelante. Pero también esta espontánea promesa de asumir la deuda ajena no opera en la deuda una sucesión a título particular en sentido técnico y o bien concurre con la aceptación de la promesa de parte del acreedor su voluntad de liberar al deudor, por el cual el expromitente se obliga, verificándose una novación, la cual puede efectuarse en este caso incluso sin el consentimiento del primer deudor (I.270); o bien esta voluntad de liberar falta y el efecto será la adición de un segundo deudor al primitivo quien continúa obligado aunque subsidiariamente.

d) *Asignación* (1). Rechazando las doctrinas todas que consideran la asignación como una especie de la delegación o las que identifican ambas figuras y dejando aparte las diferentes formas de verificarse la asignación (cheque bancario, asignación judicial) para limitarnos al tipo genérico de asignación voluntaria o contractual diremos que es esta un contrato unilateral con que el deudor faculta al propio acreedor para percibir de un tercero una suma como pago de lo que le es debido o también el acreedor autoriza al propio deudor para que pague a un tercero lo que a dicho acreedor era debido. Concebida así la asignación se identifica con la *indicación del pago* de que se trata

(1) Plucinski, *Zur Lehre von der Assignation und Delegation* (Arch. f. d. civ. Pr., LX, 1877, páginas 289 y siguientes); Wendt, *Das Allgemeine Anweisungsech*, Jena, 1895; de Ruggiero, *Assegnazione* (Dir. prat. di dir. priv.) y bibliografía citada.

en el art. 1.273 y cuyo efecto no novatorio pone de relieve el legislador. La simple indicación hecha por el deudor de una persona que deba pagar en su lugar, no produce novación. No la produce tampoco la simple indicación que el acreedor haga de una persona que deba percibir en su lugar el importe de su crédito. Y se distinguen en ella análogamente a la delegación, también dos especies, una asignación *pasiva* en la que el deudor indica al propio acreedor, un tercero de quien podrá exigir el importe de su deuda y asigna al acreedor como instrumento de pago un nuevo deudor; y una asignación *activa* en la que el acreedor indica al propio deudor un tercero a quien podrá hacer el pago y asigna al deudor un nuevo instrumento de percepción del importe de su crédito. Pero estas facultades de exigir de un tercero y de pagar a un tercero se diferencian netamente de las formas de la delegación antes recordadas en que ni se produce novación (como ocurre en la delegación notarial) ni se añade tampoco un acreedor o un deudor nuevos (como sucede en la delegación imperfecta). Es siempre un medio de facilitar una exacción de un crédito; no hay aquí una nueva obligación que sustituya a la originaria o una segunda obligación que se adicione a la primera; así como en la asignación pasiva el acreedor puede dirigirse a un tercero para cobrar su crédito, pero no adquiere un derecho de crédito contra él ni pierde su acción contra el deudor originario, así también en la asignación activa el deudor puede pagar al tercero que se le indica pero esto no le libera frente al propio acreedor. La asignación o indicación de pago no produce efectos liberatorios ni obligatorios de lo que se deduce que no es apta para operar una sucesión en la deuda o en el crédito.

e) *Asunción* (1). Limitada a las mutaciones en el aspecto pasivo de la obligación consiste la figura que estudiamos en la adopción como propia de una deuda ajena, en una convención

(1) De Ruggiero, *Acollo* (en *Diz. prat. di dir. priv.*); Giovene, *Il negozio giur. rispetto ai terzi*, 2.<sup>a</sup> ed., Turín, 1917, páginas 185-195; Pacchioni, *L'acollo dei debiti di un'azienda* (*Riv. dir. comm.*, 1911, II, páginas 72 y siguientes)

entre el deudor y un tercero en cuya virtud éste hace suya la deuda de aquél. Esta asunción de la deuda ajena puede operarse en formas y con efectos diversos según que quien la asuma subentre enteramente en el lugar del primitivo deudor y lo libere dejando inalterada la obligación originaria o bien lo substituya con efecto liberatorio transformando la obligación antigua en una nueva o se añada como segundo obligado al primero que continúa siéndolo subsidiaria o solidariamente. Distínguese, pues, cuatro tipos de asunción.

α) *Asunción simple* en la cual el asuntor de la deuda ajena se obliga con el deudor a pagar en su lugar, sin que el acreedor intervenga en este acuerdo y sin que pierda por él el deudor originario. Tal acuerdo producirá como efecto el que el asuntor se convierta en deudor principal obligándose en primer término a satisfacer al acreedor, el cual podrá accionar contra el asuntor si reconoce la convención; el primero continúa subsidiariamente obligado y contra él podrá accionar siempre el acreedor insatisfecho. Casos frecuentes de asunción *tácita* con este efecto, son los de la venta de un inmueble hipotecado, o de un fundo gravado con censos, o de una herencia gravada con deudas, de donación universal, de cesión de una hacienda comercial; hipótesis estas en que el cesionario o adquirente viene obligado por las deudas, pero subsidiariamente responde de ellas el vendedor o el cedente.

β) *Asunción cumulativa* en la que al primer deudor se añade un segundo, quedando el originario y el nuevo solidariamente obligados.

γ) *Asunción novatoria* que se opera mediante una novación de la primitiva obligación, es decir, con la extinción de ésta y nacimiento de una nueva, en la cual el nuevo deudor ocupa el puesto del originario, que queda liberado. Para que se produzca este efecto, debe mediar, a más del acuerdo entre el primero y el segundo deudor, el consentimiento del acreedor y su voluntad de novar; la consecuencia será, en este caso, como en otro cualquiera de novación, que al extinguirse la relación antigua, las accesiones y privilegios de la misma no pasan a la nueva.

δ) *Asunción privativa* que se distingue de las dos primeras en que en ella aparece un sólo obligado, que es el asuntor de la deuda y de la tercera en que, habiendo liberación del deudor primitivo, no se verifica ésta mediante novación, porque la obligación primitiva no se extingue y sólo hay una substitución personal del deudor originario por otro nuevo.

De las cuatro formas examinadas, es precisamente esta última la que implica una verdadera sucesión de la deuda a título particular; pero la construcción doctrinal correspondiente y la admisibilidad de tal sucesión en nuestra ordenación jurídica, se examinarán más adelante (I).

§ 78.—*Cesión de créditos*

Brugi, Ist. § 67; Pacifici, Ist., V, pág. 174; Chironi, Ist. II, §§ 268-269; Crome, Oblig. § 21; Zachariae, Man., II, § 339; Aubry y Rau, Cours, V, §§ 359-359; Planiol, Traité, II, números 1.603 y siguientes; Windscheid, Pand., II, I. §§ 329-337 (2)

El expediente a que recurrieron los romanos para hacer posible a quien tenía un crédito sin extinguir ni novar la obligación

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.—Sin perjuicio de ocuparnos más extensamente de la novación en otra nota, haremos en ésta breves referencias concernientes a la teoría general de la misma.

Decía Gayo, *Nova nascitur obligatio, et prima tollitur traslata in posteriorem*. De Buen la define: «un modo de extinguirse las obligaciones consistente en un acuerdo, en virtud del cual se crea una nueva obligación en lugar de otra anterior, dando por extinguida la primera».

El Código alemán reduce la novación casi a la nada: la novación por cambio del objeto es considerada como una forma de la dación en pago; la novación por cambio del deudor constituye una institución específica (*Schuldubernahme*), y la que se opera por cambio del acreedor es una forma de la cesión de créditos.

Sin entrar en una larga disquisición sobre el acierto o desacierto del Código alemán, hay que tener en cuenta que la nueva obligación puede diferir de la antigua en la causa o razón jurídica; así, el débito por precio se extingue y surge otro por préstamo que sustituye a aquél.

Las formas clásicas de la novación consistente en un cambio de deudor son la *expromissio* (cuando el nuevo deudor espontáneamente se presenta al acreedor y éste lo acepta y) la *delegatio* (cuando el antiguo deudor presenta al nuevo y el acreedor lo acepta).

El art. 1.206 de nuestro Código civil establece que «la insolvencia del nuevo deudor, que hubiese sido aceptado por el acreedor, no hará revivir la acción de éste contra el deudor primitivo, salvo que dicha insolvencia hubiere sido anterior y pública o conocida del deudor al delegar su deuda».

(2) Sobre la cesión son célebres los dos antiguos tratados de Olea

transferirlo a otra persona, consistió por largo tiempo en la institución de la representación procesal; la persona a quien el crédito se quería ceder se constituía en *procurator* o *cognitor* del cedente, se facultaba al representante para ejercitar el derecho en su propia ventaja (*proc. in rem suam*) y para retener para sí el importe de lo cobrado. Más tarde, para eludir los graves inconvenientes de esta institución—que no transfería irrevocablemente el crédito al *procurator*, sino en el momento de la *contestatio litis*—, se apeló al recurso de la concesión de la *actio utilis* al cesionario; en virtud de esta concesión, quedaba siempre titular de la obligación el acreedor; pero el ejercicio del Derecho se transfería al cesionario, quien podía dirigirse sin necesidad de previo mandato con acción propia é independiente, contra el deudor cedido (1).

De estos procedimientos tortuosos, que llegaron en el período tardo del Derecho romano a operar la sucesión a título particular en los créditos, no necesita el Derecho moderno; la transmisión del crédito a título singular, es un fin que se realiza directamente merced a un negocio jurídico especial, que es la cesión en sentido abstracto y técnico.

En ambos sentidos, la cesión es una forma de transmisión de los créditos, como lo es la *traditio* en orden a los Derechos reales (por lo menos en lo que ésta puede realizar sus funciones en el Derecho actual). Pero como quiera que la *traditio* debe tener una *iusta causa*, también la cesión debe basarse en una causa, ya que sin ella sería estéril. Y como la cesión puede ser *voluntaria* y *necesaria*, según derive de una convención libre de las partes o sea coactivamente impuesta por la ley, su causa será en esta última el precepto legal mismo y en aquélla un negocio ju-

*Tractatus de cessione iurium et actionum*, Lugduni, 1669, y de Mühlentbruch, *Die Lehre von der cession der Forderungsrechte*, 3.<sup>a</sup> ed., 1836. Además de éstos Schmid, *Die grundlehren der cession*, 1836 1866; Huc, *Traité theor. et prat. de la cession et de la transmission des creances*, 1891; Cuturri, *Della vendita, della cessione, della permuta*, Napoli, 1906; Piola-Caselli, *Cessione*, (en *Dig. it.*)...

(1) Véase la exposición de Ferrini, *Pand.*, n. 565, y la obra de Eisele, *Actio utilis des cessionars*, 1887.

rídico que podrá ser ya un acto a título gratuito (*donación*), ya un acto a título oneroso (compraventa, permuta) tanto la constitución de una relación obligatoria cuanto la resolución de una relación preexistente (pago). Dejando a un lado la cesión necesaria o legal (1) la voluntaria consiste en una convención entre el acreedor y un tercero, dirigida a transmitir y adquirir, respectivamente, el crédito, fundada en una *iusta causa*, que representa el fin económico de la transmisión. Por esto, la cesión se considera en sí y por sí un negocio jurídico causal, distinto del negocio que le sirve de base, aunque aquél se confunda con éste en cuanto que como forma de transmisión de crédito la cesión se

(1) La importancia que ésta tuvo en el Derecho romano y en el común, en los cuales eran numerosos los casos de cesión de créditos y acciones coactivamente impuestas por la ley, ha disminuído notablemente en nuestro Derecho civil por efecto especialmente de la institución de la subrogación legal que hace subentrar a quien paga en los derechos del acreedor satisfecho (art. 1.253). Sin embargo, no faltan aún hoy casos de cesión necesaria: tales son, sin duda, el del heredero aparente que habiendo enajenado de buena fe una cosa de la herencia está obligado a restituir al verdadero heredero el precio recibido o a ceder a éste su acción contra el comprador que no le hubiere aún pagado (artículo 933); el de aquel que habiendo vendido la cosa recibida de buena fe como prestación que no le era debida, está obligado a restituir el precio obtenido en la venta o a ceder la acción para exigirlo (art. 1.149), el del heredero del depositario que habiendo vendido de buena fe la cosa ignorando que ésta se hallaba en depósito, está también obligado a restituir el precio o a ceder al depositante su acción contra el comprador (art. 1.851). Se discute si hay, además, otros casos de cesión legal; la cuestión se enlaza con otras: si cesión coactiva hay solamente cuando la ley impone ceder un crédito o una acción, si precisa un acto de cesión para operar el traspaso o si puede hablarse de cesión forzosa siempre que la transmisión se verifica *ope legis*. Cierto que en los casos mencionados se requiere un acto de cesión al cual viene obligado el heredero aparente, el accipiente de buena fe, el heredero del depositario; y cuando voluntariamente no se presten a realizarlo tales personas, funciona la sentencia del Juez. No hay necesidad de acto de cesión ni de sentencia judicial en otros casos, como son los previstos en los artículos 39, 844, 1.292, 1.951, en los cuales la transmisión se produce *ope legis*; pero éstos no contienen una cesión necesaria.

ofrece como cualquiera otro negocio jurídico que pueda servir de causa del traspaso.

Si se reflexiona sobre su intrínseca naturaleza, no puede menos de deplorarse el modo deficiente, inadecuado con que la institución resulta regulada en nuestro Código. Los preceptos de los artículos 1.538-1.548, presididos por conceptos estrechos, unilaterales, nos ofrecen confundidas la cesión de créditos y la de los derechos y acciones; es un defecto del Código el haber descuidado la regulación de la cesión como negocio en sí, independiente y distinto del negocio causa; pero aún resulta más grave el de haber contemplado una sola causa (la venta), que siendo la más frecuente no es ciertamente la única. Identificando la cesión con la venta, el Código ha engendrado la duda de si podía admitirse otra forma de cesión perfecta, además de la hecha *venditionis causa*; de lo cual ha derivado a la doctrina civilística la falsa e inoportuna distinción entre cesión *propia*, representada por la cesión por venta e *impropia*, que reconoce por base otra causa cualquiera de enajenación del crédito.

Conviene, pues, prescindir en la exposición científica de la doctrina, de las causas especiales; sin olvidar que la más frecuente es la venta, la cual inspira más de una norma legal, y como se trata de negocio jurídico, que aunque celebrado entre dos partes, produce sus efectos frente a los terceros y especialmente frente al deudor cedido, precisa estudiarlo tanto en lo que se refiere a los requisitos de su existencia, como a sus efectos, en las relaciones entre cedentes y cesionarios y en relación a los terceros.

a) Requisitos.

α) *Entre cedente y cesionario*. El acto que transfiere el derecho de crédito es una convención entre el acreedor y el cesionario, y esta convención se perfecciona entre las partes, sin necesidad de la observancia de formas especiales y solemnes, por el mero consentimiento y sin que se requiera la adhesión del deudor cedido. No precisan formas especiales, pero como advertimos ya que la cesión se compenetra con el negocio jurídico que le sirve de causa, aquélla ofrece las formas propias de éste,

y cuando se exige la observancia de una forma especial para el negocio- causa (ejemplo para la donación el documento público), esta forma es requerida también para la validez de la cesión.

No se necesita una intervención ni una adhesión del deudor, porque éste no puede impedir que el crédito sea transferido a otra persona; ni tiene importancia jurídica el eventual interés que éste pueda tener en no cambiar un acreedor indulgente por otro severo. El traspaso es, pues, perfecto por el solo acuerdo de las partes, sea cualquiera la causa del mismo, con tal que ésta sea idónea a justificar la adquisición; si la causa es nula o inexistente puede producir la anulabilidad o nulidad de la cesión, pero el deudor cedido no puede entrar en averiguaciones sobre la inexistencia o invalidez de la causa. Finalmente, tampoco se requiere para la eficacia del traspaso la entrega del documento comprobatorio del crédito; el cesionario tendrá derecho a dicha entrega (si existe título), pero el traspaso es plenamente perfecto por el simple consentimiento. Con las advertencias hechas anteriormente sobre la variedad de las causas y el impropio uso que el Código hace de las palabras «propiedad» y «posesión» referidas al crédito (para expresar la efectiva adquisición del crédito por el cesionario y el goce y ejercicio que a éste corresponde), puede interpretarse el principio general del artículo 1.538 dándole valor general, «La venta o cesión de un crédito, de un derecho o de una acción es perfecta y la propiedad se adquiere de derecho por el comprador o cesionario en el momento que se conviene sobre el crédito o derecho que se cede y sobre el precio aunque no se hubiere transferido su posesión. Esta se transfiere mediante la entrega del documento que prueba la existencia del crédito o derecho cedidos».

B. *Frente a los terceros.*—Si bien la convención obliga al cedente frente al concesionario, no produce sus efectos frente al deudor cedido, quien ignorando la cesión puede pagar a su acreedor originario con pleno efecto liberatorio; la cesión es *res inter alios* respecto a los terceros y terceros son tanto el deudor cedido cuanto los acreedores del cedente y sus sucesores a.

título particular, los cuales todos tienen perfecto derecho a considerar al cedente como el único y verdadero acreedor.

Para dar al acto eficacia plena frente a los terceros precisa un medio que dé a aquél publicidad, y este medio consiste en la notificación de la cesión hecha al deudor o en la aceptación de la misma por este último. Es la primera, la denuncia que el cesionario o el propio cedente hacen al deudor cedido de la convención celebrada, y no es otra cosa que el acto solemne de la participación hecha al deudor de la cesión verificada o la demanda judicial de este último para que realice la prestación: La aceptación, que se equipara en sus efectos a la notificación, debe hacerse mediante acto auténtico, es decir, en documento extendido por funcionario público competente (art. 1.539).

γ) *En orden al objeto.*—El principio general según el cual todo crédito sujeto a plazo o condicional puede ser transferido mediante cesión, halla sus naturales limitaciones en la propia naturaleza del crédito, que no es susceptible de cambio en el sujeto, y en prohibiciones legales que impidan la cesión de modo absoluto o relativo, o sea en relación a determinadas personas.

Por su naturaleza, y por regla general no son susceptibles de cesión, los créditos todos que son personales, es decir, aquellos que surgen de una relación personal determinada intransmisible (relación familiar), o que se quiere sea intransmisible por aquellas personas que la crearon (relación social en algunos casos). Son de este género los créditos alimentarios, los de la viuda durante el año de luto, los que corresponden al socio contra la sociedad. No son tampoco cedibles los créditos que variarían de naturaleza al cambiar de acreedor, ni aquellos en los que la persona del acreedor es elemento esencial del vínculo, de tal modo que se presuma que el deudor no hubiera contraído la deuda con otro; en esta categoría figuran muchas de las obligaciones que tienen por objeto un *facere*. De la inseparabilidad de lo accesorio de lo principal deriva la inidoneidad objetiva de los créditos accesorios (como la fianza) para ser cedidos independientemente del crédito principal.

Por prohibición legal no pueden cederse determinados créditos. Son prohibiciones de carácter objetivo y hallan su razón de ser en la tutela y protección de los servicios públicos, las que impiden la cesión de créditos de los concesionarios contra el Estado (ley de 20 de Marzo de 1865 sobre obras públicas, artículos 339, 351), la de los créditos por estipendios y pensiones de los funcionarios públicos o de otras entidades de carácter público (ley de 14 de Abril de 1864, artículos 34, 35; ley de 16 de Julio de 1888, artículos 1-3), salvo la facultad concedida al empleado de ceder no más del quinto (ley de 7 de Julio de 1902). Tienen, en cambio, valor relativo por referirse solamente a determinadas personas otras prohibiciones que impiden la cesión de créditos de personas sujetas a la patria potestad a quienes ejercen ésta y las que impiden dicha cesión por razón de la particular relación en que se hallan deudor y cesionario, y tales prohibiciones tienden, de una parte, a proteger al deudor contra los abusos y coacciones que el cesionario podría cometer fácilmente en su persona, y de otra, a sustraer tal relación (que frecuentemente tiene carácter público) a la posibilidad de ser objeto de interesadas maquinaciones. Son estas prohibiciones la que se refiere al tutor y al protutor imponiéndoles el no aceptar la cesión de créditos del menor o interdicto (artículos 300, 329), y por extensión la de comprar a que hace referencia el artículo 1.457; la prohibición impuesta a los padres, curadores, administradores públicos, de hacerse cesionarios de los créditos de los hijos, de los menores emancipados, de los inhabilitados, de los municipios y establecimientos públicos cuya administración les compete; la prohibición impuesta a los Jueces y otros funcionarios de la administración de justicia, a los Abogados y a los Notarios, de ser cesionario de litis, créditos y acciones litigiosas cuyo conocimiento compete a la autoridad judicial de que forman parte o en cuya jurisdicción ejercen sus funciones, a no ser que se trate de acciones hereditarias entre coherederos o de cesiones para satisfacción de créditos o para defensa de los bienes poseídos (art. 1.458).

No constituye una prohibición, pero sí una limitación a la

libre disponibilidad del crédito y una eficaz protección contra el tráfico inmoral, que en este campo se viene constantemente practicando, la institución del *retracto litigioso* (1), que tiene su origen en la *lex Anastasiana*. El Emperador Anastasio—para impedir que créditos litigiosos se comprasen a vil precio por hombres poco escrupulosos que querían hacer más vejatoria la situación del deudor, obteniendo de esto que se convirtió en oficio de muchos *redemptores litium* una torpe ganancia—, dispuso que el deudor cedido podía liberarse pagando al cesionario el precio que éste prometió o entregó por la adquisición (l. 22, c. 4, 35). Justiniano ratificó y reforzó el remedio (l. 23, c. 4, 35). Ahora bien, los artículos 1.546-1.548, acogiendo con alguna modificación la vieja norma, facultan al deudor de un crédito o derecho litigioso (2) para liberarse del cesionario, reembolsando a éste el precio real de la cesión, más los gastos, pagos legítimos e intereses devengados desde el día en que el cesionario satisfizo el precio de la cesión, y declaran que se considerará litigioso el crédito o el derecho cuando la subsistencia del mismo hubiere sido judicialmente contestada, excluyendo el uso de la referida facultad en el caso (salvo las adquisiciones a título gratuito en las que no se daría la misma *ratio legis*) de que la cesión hubiere sido hecha a un coheredero o copartícipe del derecho cedido o a un acreedor en pago de lo que le era debido o al poseedor del fundo objeto del derecho en litigio (3). Más importantes deroga-

(1) Sobre esta institución véase Desjardins, *De retrait des droit litigieux* (*Rev. pratique*, XXV, pág. 138; XXIX, pág. 451; XXX, páginas 225 y siguientes); Losana, *Il riscatto dei diritti litigiosi* (Rolandino 1921, páginas 177 y siguientes); Pothier (*Vente*, números 584 y siguientes), y en general todos los tratados generales y especiales sobre la venta por que el Código trata de la cesión al regular la venta.

(2) Adviértase que la institución recibe más amplia aplicación en un campo que no es el de los créditos; el retracto litigioso se aplica a la enajenación (impropiamente el Código habla de cesión) de toda clase de derechos litigiosos, ya sean éstos reales o de crédito, mobiliarios o inmobiliarios y, en general, a la cesión de acciones, con tal de que la enajenación sea a título oneroso (venta, permuta).

(3) Creo, y creen la mayoría, que a los tres casos previstos en el artículo 1.548 se debe añadir un cuarto que se sobreentiende: aquel en

ciones se dan en el campo de las obligaciones mercantiles; en él, por expresa disposición del art. 43 del Código de Comercio, el retracto litigioso no recibe aplicaciones.

Dentro de qué límites, oponiéndose la naturaleza del crédito a su cesión o prohibiendo ésta un precepto legal, es posible ceder el ejercicio del derecho, y, viceversa, en qué límites, siendo el crédito cedido, es lícito a las partes pactar su incedibilidad, son cuestiones difíciles, cuya resolución exigiría agudos análisis, que no conceptuamos de este lugar.

Como principio, puede afirmarse, sin embargo: 1) que en cuanto el simple ejercicio del crédito por un tercero legítimamente autorizado no implica un cambio de sujeto, nada se opone a que el crédito, aun no siendo cedible, sea ejercitado por otra persona en nombre del acreedor; 2) que el pacto de no ceder un crédito cedible sólo pugna con principios generales, los cuales, en nuestro Derecho, a lo sumo condenan toda prohibición convencional de enajenar cosas o derechos (1).

b) *Efectos.*

α) *Entre cedente y cesionario.*—El efecto de la convención es el hacer subentrar al cesionario en el lugar del cedente sin cambio alguno en la primitiva obligación. De esto se deriva la consiguiente indisponibilidad del crédito de parte del cedente, que no puede, una vez cedido, exigirlo ni cederlo a otros sin vulnerar el derecho del cesionario. Pero como la plena eficacia de la cesión se produce solamente con la intimación o aceptación de la misma, su indisponibilidad (del crédito) antes de la intimación o aceptación, no es absoluta, sino relativa, lo cual implica una responsabilidad del cedente frente al cesionario, pero nunca

que el derecho litigioso cedido constituye el elemento accesorio de un derecho principal enajenado; por ejemplo, se vende un inmueble y se ceden las acciones relativas a la violación de lindes y usurpaciones, a los alquileres o rentas debidos por inquilinos y arrendatarios. Falta aquí el propósito de la especulación que el retracto quiere suprimir.

(1) Ver Ferrini, *Obblig. (Enc. giur.)*, pág. 557; Giorgi, *Obblig.*, VI, páginas 109 y siguientes en contra, Crome, *Obblig.*, páginas 262 y siguientes.

la objetiva invalidez de un acto dispositivo ulterior. La adquisición del crédito por un segundo cesionario es, pues, firme cuando éste hubiere dado publicidad a la cesión hecha en su favor; consiguientemente, los acreedores del cedente pueden proceder ejecutivamente contra el crédito, pignorándolo o secuestrándolo. Del hecho de que la obligación no sufra variación alguna objetiva, deriva que con el crédito se transfieren sus accesorios como cauciones, privilegios e hipotecas; se excluyen solamente cuando se trate de un crédito fructífero, las rentas e intereses vencidos al tiempo de la cesión, a no ser que se hubiere convenido lo contrario (art. 1.541). Pero se transfieren también con el crédito los vicios y limitaciones del mismo.

Muy importante en este caso es la obligación de garantía que al cedente incumbe. Aplicando los principios que regulan la venta en general, declara el Código (art. 1.542) que el cedente debe garantizar al cesionario la subsistencia del crédito o derecho cedidos al tiempo de verificarse la cesión, o, como suele decirse, la *veritas nominis*; es esta una obligación natural inherente al negocio jurídico que estudiamos, y que se entiende asumida, aun cuando la cesión se haga sin garantía. Pero comoquiera que esta obligación no deriva de la cesión en sí, sino del negocio causal, para la existencia de dicha obligación es decisiva la naturaleza del negocio base de la cesión; la habrá siempre que se dé la responsabilidad por evicción. Si la cesión se hace *donationis causa*, se aplicarán las normas reguladoras de la garantía por evicción en las donaciones; y como el donante no está, por regla general, obligado a prestarla, salvo en los casos previstos en el art. 1.077, análogamente ocurrirá con respecto a la garantía de la subsistencia del crédito.

El cedente no está nunca obligado a garantizar la solvencia del deudor, o, como se suele decir, la *bonitas nominis* (art. 1.543). Pero si por pacto expreso fué asumida dicha garantía, la ley preceptúa que, si ésta no fué limitada en cuanto a su duración no se limite a la solvencia actual ni sea temporalmente ilimitada, sino que se extienda a un año, a partir de la fecha de la cesión, si el crédito hubiere vencido, y a un año a partir de la fecha del

vencimiento cuando éste no se hubiere verificado aún (art. I.544); si el crédito deriva de una constitución de renta perpetua (artículo I.544, párr. 2.º), el cesionario vendrá garantizado por un decenio, el cedente no será responsable sino hasta concurrencia del precio percibido (art. I.543).

Hay que distinguir, finalmente, dos especies de cesión que, en las relaciones entre cedente y cesionario, tienen muy diversa eficacia: la *cessio in solutum* y la *cessio pro solvendo*. Causa común de las dos es una *solutio* que el cedente hace al cesionario, atribuyéndole, en pago a éste, un crédito contra el tercero (cedido), presupone que el cedente sea deudor del cesionario por efecto de otra relación y que la cesión tenga por objeto extinguir dicha deuda. Pero mientras la *cessio pro soluto* produce en las relaciones entre cedente y cesionario la liberación inmediata del primero con respecto al segundo, cualquiera que sea el resultado final de la cesión (es decir, perciba o no el cesionario el importe del crédito cedido), implicando la garantía por el cedente de la *veritas nominis* tan solo, la *cessio pro solvendo* no produce la liberación del cedente sino cuando el cesionario hubiere percibido el importe del crédito cedido, excluyendo la posibilidad de que el *periculum nominis* pase al cesionario; por tanto, en esta última cesión el cedente responde de la *veritas* y de la *bonitas nominis* (1).

β) *Frente a los terceros*.—Celebrado el acto a que se refiere el art. I.539, el acreedor se considera despojado de su crédito frente a todos, pasando dicho crédito al cesionario. Deriva de ello que el deudor cedido no puede desde este momento cum-

(1) Una y otra operan la traslación del crédito, aunque con eficacia diversa en las relaciones internas entre cedente y cesionario. Algunos lo niegan, atribuyendo a la *cessio pro solvendo* carácter muy distinto e identificándola con la asignación o indicación de pago; Giorgi, *Obblig.*, VI, páginas 188 y siguientes; especialmente pág. 191, n. 2. Véanse para el problema y controversias de la *cessio pro solvendo*: Coviello, *Indole della cessione pro solvendo nel dir. civ. it.* (*Foro it.*, 1893, páginas 111 y siguientes); Manara, *Cessio pro solvendo e assignatio* (*ib.*, 1896, páginas 1.238 y siguientes); de Ruggiero, *Assegnazione*, en *Dix. pr. di dir. pr.*, I, página 290.

plir la prestación en favor del cedente; si esto, no obstante, realiza la prestación en favor del cedente, el pago carece de eficacia liberatoria respecto al cesionario (art. 1.540).

Por ello los acreedores del cedente no pueden accionar ejecutivamente contra el crédito, cuya disponibilidad perdió aquél para el deudor y para los terceros.

A partir del momento de la notificación o de la aceptación, el deudor cedido debe realizar la prestación en favor del cesionario, sin que le sea lícito indagar la causa de la cesión, porque la relación entre cedente y cesionario le es extraña. El deudor debe cumplir la prestación íntegramente (a no ser que se trate de cesión parcial) con todos sus accesorios. Pero, como ya se dijo, el crédito pasa al nuevo titular con sus limitaciones, puesto que por el hecho de la cesión no puede hacerse peor la condición del deudor cedido, subsistirán en éste y frente al cesionario los medios defensivos o excepciones que hubiera podido oponer al cedente. Lógica derogación de este precepto se contiene en el artículo 1.291, que priva al deudor cedido de la facultad de oponer al cesionario la compensación antes oponible al cedente cuando dicho deudor hubiere consentido en la cesión sin reservas ni condiciones. La aceptación incondicional del deudor autoriza al cesionario a presumir que el cedido renunció a la excepción de compensación. En cambio, si la cesión fué hecha pública solamente mediante notificación, no con aceptación, no resultará impedido por ello el derecho a oponer al cesionario la compensación oponible al cedente (1).

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.—Nuestro Código regula la cesión de créditos y demás derechos incorporales al tratar de la compraventa. Parece, pues, que el Código la considera como una compraventa especial.

Como dice De Buen, no hay obstáculo a que la cesión de créditos sea una donación o una dación en pago.

La cesión es un contrato consensual; se perfecciona por el mero consentimiento. Hay casos, sin embargo, en los que la cesión debe hacerse constar en documento público; así sucede cuando se trata de la cesión de los derechos hereditarios o de los de la sociedad conyugal o de la cesión de acciones o derechos procedentes de un acto consignado en escritura pública (art. 1.280, números 4 y 6).

La sentencia de 27 de Febrero de 1891 dictada por el Tribunal Supremo reconoce que el deudor no tiene que intervenir en la cesión y

§ 79.—*Sucesión particular en las deudas*

Brugi, *Ist.* § 66; Chironi, *Ist.* II, § 271; Zachariae, *Man.*, II, § 294; Planiol, *Traité*, II, núm. 393; Windscheid, *Pand.*, II, 1, §§ 338-340 (1).

El concepto de la transmisión de una deuda a título particular, paralelo al de transmisión particular del crédito, parece *pri-*

que ésta puede hacerse válidamente sin conocimiento y aun contra la voluntad de aquél.

Respecto a la *denuntiatio*, nuestro Código dice solamente en el artículo 1.527 que el deudor que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor, quedará libre de la obligación.

La cesión o venta de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegios (art. 1.528).

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

El deudor que hubiere consentido en la cesión de derechos hecha por un acreedor a favor de un tercero, no podrá oponer al cesionario la compensación que le correspondería contra el cedente.

Si el acreedor le hizo saber la cesión y el deudor no la consintió, puede oponer la compensación de las deudas anteriores a ella, pero no de las posteriores.

Si la cesión se realiza sin conocimiento del deudor, podrá éste oponer la compensación de los créditos anteriores a ella y de los posteriores hasta que hubiese tenido conocimiento de la cesión (art. 1.198).

El vendedor de buena fe responde de la existencia y legitimidad del crédito al tiempo de la venta, a no ser que se haya vendido como dudoso; pero no de la solvencia del deudor, a menos de haberse estipulado expresamente, o de que la insolvencia fuere anterior y pública.

Aun en estos casos sólo responderá del precio recibido y de los gastos del contrato y de cualquier otro pago legítimo hecho para la venta (art. 1.529).

Cuando el cedente de buena fe se hubiese hecho responsable de la solvencia del deudor y los contratantes no hubiesen estipulado nada sobre la duración de responsabilidad, durará ésta sólo un año contado desde la cesión del crédito si ya estaba vencido el plazo. Si el crédito fuere pagadero en término o plazo todavía no vencido la responsabilidad cesará un año después del vencimiento. Si el crédito consistiere en una renta perpetua, la responsabilidad se extinguirá a los diez años, contados desde la fecha de la cesión (art. 1.530).

El vendedor de mala fe responderá siempre del pago de todos los gastos y de los daños y perjuicios (art. 1.529).

Como resumen, diremos que la cesión en el Código civil tiene un contenido amplio; no comprende los créditos solamente, sino también los derechos reales, salvo el de propiedad.

Como cesiones especiales, se ocupa de la *cesión de herencia* en los artículos 1.531, 1.533 y 1.534; *cesión de universalidad* (art. 1.532); *cesión de un crédito litigioso* (artículos 1.535 y 1.536).

(1) Delbrück, *Die Uebernahme fremder Schulden nach gem. u. preuss. Recht*, Berlín, 1853; Gürgens, *Die singular succession in die Schuld* (*Fahrb*

*ma facies* incompatible con la noción y la esencia misma del vínculo obligatorio. Si, en efecto, la obligación en su aspecto activo se ofrece como un valor económico susceptible (salvo reservas) de ser atribuído a persona distinta de aquella en cuyo favor surgió y se constituyó la relación, en su aspecto pasivo representa un valor negativo, una fuerza que tiende a la disminución de un determinado patrimonio (el de la persona obligada), una sujeción personal del deudor que no se presta al cambio subjetivo sin la consiguiente destrucción del vínculo. Y ésta fué en realidad durante largo tiempo la concepción dominante entre los romanos, que no admitieron una sucesión a título singular en el débito y proveyeron a esta necesidad práctica mediante la institución de la novación (I).

*f. d. Dogm.*, VIII, 1866, páginas 221 y siguientes); Blume, *Zur Lehre von der Schuldübernahme* (ib., XXXIX, 1898, páginas 390 y siguientes; XL, 1898, páginas 109 y siguientes); Reglsöerger, *Die Schuldübernahme und die §§ 414-416 des B. G. B.* (ib., XXIX, 1890, páginas 463 y siguientes); Strohal, *Zur Beurtheilung des Rechtes des Schuldverhältnisse* (ib., XXXIII, 1894, páginas 361 y siguientes); *Schuldübernahme* (ib., 1910, LVII, página 231); Unger, *Schuldübernahme*, Viena, 1889; Münster, *Ueber die Singularsuccession in Schulden*, Göttingen, 1893; Lipmann, *Beiträge zur Theorie der Schuldübernahme des B. G. B.* (*Arch. f. civ. Pr.*, 1911, páginas 1 y siguientes); Knocke, *Sondernachfolge in die Schuld bei der befreienden Schuldübernahme* (*Jahrb. f. die Dogm.*, 1912, páginas 407 y siguientes); Saleilles, *De la cession de dettes* (*Ann. de dr. comm.*, 1890); Coviello, *Della successione nei debiti a titolo particolare* (*Arch. Giur.*, LVI, 1896, páginas 287 y siguientes; LVII, 1897, páginas 89, 234 y siguientes); Gaudemet, *Etude sur le transport des dettes a titre particulier*, París, 1898, y sobre esto, Ruggiero, en *Bull. ist. dir. rom.*, XI, páginas 73 y siguientes; Corten-Enna, *L'acollo privato e la c. d. successione nei debiti a titolo particolare* (*Filang*, XXXV, 1910, páginas 336 y siguientes); *Intorno al concetto dogmatico di cedibilità del debito* (ib., XXXVI, 1911, páginas 30 y siguientes) Pacchioni, *La successione singolare nei debiti* (*Riv. dir. comm.*, IX, 1911, páginas 1.045 y siguientes; XI, 1913, páginas 81 y siguientes).

(I) En otra parte (*Bull. ist. dir. rom.*, XI, pág. 85) he afirmado que la sucesión pasiva a título particular no fué completamente ignorada de los romanos o que, por lo menos, se la pueda reconocer en algunas de sus instituciones. No tengo fundamento para variar de opinión. La cuestión surge especialmente con ocasión de la subsistencia o insubsistencia de las *accessiones* y de las *excepciones*, en cuanto que su extinción para el

Como ya se indicó anteriormente, sucesión particular en la deuda no es todo cambio del sujeto pasivo de la obligación, sino sólo aquel que implica sustitución del primitivo deudor por un nuevo obligado, quedando el primero liberado del vínculo sin que éste pierda su originario carácter. Cae, pues, fuera del concepto técnico todo acto que añada al primitivo deudor un segundo (subsidiario o solidario) y toda convención que novando la primitiva obligación la extinga para crear otra nueva. Fuera de estos dos, no parece que haya otro medio de operar una verdadera y propia sustitución del obligado con efecto liberatorio que no ataque la esencia del vínculo.

El derecho moderno liberado de las rígidas formas del antiguo admite sin dificultad esta sustitución íntegra en el lado pasivo.

Ya se parta de la idea propugnada por algunos autores de que la deuda constituye una sujeción del patrimonio, una responsabilidad de un patrimonio respecto a otro en la que las personas del acreedor y del deudor aparecen solamente como titulares, de modo que nada impide que la carga que grava un patrimonio pueda gravar otro distinto; o ya se parta de la idea afín a la anterior, aunque más atenuada (puesto que no elimina a las personas de la noción del vínculo), de que en la relación obligatoria, aun siendo esencial la existencia de un acreedor y de un deudor, no es indispensable la permanencia de los mismos sujetos; la deuda será siempre en sí y por sí una entidad económica que puedes er objeto de contratación, y la relación obligatoria un vínculo que, del mismo modo que subsiste si se sustituye la persona del acreedor, también sobrevive si se cambia la del deudor. La transmisibilidad de la deuda puede colocarse al lado de la transmisibilidad del crédito como fenómeno jurídico paralelo, conceptual-

nuevo deudor se conceptúa como índice absoluto de la extinción de la primera relación (novación) y la permanencia de entrambas como requisito necesario de la sucesión a título particular. Sobre esto no estoy de acuerdo con quienes mantienen la doctrina tradicional y no me convencen las objeciones de Ferrini, *Obblig.*, páginas 918 y siguientes. Por exigencias de una más clara exposición hago resaltar en el texto la contraposición entre el derecho antiguo y el moderno.

mente compatible con la naturaleza de la obligación y prácticamente útil porque responde a necesidades más imperativas que aquellas a las que satisface la cesión de créditos. Para que se pueda transmitir el débito no bastan, sin embargo, los requisitos que precisan para que se opere la cesión del crédito; cesa, pues, el paralelismo, puesto que si en éstas es suficiente el acuerdo entre el primero y el segundo acreedor, en aquélla, o sea en la sucesión particular del débito, no basta el acuerdo entre el primero y el segundo deudor. En la transmisión del crédito se puede prescindir del consentimiento del deudor, porque para éste la mutación del acreedor no implica perjuicio jurídicamente apreciable. No puede decirse lo mismo del acreedor cuyo deudor haya sido sustituido; la obligación como vínculo personal descansa en las cualidades personales del deudor, y la probidad, la corrección, la puntualidad, no son poseídas por todos los hombres, ni por todos en la misma medida; en una relación que, en definitiva, afecta al patrimonio, lo que constituye verdadera garantía es la consistencia del patrimonio afectado, y no todo patrimonio ofrece idénticas seguridades. Por eso se comprende que en la sucesión particular de la deuda si se quiere alcanzar el efecto principal que esta persigue: la liberación del primer deudor, sea imprescindible el consentimiento del acreedor; a ninguna otra persona que no sea el acreedor corresponde la facultad de liberar a su deudor antes que la prestación se cumpla. Por eso es impropio hablar de cesión de débito como de un cambio de sujeto pasivo de la obligación que pueda concebirse abstractamente y prácticamente realizarse en idénticas condiciones que la cesión de créditos.

Mérito de la doctrina civilística alemana es haber construido la institución y haber sido acogida ésta en la legislación; el Código civil alemán regula, mediante normas especiales, en los párrafos 414-419 la asunción de la deuda (*Schuldübernahme*). Pero esta institución no es completamente extraña a nuestra legislación; aunque no esté regulada ni prevista en nuestro Código expresamente, puede considerarse contenida en germen en nuestro ordenamiento, y actualmente, debido a los conspicuos pre-

cedentes que ofrece la vieja práctica de los siglos pasados, ha adquirido carta de naturaleza en Italia.

El fenómeno de la transmisión de la deuda a título particular se halla ya en la figura antes recordada de la *asunción particular* o *liberatoria*. Esta satisface las condiciones de una verdadera y propia sucesión a título singular, es decir, opera la sustitución del deudor originario por el nuevo obligado; produce la liberación de aquél frente al acreedor; mantiene invariada en los demás elementos la relación obligatoria primitiva, sobreviviendo al cambio del sujeto pasivo, tanto los derechos accesorios que representaban el refuerzo de la obligación cuanto las excepciones que podían debilitarla o destruirla.

La construcción dogmática del negocio jurídico complejo que produce tales efectos es muy discutida. Hay que descartar a idea de que se trata de una *convención trifásica* de un *contrato entre tres personas*; tampoco se puede admitir la que lo juzga un contrato entre los dos deudores, por un lado, y el acreedor, por otro. Aparte la extrema facilidad con que por este camino se cae en la asunción novatoria, una y otra exigen la intervención en el contrato del acreedor y excluyen la posibilidad de manifestarse el consentimiento de éste—que es indispensable para que se produzca el efecto liberatorio—en forma que no sea la participación directa en el acuerdo; de este modo se atribuye a la voluntad del acreedor una función preponderante en todo el negocio e innecesaria. Si se considera, en efecto, que para producir la liberación del primer obligado basta una simple adhesión del acreedor al acuerdo entre el primer obligado y el asuntor de la deuda, más correcta habrá de parecer la doctrina que estima que en la asunción privativa hay un contrato entre los dos deudores que se perfecciona con el consentimiento de ambos, sin que precise la intervención del acreedor, produciendo plenos efectos (la liberación del primero) cuando el acreedor preste su adhesión. Esta puede ser expresa o tácita; puede discutirse si esta adhesión implica aceptación de un contrato en favor de un tercero (los dos deudores contratan entre sí en favor del acreedor, quien puede declarar que acepta el contrato) o una

aceptación de oferta simple o colectiva (los dos deudores celebran el acuerdo y uno u otro, o ambos, ofrecen al acreedor la convención para que éste acepte el asunto en lugar del obligado originario), o también si es preferible hablar de una enajenación de cosa ajena (el crédito contra el primer deudor que pertenece al acreedor), o de una disposición del patrimonio ajeno cuya validez resulta condicionada al consentimiento favorable del titular de dicho patrimonio. Todas estas doctrinas reducen a su justa función el consentimiento del acreedor. Si éste lo rehusa (el consentimiento), impide el efecto liberatorio; pero si lo presta, lejos de constituir la convalidación de un negocio que no es aún perfecto, es un mero reconocimiento de la eficacia del mismo en las propias relaciones; esto es, el acreedor se apropia los efectos del negocio, los cuales se retrotraen al día en que se celebró el acuerdo entre deudor y asunto.

Siendo, por tanto, idéntica la deuda en la persona del asunto que en la del primitivamente obligado, subsisten en favor del acreedor todas las accesiones, como son el derecho a los intereses vencidos, la cláusula penal, las garantías, privilegios, excepción hecha de las garantías personales y aquellas de las reales constituídas por un tercero extraño a la relación (éstas se deben considerar constituídas con relación a la persona del primer deudor, sin que puedan extender su garantía respecto a la solvencia del segundo); en favor del asunto subsisten las excepciones que el deudor originario hubiera podido oponer al acreedor, excepto también las *personae cohaerentes*, o sea las estrictamente personales del primer deudor (1).

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.—La doctrina de la transmisión de las deudas fué, según Planiol, elaborada sobre los casos en que precisaba un cambio de deudor sin extinguir ni renovar la obligación primitiva. Estos casos son: 1.º La enajenación de un patrimonio entero que puede adoptar dos modalidades: venta de una herencia y enajenación de un patrimonio con el fin de constituir una renta vitalicia. 2.º La enajenación de un inmueble gravado con una hipoteca en la que el adquirente a título de obligación (no a título de derecho real, porque a ello le obliga ya la existencia de la hipoteca) se compromete a pagar a los acreedores hipotecarios del vendedor.

La asunción de deuda que reglamenta el Código civil alemán puede ser cumulativa (*häufende*) y privativa o liberatoria. La primera no produce más efecto que el de añadir un nuevo deudor al primitivo; el nuevo

deudor y el primitivo responden al acreedor del total de la deuda, si otra cosa no se ha convenido. Los casos más frecuentes son los de enajenación de un patrimonio, de fusión de Sociedades anónimas, adquisición y prosecución en la explotación de una hacienda comercial con la misma razón social que antes tenía. En todos estos casos el adquirente responde con el vendedor de las deudas que gravaban el patrimonio adquirido.

La asunción liberatoria extingue la deuda del deudor primitivo, el cual es sustituido por el nuevo deudor. Si esta especie de asunción es pactada entre el acreedor y el nuevo deudor, sus efectos se producen inmediatamente; en cambio, si es convenida entre el deudor primitivo y el nuevo, la asunción no produce sus efectos hasta que el acreedor no manifiesta expresa o tácitamente su conformidad. Las garantías prestadas en favor del primitivo deudor (fianza, prenda hipoteca, privilegio) se pierden con la asunción, a no ser que el fiador, el dueño de la cosa pignorada o hipotecada (en las tres primeras formas de garantía) se muestren conformes con la asunción.

En el caso de asunción de una deuda garantizada con hipoteca por el comprador del inmueble hipotecado, el acreedor debe manifestar su consentimiento en la asunción cuando el vendedor se la notifique. Si desde que el acreedor recibió la notificación hubieren transcurrido seis meses sin hacer aquél manifestación alguna se estima que presta su asentimiento a la asunción, a no ser que con anterioridad la hubiere prohibido.

La notificación puede hacerse en el momento en que el adquirente se inscribe como propietario en el Registro. Debe hacerse por escrito e indicar que el asuntor (*übernehmer*) se subrogará en el lugar del deudor primitivo si el acreedor no se opone en el término de seis meses.

A instancia del adquirente el transmitente debe notificar la asunción al acreedor. Si éste consiente en ella o deniega su consentimiento, lo notificará al adquirente.

En los demás casos es indiferente la persona que notifique al acreedor la asunción indirecta (deudor primitivo o nuevo), así como también la persona a quien el acreedor consigne su asentimiento.

En todos los casos de asunción indirecta rige el principio de que el asentimiento del acreedor en la asunción será eficaz con efecto obligatorio para las partes y especialmente para el asuntor, cuando le haya sido comunicada la asunción, no cuando la conozca por casualidad o por otras personas distintas.

Si rehusa el acreedor la asunción indirecta, ésta no será eficaz para él, pero, en cambio, valdrá para las partes (primitivo y nuevo deudor) como asunción de cumplimiento (*Erfüllungsübernahme*); es decir, el nuevo deudor queda obligado a pagar al acreedor. Lo mismo sucede durante el tiempo que tarda el acreedor en adoptar una decisión respecto a la asunción.

Por lo que atañe a la relación jurídica entre el nuevo deudor y el acreedor, es (en la asunción liberatoria) muy semejante a la que se crea en la cesión de crédito entre el cesionario y el deudor cedido; el deudor nuevo no debe ser perjudicado, su situación o posición jurídica debe ser idéntica a la del deudor originario; sin embargo, el asuntor no podrá oponer la compensación por el contracrédito que el primitivo deudor tenía contra el acreedor (§ 417, párr. 1.º del Código civil alemán).

Las relaciones jurídicas entre el deudor primitivo y el nuevo que causan o provocan la asunción, despliegan su eficacia entre el deudor originario y el asuntor. Las excepciones que de tales relaciones puedan

derivar (por ejemplo, la de que el deudor primitivo no haya realizado la prestación en favor del asuntor) no pueden oponerse al acreedor que es extraño a tales relaciones. (Véanse Erdel Pfeiffenberg, *Das Bürgerliche Recht*, Leipzig, 1928, páginas 125-128; Ennecerus-Kip-Wolff, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, Marburg, 1927, I, 2, páginas 260-271).

La novación es la única forma de transmisión deuditoria reconocida y regulada por el Código civil español.