

al acreedor las excepciones que competían personalmente al primer deudor, pero sí puede oponerle las que personalmente tuviere contra el mismo acreedor y las que procedan del contrato. <sup>1</sup>

## X

### De la cesión de acciones.

Los Códigos europeos enumeran generalmente la cesión de bienes entre los modos de extinguirse las obligaciones, porque es una manera de pago, pero nuestro Código Civil, á ejemplo del Portugués, no la considera entre esos modos, y sustituye en su lugar la cesión de acciones que aquellos colocan inmediatamente después de la compra-venta, por estimarla una especie de este contrato.

El Código Civil no se ocupó de la cesión de bienes, no obstante que es una especie del pago, á causa, sin duda, de que siempre se ha reputado entre nosotros como la materia de un juicio universal, y ha estado regida por las leyes que norman los procedimientos de los juicios.

Creemos también que el Código enumera la cesión de acciones entre los modos de extinguirse las obligaciones, no porque produzca efectos semejantes al pago, de manera que ambos contratantes queden libres de todo vínculo jurídico, sino porque produce el efecto de extinguir la obligación respecto del acreedor primitivo, transmitiéndose íntegro al cesionario el derecho que engendra.

La palabra *acción* tiene una acepción general que comprende, tanto el derecho de perseguir en juicio lo que es

---

<sup>1</sup> Artículo 1,620, Código Civil de 1884.

nuestro y se nos debe, como el derecho inherente ó correlativo de toda obligación que otorga al acreedor la facultad de exigir su cumplimiento.

El Código no toma la palabra acción en su sentido genérico al ocuparse de la cesión de acciones, sino que se refiere á la enajenación de los derechos que nacen de las obligaciones y que otorgan la facultad de exigir su cumplimiento; es decir, en un sentido especial y restringido.

La cesión de acciones, á la que los juriconsultos romanos llamaban, *emptio nominis*, *venditio nominis*, se debe definir según Olea: *Cessio est quasi traditio, est juris et actionis ex aliquo titulo in alium facta translatio.*<sup>1</sup>

Esriche da una definición semejante diciendo, que la cesión de acciones es el traspaso de un derecho á favor de otro, ó bien, un contrato por el cual uno transfiere á otro el crédito, derecho ó acción que tiene contra un tercero.

Según los principios rigurosos de la legislación Romana, transmitidos á la Española, la cesión de un derecho personal parecía enteramente contraria á las nociones fundamentales de la ciencia del derecho: pues obligándose el deudor sólo respecto del acreedor, con quien contrata, no puede, sin un hecho de su parte, quedar obligado á otra persona.

Sin embargo, como las cesiones eran muy útiles al comercio, se recurrió á una sutileza, aplicándoles los principios del derecho relativos al mandato ó procuración.

En efecto: el acreedor puede ejercitar sus derechos por medio de un mandatario, sin que se conculquen los del deudor; y dándole al cesionario ese carácter, transmitirle la facultad de hacer efectivos esos mismos derechos. Es decir, que por una ficción, se suponía al cesionario como procurador del acreedor, pero en provecho suyo, ó como se decía en términos técnicos, era procurador en causa propia. "*Procurator in rem suam.*"

---

<sup>1</sup> De cessione jurium, quest 1<sup>a</sup>, n.º 100.

Esta ficción producía, como era natural, consecuencias extrañas, entre otras, la de facultar al deudor para oponer al cesionario la compensación de cuanto le debía el acreedor antes de verificar la cesión, aun después que ésta le fuera notificada legalmente; pues el cesionario no era más que mandatario ó procurador. <sup>1</sup>

El Código civil proscribió esa sutileza innecesaria, origen de complicadas controversias, y considerando como bienes muebles las obligaciones y derechos que tienen por objeto cantidades exigibles, ó cosas muebles, los estimó como objetos que se hallan en el comercio y que son, por lo mismo, susceptibles de transmitirse de una á otra persona, como cualquiera otra cosa.

Por esa razón declara expresamente en el artículo 1,736; que el acreedor puede transmitir á otro su derecho por título gratuito ú oneroso, independientemente del consentimiento del deudor. <sup>2</sup>

Todos los autores sostienen, con justicia, que no debe confundirse la cesión de acciones con la renuncia, la novación por delegación y la subrogación, porque existen notables diferencias entre esos modos de extinguirse las obligaciones, que los distinguen de una manera precisa.

La renuncia es la abdicación de un derecho, hecha sólo por la voluntad del renunciante, mientras que la cesión es la transmisión de un derecho á una persona, mediante la voluntad de ésta, que la acepta, y la del cedente, sin contar para nada con el consentimiento del deudor, y que sólo puede oponerse á la cesión cuando se trata de derechos litigiosos. <sup>3</sup>

La diferencia entre la cesión de acciones y la subrogación, consiste en que aquella es un acto simple y ésta es uno complejo: ó lo que es lo mismo, la cesión consiste en la translación de derechos del cedente á favor del cesionario,

---

1 Eseriche, v.º «Cesión de acciones.»

2 Artículo 1,621, Código civil de 1884.

3 Artículo 1,630, Código civil de 1884.

teniendo en cuenta exclusivamente el interés de ambos; y la subrogación es á la vez pago para el subrogante y cesión para el subrogado, hecha en beneficio de éste, es verdad, pero también y principalmente en el del deudor.

✓ En cuanto á la diferencia que existe entre la cesión y la novación por delegación ya la hemos explicado en el artículo precedente de este mismo estudio.

La cesión puede verificarse por compra-venta, donación, legado, dación en pago, dote etc., en una palabra, por todos los medios establecidos por las leyes para transmitir la propiedad.

Por consiguiente, la validez de la cesión está subordinada á las formalidades y requisitos que las leyes exigen para la eficacia jurídica de los respectivos contratos de que es objeto.

Si se hace á título oneroso, está sujeta á las condiciones de la compra-venta, ó del contrato bajo cuyas solemnidades se verifica; si se hace á título gratuito, debe llenar las condiciones que la ley exige en la donación; y si en testamento, debe revestir las solemnidades y requisitos de éste.

Como la cesión se hace más comunmente por compra-venta, la consideran los jurisconsultos como una especie de este contrato, y exigen por lo mismo, para la perfecta existencia de él, los requisitos que las leyes demandan como esenciales para que pueda haber compra-venta.

Es decir, que debe haber el consentimiento del cedente y del cesionario, en virtud del cual conviene, el uno en transmitir la propiedad del derecho ó del crédito, y el otro en adquirirla; la cosa, esto es, los créditos, derechos ó acciones cedidos; y el precio, que consiste en la cantidad que promete el cesionario como equivalente del derecho que adquiere.

En este caso produce la cesión entre el cedente y el cesionario efectos enteramente idénticos á los de la compra-venta, entre el comprador y el vendedor; y se entiende perfec-

ta desde el momento en que existe el consentimiento recíproco de los interesados acerca del crédito y del precio.

Sin embargo, por una razón que no alcanzamos á comprender, nuestro Código no estima bastante la concurrencia de los requisitos indicados para la transmisión de la propiedad de los créditos, sino que declara expresamente que, para que el derecho cedido pase al cesionario, es requisito indispensable la entrega del título en que se funde el crédito (Art. 1,743, Cód. civ). <sup>1</sup>

Es decir, que, siguiendo los principios del derecho Romano y de la legislación de las Partidas, establece el que exige como indispensable la entrega del título en que se funda el crédito para que se trasmita su propiedad al cesionario, contradiciendo así, sin razón alguna los principios que antes estableció al declarar que todos los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento de los contrayentes, y desde entonces obligan á lo expresamente pactado, y á todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes á la buena fe, al uso ó á la ley; y que en las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la translación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya simbólica, salvo convenio en contrario (Artículos 1,392 y 1,552, Cód. civ). <sup>2</sup>

Inútilmente hemos buscado las causas que hayan podido

---

1 Artículo 1,628, Código civil de 1,884.

Reformado en los términos siguientes:

«Artículo 1,628. Para que el derecho cedido pase al cesionario, es requisito indispensable la entrega del título en que se funde el crédito, cuando conforme á la ley sea necesario el título para la validez del crédito, ó cuando sin serlo, se hubiere extendido.»

Esta reforma es perfectamente justa, porque hace una aclaración importante, que evita las contencias á que podían dar los términos del artículo 1,743, del Código de 1,870, y porque no exigiendo la ley que todo derecho conste precisamente por escrito, no puede pretenderse que en toda cesión se entregue el título que demuestre la existencia del crédito cedido.

2 Artículos 1,276 y 433. Código civil de 1884.

Véase la nota 1 <sup>a</sup>, página 14 de este volumen.

inducir á los redactores del Código á caer en esta inconsecuencia, contradiciendo los principios mencionados, cuyos fundamentos, sólidos y justos, expusimos en el artículo III de la lección tercera de este tratado; y sólo podemos explicarla como una mala transacción con la legislación antigua, con olvido del sistema adoptado en aquel ordenamiento, ó como el resultado de una mala redacción.

En efecto: pudiera ser que los redactores del Código civil hubieran querido establecer el mismo principio que los demás códigos europeos, según los cuales, la cesión queda perfecta entre el cedente y el cesionario y transmitida la propiedad á éste por el solo consentimiento de ambos, pero no produce efecto contra el deudor ó contra tercero, sino mediante la entrega del título, que al desarrollarlo hubieran incurrido en una omisión, que es la que motiva la contradicción que repugnamos.

Pero sea de esto lo que fuere, los términos precisos y claros del artículo 1,743, nos indican que contienen una excepción de los principios generales que establece el Código respecto de la traslación de la propiedad, que sólo podemos explicar suponiendo que la mente del legislador ha sido evitar las simulaciones mediante la cesión supuesta de los derechos de los acreedores.

En una palabra: según el precepto á que aludimos no se transmite la propiedad del crédito al cesionario por el simple consentimiento de él y del cedente, sino que es necesaria además la entrega del título que lo funda, la cual le constituye en la posesión ó tenencia de él.

Pero no basta la entrega del título al cesionario para que pueda ejercitar sus derechos contra el deudor, pues el artículo 1,745 del Código exige como requisito indispensable, que se haga á aquél la notificación respectiva, ya sea judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante dos testigos. <sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Artículo 1.631, Código civil de 1884.

Se adicionó este precepto, facultando al cesionario para que pueda hacer la notificación al deudor extrajudicialmente ante un notario.

De donde se infiere, que la notificación al deudor viene á ser una especie de toma de posesión del crédito, que crea vínculos entre el deudor y el cesionario, que ocupa el lugar del acreedor, y que completa respecto de aquél la tradición que por la entrega del título sólo producía efecto entre los contratantes.

Esta especie de translación de la posesión, creada por los artículos 1,743 y 1,745 del Código civil, no es más que la consecuencia inmediata del artículo 786, que declara, que son bienes inmuebles las obligaciones y los derechos y acciones que tienen por objeto cantidades exigibles, y del principio admitido en la jurisprudencia, sin excepción alguna, según la cual, la posesión en las cosas muebles se obtiene por la entrega de las cosas mismas. <sup>1</sup>

Esta translación es tanto más necesaria, cuanto que la cesión se verifica sin noticia y sin conocimiento del deudor, y muchas veces contra su voluntad (Arts. 1,736 y 1,744, Cód. civ). <sup>2</sup>

---

1 Artículos 1,628 y 1,631. Código civil de 1884.

Véanse las notas de las páginas 327 y 328 de este volumen.

Además de las reformas á que éstas se refieren, el Código de 1884, estableció un precepto enteramente nuevo, que tiene por objeto determinar la forma ó solemnidad que debe revestir la cesión para su validez.

Tal precepto dice así:

«Art. 1,629. Es nula la cesión de acciones si no se hace por escrito privado cuando el valor del derecho cedido no excede de quinientos pesos, ó por escritura pública cuando excede de dicha suma, ó cuando conforme á la ley deba constar por escritura pública el derecho cedido.»

2 Artículos 1,621, y 1,630 Código civil de 1854.

Este último precepto fué reformado en los términos siguientes:

“Art. 1,630. El deudor sólo puede oponerse á la cesión en el caso del artículo 1,622 y en el de que el deudor tenga contra el cedente un crédito anterior á la cesión por el cual pueda oponerle compensación.”

Según las notas comparativas del Sr. Lic. Macedo; se adicionó este precepto concediendo al deudor el derecho de oponerse cuando tenga contra el cedente un crédito anterior á la cesión que sea compensable con el crédito, lo cual pareció del todo justo y además necesario para impedir que acreedores de mala fe puedan defraudar á las personas á quienes deben por otra causa; haciendo imposible la compensación de sus créditos y eludiendo el pago, como es posible que lo hagan si el deudor carece de derecho para oponerse á la cesión. Por ejemplo, Juan debe á Pedro 100 pesos y éste debe á aquél 50; si Juan puede ceder su crédito de 50 pesos contra Pedro, sin

De lo expuesto se infiere, que perfeccionada la cesión por el mutuo consentimiento de los contratantes, y hechas la entrega del título al cesionario y la notificación respectiva al deudor, se transfiere á aquél la propiedad del crédito cedido.

La exigencia de la ley es tal respecto de la entrega del título, que el artículo 1,746 declara, que sólo tiene derecho para pedir ó hacer la notificación, el acreedor que presente el título justificativo de su crédito, y que en el caso de que se haya extraviado éste, el acreedor tiene derecho de probar su existencia; y que la confesión del deudor ó el fallo judicial servirán de nuevo título (Art. 1,750 Cód. civ). <sup>1</sup>

La gestión del acreedor en este caso pertenece á los actos de jurisdicción voluntaria, supuesto que ésta comprende todos aquellos en que por disposición de la ley ó por solicitud de los interesados se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas (Art. 2,038. Cód de Proced. de 1,880 y 2,164 del de 1,872). <sup>2</sup>

Las diligencias se deben practicar con audiencia del deudor en los términos los arts. 2,169 del Código de Procedimientos de 1,872 y 2,041 y siguientes del de 1,880; y si aquél se opusiere se hace el negocio contencioso y debe se-

---

que éste tenga medios para impedirlo, puede muy bien eludir la acción de Pedro por su crédito de 100 pesos, ausentándose, ocultando sus bienes ó de cualquiera otra manera, y entonces Pedro se verá obligado á pagar los 50 pesos que debe, puesto que no puede oponer al cesionario de Juan la excepción de compensación, y se encontrará imposibilitado para cobrar los 100 pesos que á él le adeudan.

Esta reforma es absolutamente innecesaria por referirse á casos previstos y resueltos por los artículos 1,700 y 1,701 del Código de 1,870 y 1,583 y 1,587 del de 1,834 cuyo estudio hemos dicho en el artículo VI de esta lección.

1 Artículos 1,632 y 1,636, Código civil de 1,884.

El primero de estos fué reformado en los términos siguientes para concordarlo con el artículo 1,628:

«Art. 1,632. Sólo tiene derecho para pedir ó hacer la notificación, el acreedor que presente el título justificativo del crédito, ó el de la cesión cuando aquél no sea necesario conforme al artículo 1,628.»

2 Artículos 1,358, Código de Procedimientos de 1,884.



guirse por los trámites establecidos para el juicio que corresponda.<sup>1</sup>

Estos trámites sólo pueden tener lugar cuando el título es un documento privado, pues cuando se trata de un instrumento público, no hay necesidad de un juicio para reponer el que se hubiere extraviado; porque existiendo en el protocolo la matriz, bastará que el acreedor ocurra al juez y le pida que, con audiencia del deudor, ordene al notario que le expida un nuevo testimonio del contrato que celebró con éste.

Creemos que el precepto del Código que declara, que es un requisito indispensable la entrega del título en que se funda el crédito para que el derecho cedido pase al cesionario, se debe entender en términos hábiles: es decir, siempre que haya existido el título.

De otra manera habría que concluir, que en los muy frecuentes casos en que una persona adeuda á otra una cantidad sin la salvaguardia de un documento que justifique la existencia de la deuda, no puede el acreedor ceder su derecho, por más que por otros medios pudiera demostrar la verdad de él.

Consecuencia tan contraria á la libertad y á los intereses del comercio, nunca ha estado en la mente del legislador, que al dictar aquel precepto sólo ha querido garantizar ese interés y poner un remedio contra los fraudes que pudieran cometerse mediante cesiones simuladas, ó enajenando á la vez un mismo crédito á personas distintas.

Para conseguir su objeto ha dictado diversas disposiciones que exigen requisitos igualmente indispensables, cuya necesaria concurrencia demuestra que no basta que exista el título y que sea entregado al cesionario, pues ya hemos dicho que el artículo 1,745 del Código declara expresamente que, para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos

---

1 Artículo 1,360 y siguientes, Código de Procedimientos de 1884.

contra el deudor, deberá hacer á éste la notificación respectiva; y los artículos 1,748 y 1,749 declaran también que, mientras no se haya hecho la notificación, el deudor sólo se libra pagando al acreedor primitivo, recogiendo el título del crédito; y que hecha esa notificación, no se libra sino pagando al cesionario, que le presenta el título. <sup>1</sup>

Es decir: que es del todo inútil que éste posea el título, y que llenando los requisitos que las leyes exigen, conste la cesión por documento público, porque sin la notificación al deudor; éste no lo queda obligado, ni él puede ejercitar su derecho, á diferencia del comprador de otra especie de bienes.

La exigencia de estos requisitos, los obstáculos que ponen para la trasmisión del crédito cedido y el libre ejercicio del derecho que de él nace, no puede tener otro objeto que el indicado.

1 Artículos 1,631, 1,634 y 1,635 Código civil de 1884.

Los dos primeros de estos preceptos contienen las reformas á que se refiere la nota, 2.<sup>a</sup> pág. 279 de este volúmen.

Concretándonos á la del segundo artículo, debemos exponer las razones por las cuales repugnamos las causas que se alegan para fundarla, debiendo advertir que no es la reforma la que motiva nuestra crítica.

La cesión queda perfecta por la entrega del título y el consentimiento de los contratantes, pero no produce efecto contra el deudor ni contra ningún otro tercero sino después de hecha la notificación, por la doble necesidad de ligar la persona del deudor, y de prevenir, en cuanto sea posible las cesiones simuladas.

Por este motivo se exige un acto de naturaleza tal, que imprime, por decirlo así, el sello de la mutación en la persona del deudor, que impide cualquier acto perjudicial á los intereses del cesionario, y que equivale á una toma de posesión que éste hace del crédito, elevando, como dice Troplong, un dique entre el antiguo acreedor y el deudor, demostrando de una manera evidente la falta de interés ulterior y el desampoderamiento serio del cedente, y que toda relación ha concluido entre él y el cesionario.

Se infiere de lo expuesto, que para ligar al deudor, para que existan entre él y el cesionario los vínculos que le unían al cedente, es indispensable la notificación, cuya falta no puede sustituirse sino por la presencia del deudor á la cesión sin oponerse á ella, ó por su aceptación estando ausente.

Estas consideraciones y las que hacemos sobre la notificación en el texto de la lección á que se refiere esta nota, demuestran cuan antijurídicos son los fundamentos que combatimos, que tienen además el defecto de no guardar estrecha armonía con el precepto reformado, que, como es de verse, declara simplemente que, hecha la notificación, no se libra el deudor sino pagando al cesionario que le presente el título.

Podemos citar en nuestro apoyo á Gutiérrez Fernández, que, refiriéndose á la cesión de acciones, dice: "Pero si la cesión se perfecciona por el consentimiento de las partes y la consiguiente entrega de los títulos, no lo está respecto de terceras personas mientras no se haga la notificación al deudor."

"La notificación es una toma de posesión del crédito; una especie de vínculo que liga al deudor para con el cesionario, el cual desde este acto ocupa el lugar del acreedor: completa, en una palabra, respecto á las terceras personas la tradición que por la entrega de los títulos sólo había tenido efecto entre las partes contratantes."<sup>1</sup>

Esta teoría está sostenida por todos los autores que se han ocupado de esta importante materia.<sup>2</sup>

Estas autoridades tan respetables y la combinación de los artículos citados demuestran de una manera indiscutible, que el título constituye la entrega de la posesión del derecho cedido, que sólo produce efecto entre el cedente y el cesionario; y que esa posesión obliga solamente al deudor respecto de tercero, mediante la notificación.

Es decir, que para ligar al deudor, para que se creen entre él y el cesionario los vínculos que le unían con el cedente, se requiere la notificación.

También se deduce de lo expuesto, que es obligatoria la entrega del título sólo en aquellos casos en que existe, esto es, cuando el deudor ha otorgado la constancia respectiva, reconociendo la verdad de la deuda á su cargo, pero no en aquellos en que la confianza del acreedor ha hecho innecesaria esa constancia.

Esta conclusión tiene también en su apoyo la autoridad de respetables jurisconsultos. Entre otros, dice Rolland de Villargues: "*Quid*, si no existe el título, la entrega se juz-

---

1 Códigos Fundamentales, tomo V, pág. 121.

2 Troplong, De la vente, tomo II, núm. 882 y 883; Duvergier, Droit civil, tomo II, núm. 179 y 180; Dalloz, Répertoire, v.<sup>o</sup> vente núm. 1,727, etc.

gará hecha por el acto de la cesión misma. Notad que la entrega es un acto de ejecución. Ella no dispensa de probar la cesión.”<sup>1</sup>

De todo lo expuesto se infiere:

1.º La presentación del título no es un requisito absolutamente esencial para que el deudor quede obligado al cesionario, toda vez que hay casos en que no puede tener lugar esa presentación:

2.º Que el deudor queda ligado por la notificación hasta tal grado, que sólo se liberta pagando al cesionario:

3.º Que el título sólo produce efecto respecto de éste y del cedente:

4.º Que la entrega del título transmite la propiedad y acredita la posesión, evitando los fraudes que el cedente pudiera cometer, por la cesión de ese mismo crédito á diversas personas.

La notificación se puede hacer, según hemos dicho judicialmente ó de una manera extrajudicial, ante dos testigos; pero tal notificación se tiene por hecha, si el deudor está presente á la cesión y no se opone, ó si estando ausente la ha aceptado, pues la prueba plena en juicio de tales actos hace las veces de aquella (Art. 1,747, Cód. civ.).<sup>2</sup>

La razón es perfectamente clara, porque la notificación tiene por objeto evitar los fraudes, haciendo constar que el deudor ha tenido conocimiento de la cesión; y la aceptación prueba de una manera indiscutible que el deudor ha tenido ese conocimiento, toda vez que, como dice Demante, teniendo un papel pasivo en la notificación, desempeña uno activo en la aceptación.

La necesidad de la notificación y el objeto que se propuso el legislador al exigirla como un requisito esencial para que la cesión produzca sus efectos jurídicos respecto del

---

1 Dictionnaire du Droit civil, v.º Transport de creances, pár. 5, números 93 y 94.

2 Artículo 1,633, Código civil de 1,884.

deudor y de terceras personas, sirven de fundamento al principio, según el cual, los acreedores del cedente pueden ejercitar sus derechos con respecto á la deuda cedida, siempre que no se haga la notificación en los términos legales. (Art. 1,751, Cód. civ.). <sup>1</sup>

Fácil es comprender la justicia de este principio, si se tiene en cuenta que, según la teoría de la ley, establecida para evitar los fraudes, no basta la cesión ni la entrega del título al cesionario para que el deudor quede obligado á pagar á éste, sino que es absolutamente indispensable que se le haga la notificación respectiva, y mientras no se llene ese requisito el deudor sólo se libra de la obligación pagando al acreedor.

Es decir, que mientras no se hace la notificación no adquiere el cesionario la propiedad del crédito cedido, que permanece en los bienes del cedente, y por lo mismo, responde con ellos al cumplimiento de las obligaciones que hubiere contraído con otras personas.

El efecto de la cesión es eliminar al acreedor cuyos derechos se transmiten al cesionario, pero de ninguna manera cambiar la naturaleza de la obligación que permanece la misma. Así, pues, el crédito cedido para al cesionario con todos sus derechos y obligaciones, sean de la clase que fueren, siempre que no hubiere un pacto expreso en contrario (Art. 1,752, Cód. Civ). <sup>2</sup>

Esto es, pasa el crédito cedido al cesionario con todos sus accesorios, en virtud del principio que dice, que lo accesorio sigue la suerte de lo principal; y en tal virtud se transmite todo lo que es inherente al crédito, como los privilegios, hipotecas, fianzas, acción ejecutiva, cláusula resolutoria, la acción para pedir la rescisión por falta de cumplimiento del contrato, etc.; y por lo mismo, en ningún caso

---

1 Artículo 1,637, Código civil de 1,884.

2 Artículo 1,638, Código Civil de 1,884.

puede tener el cesionario mayores derechos ú obligaciones que el cedente (1,753, Cód. Civ). <sup>1</sup>

Sin embargo, la regla que hemos establecido no es de tal manera general que comprenda absolutamente y sin excepción alguna todos los derechos pertenecientes al cedente, porque nunca se incluyen en la cesión los derechos personales de éste, pues de otro modo, como dice Gutiérrez Fernández, vendrían á hacerse perpetuos y degenerarían en privilegios. <sup>2</sup>

Por ejemplo; en el caso de cesión de un crédito de un menor de edad á un mayor, la prescripción que se halla en suspenso, según el art. 1,112 del Código Civil, comienza á correr inmediatamente contra el cesionario. <sup>3</sup>

Pero ya hemos indicado que, si, por efecto de la cesión, se transmite el crédito cedido con todos sus derechos, pasa también, tal como existe en el momento en que aquella se verifica, de manera que el deudor está obligado en la misma medida que lo estaba para el cedente, y por lo mismo, puede oponerle todas las excepciones que hubiera podido objetarle á aquél. En otros términos: el crédito cedido pasa al cesionario con todas sus obligaciones, como el cumplimiento de la condición impuesta para poder hacer efectivo el pago, el vencimiento del plazo señalado para éste, la solución de las pensiones fiscales, el descuento á debida concurrencia de la cantidad adeudada por otro título al deudor, etc., etc.

✓ El cedente está obligado á garantizar la existencia y legitimidad del crédito al tiempo de la cesión, á no ser que aquél se haya cedido con el carácter de dudoso; pero no está obligado á garantizar la solvencia del deudor á no ser que se haya estipulado expresamente ó que la insolvencia sea

---

1 Artículo 1,639, Código Civil de 1,884.

2 Tomo V, Pág. 122.

3 Artículo 1,007, Código Civil de 1,884.

pública y anterior á la cesión (Art. 1,754 y 1,755, Código Civil). <sup>1</sup>

La obligación á que nos referimos existe independiente-mente de toda estipulación expresa, viene implícita en la naturaleza misma de la cesión, y la reporta el cedente por el hecho mismo de verificarse ésta; porque es una consecuencia lógica y precisa del principio general que declara, que todo el que enajena está obligado á responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato (Artículo 1,605, Cód. Civ). <sup>2</sup>

En consecuencia, existe esa obligación, no sólo cuando el crédito cedido ha fenecido por prescripción, por compensación, ó por cualquier otro modo extintivo de las obligaciones, sino también en el caso en que tal crédito no pertenezca al cedente, ó cuando el título de que procede es nulo ó se rescinde.

El cedente está obligado á garantizar la existencia del crédito en el momento de la cesión, porque si se hubiera extinguido ya el día del verificativo de ésta, el cesionario se encontraría en la misma situación que tendría si no hubiera celebrado el contrato, esto es, con un convenio ineficaz por carecer de objeto sobre el cual versar.

Sin embargo, esta obligación, que como es de suponerse, no sólo recae sobre el crédito mismo, sino también sobre sus accesorios, toda vez que con ellos forma el objeto del contrato, cesa cuando aquél se ha cedido con el carácter de dudoso; porque en tal caso es aleatoria la enajenación, el precio no representa el valor del crédito, sino el de una esperanza, y el cesionario no adquiere en realidad más que esta esperanza.

La obligación á que aludimos recae sobre la existencia del crédito cedido, sobre el objeto mismo del contrato. es decir, que tiene el cedente que garantizar que el crédito es

---

<sup>1</sup> Artículo 1,640 y 1,641, Código civil de 1,881.

<sup>2</sup> Artículo 1,489, Código civil. de 1,881.

cierto, debido y por pagar, pero no la solvencia del deudor.

La razón es clara, pues, como dice Laurent, la obligación de garantizar implica que la cosa vendida no pertenece al vendedor ó que un tercero tiene derechos en ella, que no se han declarado en la venta, de donde se infiere, que si existe el crédito, aunque el deudor sea insolvente, el cesionario no puede tener acción alguna, porque no hay evicción posible, toda vez que el crédito pertenece al cedente. <sup>1</sup>

Pudiera objetarse que la insolvencia del deudor produce el mismo resultado que si el crédito no existiera; pero el mismo autor resuelve la objeción negando que sea igual el resultado, supuesto que el crédito existe, y que el deudor puede mejorar de fortuna y hacer el pago; en todo caso, se puede evitar una injusticia, porque si los interesados han tenido en cuenta la insolvencia del deudor, el precio pagado por el cesionario debe estar en relación con esta circunstancia, y si el cedente la ocultó, teniendo noticia de ella, obró con dolo, y aquél tiene por éste motivo una acción contra él.

Sin embargo; la regla que hemos establecido sufre excepción cuando el cedente estipula de una manera expresa y terminante que se obliga á garantizar la solvencia del deudor, porque la voluntad de los interesados es la suprema ley de los contratos; y cuando la insolvencia de aquél es pública y anterior á la cesión; pues en tal caso se presume *juris et de jure*, como dice Goyena, que lo sabía el cedente, y habría dolo el cual no puede encontrar el amparo y protección de las leyes. <sup>2</sup>

Si el cedente se hubiere hecho responsable de la solvencia del deudor, y no se hubiere fijado el tiempo que ha de durar esta responsabilidad, se debe limitar á un año contado desde la fecha en que la deuda fuere exigible, si estuviere

1 Tomo XXIV, núm. 554.

2 Tomo III, pág. 156.



vencida; y si no lo estuviere, se debe contar desde la fecha del vencimiento (Art. 1,756, Cód. civ). <sup>1</sup>

Si el crédito cedido consiste en una renta perpetua, la responsabilidad por la solvencia del deudor se extingue á los diez años contados desde la fecha de la cesión (Artículo 1,757, Cód. civ). <sup>2</sup>

La ley ha querido fijar con esta regla un medio que evite contiendas judiciales y cortar los abusos; porque no es justo extender de una manera indefinida la responsabilidad del cedente, dejando al capricho del cesionario cobrar el importe del crédito cuando le parezca, ni limitarla al momento preciso de la cesión, porque aquél tal vez no puede hacer valer sus derechos en el acto ni durante algún tiempo después.

La obligación de la garantía, cuando la cesión se hace alzadamente ó en globo por la totalidad de ciertos derechos, no recae sobre todos y cada uno de ellos, sino que el cedente cumple con responder de la legitimidad del todo en general. Es decir, que no está obligado al saneamiento de cada una de las partes, excepto en el caso de evicción de todo ó la de la mayor parte (Art. 1,758, Cód. civ). <sup>3</sup>

Se ve por esta regla, tomada de la ley 34, título 5.º, Partida 5.ª, la diferencia notable que existe en la obligación de garantía que reporta el cedente cuando se trata de la cesión de derechos singulares, y cuando ésta tiene por objeto una universalidad de derechos; pero más perceptible será con las explicaciones que vamos á hacer.

Cuando alguno adquiere por un acto distinto y determinado cada una de las cosas de que se compone una herencia, adquiere derechos esencialmente distintos de los que le corresponderían si se le cediera toda la herencia por un solo acto; pues en el primer caso hay tantas cesiones cuantas son

1 Artículo 1,642, Código civil de 1884.

2 Artículo 1,643, Código civil de 1884.

3 Artículo 1,644, Código civil de 1884.

las cosas de que se compone la herencia, y en el segundo una sola cesión.

Esta diferencia da origen á diversos efectos jurídicos en uno y en otro caso; pues en el primero está obligado á garantizar todas y cada una de las cosas que han sido objeto de la cesión, y en el segundo está sometido á las reglas especiales cuya explicación hacemos.

Para comprender más fácilmente la razón de esta diferencia es preciso tener presente que herencia es, según el artículo 3,364 del Código civil, la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones, que no se extinguen por la muerte. Es decir, que la herencia es una universalidad compuesta de activo y de pasivo que impone al heredero, ó al cesionario á quien transfiere sus derechos hereditarios, la obligación de pagar el pasivo, que necesariamente disminuye el valor de los bienes. <sup>1</sup>

De aquí proviene que aquel que cede su derecho á una herencia, no tenga intención de garantir todos y cada uno de los derechos ó bienes de que puede componerse, sino que simplemente exprese su voluntad de transmitir todo lo que activa y pasivamente compone la sucesión á que está llamado, todo aquello á que tiene derecho por su cualidad de heredero.

Esta es la razón por la cual declara el artículo 1,759 del Código Civil, que el que cede su derecho á una herencia, sin enumerar las cosas de que se compone, sólo está obligado á responder de su cualidad de heredero. <sup>2</sup>

En otros términos: la ley quiere que el cedente garantice su cualidad de heredero que es lo que cede, ó más bien dicho, los derechos que de ella se derivan; porque, según la regla general que hemos establecido, la garantía se debe por el derecho cedido.

El cedente cumple esta obligación cuando cede su dere-

1 Artículo 3.227, Código civil de 1884.

2 Artículo 1.645, Código Civil de 1,884.

cho á una sucesión ya abierta á la cual está llamado por sus relaciones de parentesco con el difunto ó por institución hecha por éste, pues ya hemos dicho en otra parte que no puede ser objeto de ninguna enajenación el derecho á la herencia de una persona viva; y por el contrario, está obligado á los efectos de la garantía, si vive aún el testador, si estando abierta la sucesión existe un pariente más próximo de éste que el cedente, si éste es indigno ó incapaz de heredar, ó si es desheredado ó preferido no siendo heredero forzoso.

En consecuencia, no está obligado el cedente á garantizar el número y el valor de los objetos que componen la sucesión, aunque resulten menores que aquel que suponía el cesionario, ó haya habido la evicción de uno ó muchos de esos objetos reduciendo á nada la herencia; pues no nos causaremos de repetirlo, el cedente sólo cede su derecho á ésta, y por tanto, sólo debe garantizar la existencia de ese derecho, ó lo que es lo mismo, su cualidad de heredero.

El que cede su derecho á una herencia, transfiere todos los derechos y obligaciones que son inherentes á su cualidad de heredero, es decir, que el cesionario adquiere los mismos derechos que aquél tendría si no hubiera hecho la cesión, ni más ni menos.<sup>1</sup>

Por este motivo, ordena el artículo 1,760 del Código, que si el cedente se hubiere aprovechado de algunos frutos ó percibido alguna cosa de la herencia que cediere, debe abonarlos al comprador, si no se hubiere pactado lo contrario; y el artículo 1,761 ordena también, que el cesionario debe satisfacer por su parte al cedente todo lo que éste haya pagado por las deudas y cargos de la herencia y sus propios créditos contra ella, si no se ha pactado lo contrario.<sup>2</sup>

En consecuencia, el cesionario tiene derecho á todo lo que proviene de la herencia, y á los frutos y productos de los bienes que la forman, y por lo mismo, el cedente tiene

<sup>1</sup> Ley 2, tít. 4, lib. 18, D.

<sup>2</sup> Artículos 1,646, y 1,647, Código Civil de 1884.

obligación de transmitirle no sólo los objetos á que tenía derecho por su cualidad de heredero, sino también los frutos, las rentas, los capitales que hubiere cobrado y de que hubiere dispuesto con anterioridad á la cesión; y el cesionario está obligado á indemnizar al cedente todo lo que éste haya pagado por las deudas ó cargos de la herencia y sus créditos contra ella, supuesto que éstas deben ser de aquél de quien son los emolumentos.

Las reglas que hasta aquí hemos expuesto sobre la cesión en general y la de los derechos en particular son exactamente aplicables á las cesiones de los derechos litigiosos con las modificaciones que vamos á explicar.

Esas modificaciones están tomadas de las leyes, 22, 23 y 24, tít. 35, lib. 4 del Código de Justiniano, que tuvieron por objeto evitar las contiendas judiciales y reprimir la codicia de aquellos que, por la adquisición de derechos litigiosos se proponían enriquecerse á expensas de otro, ó extorcionarle, y sometían al cesionario á una especie de expropiación del derecho que adquiere.

Esa expropiación ó retracto litigioso, como le llaman los jurisconsultos franceses, sancionada por el artículo 1,739 del Código civil, ha sido criticado por Laurent, que la juzga contraria á las leyes que garantizan y protegen la propiedad, que sólo permiten la expropiación por causa de utilidad pública y la estima el efecto de la preocupación que ha podido producir la caridad cristiana y justificable sólo por el hecho de poner fin á los litigios.<sup>1</sup>

Pero sostiene, que aunque éste es un gran bien, no se debe obtener violando un derecho, el de propiedad del cesionario, cuyo atentado jamás puede justificarse suficientemente, ni aun á pretexto de que satisface todos los intereses, y que, con especialidad, no tiene motivo para quejarse el cesionario, porque se reembolsa de lo que da por el crédito,

---

<sup>1</sup> Artículo 1,624, Código civil de 1834. Tomo XXIV, núm. 581.

pues se le priva de su propiedad y del derecho de especular sobre ella.

Las cesiones que dan lugar al retracto litigioso son aquellas que tienen por objeto derechos litigiosos; como se deduce claramente de las palabras expresas del artículo 1,739 del Código civil, que declara, que el deudor de cualquiera obligación litigiosa, cedida por título oneroso, puede librarse satisfaciendo al cesionario el valor que hubiere dado por ella con sus intereses y demás expensas que hubiere hecho en la adquisición.<sup>1</sup>

De las palabras expresas y terminantes del precepto citado se infiere, que el retracto procede cuando concurren los requisitos siguientes:

1.º Que el derecho cedido sea el resultado de un crédito sin obligación personal:

2.º Que la cesión se haga á título oneroso.

El primer requisito se deduce de las palabras con que está concebido el artículo 1,739 del Código, que declara, que el deudor de *cualquiera obligación litigiosa* cedida por título oneroso, puede librarse etc. ....lo cual quiere decir que el retracto sólo puede tener lugar respecto de los derechos personales, que son designados en el tecnicismo forense bajo el nombre de obligaciones, y no los reales, ó lo que es lo mismo, la propiedad ó alguno de sus desmembramientos.

Claro es que, estando designados los derechos personales con el nombre de obligaciones que los distinguen de los reales, no podemos hacer extensivos los preceptos de la ley á éstos, tanto más cuanto que tales preceptos establecen una excepción á las reglas que rigen sobre la expropiación; y es sabido que las excepciones de las reglas generales son de estricto derecho y no pueden aplicarse sino á las personas ó cosas especialmente designadas en ellas.

Las mismas palabras de la ley nos indican, de una ma-

---

1 Artículo 1,624, Código Civil de 1,884.

nera que no puede engendrar duda alguna, que el retracto sólo puede tener lugar respecto de los derechos litigiosos, cedidos á título oneroso; pero si pudiéramos vacilar, la misma ley alejaría toda duda del ánimo, supuesto que declara, que el deudor puede librarse satisfaciendo al cesionario el valor que hubiere dado por la obligación litigiosa y los gastos é intereses, lo que hace suponer necesariamente un precio y una venta, ó lo que es lo mismo, el título oneroso, y en consecuencia, la imposibilidad legal para ejercer el retracto en las cesiones á título gratuito.

✓ Para que proceda el retracto es necesario además que la obligación ó el derecho cedido sea litigioso y que el cesionario quede competentemente indemnizado.

Es litigioso el derecho desde la contestación de la demanda en juicio ordinario y desde la diligencia de embargo en el ejecutivo (Art. 1,742, Cód. civ.). <sup>1</sup>

Esta definición dada por la ley nos parece perfectamente justa y exacta respecto de los derechos que son objeto de un juicio ordinario, porque malamente puede haber litigio sin la oposición del demandado, ni verificarse ésta sin la contestación de la demanda; pero no creemos que lo sea respecto de los derechos que se ventilan en juicio ejecutivo, porque la diligencia de embargo no importa la oposición del demandado, ni mucho menos es la contestación de la demanda.

En apoyo de esta aseveración nos permitimos citar los artículos 1,060 del Código de Procedimientos de 1,872 y 1,061 del de 1,880, que declaran, que si el demandado se opone á la ejecución, se le debe dar vista en el mismo juzgado, del escrito de demanda y del título que la acompaña-

---

1 Artículo 1,627, Código civil de 1,884.

Reformado en los términos siguientes:

Se considerará litigioso el derecho desde el secuestro en el juicio ejecutivo; desde que se fije la cédula, en el hipotecario; y en los demás, desde la contestación de la demanda hasta que se pronuncie sentencia que cause ejecutoria."

entregándole, si las pidiere, copias simples de uno y otro, para que conteste la demanda, y oponga las excepciones que tuviere.

Queda competentemente indemnizado el cesionario, cuando el deudor le paga el valor ó precio real y no supuesto que hubiere dado por el crédito cedido, sus intereses respectivos al tipo legal y las expensas ó gastos que hubiere erogado en la adquisición de aquél.

Pero como fácilmente se comprenderá, el retracto no puede tener lugar en todo tiempo y depender del capricho del deudor, por cuyo motivo, declara el artículo 1,741 del Código civil, que la liberación á que aludimos, sólo puede tener lugar cuando el litigio no haya sido resuelto en última instancia; pues de otra manera vendría á aplicarse la excepción á un derecho que no afecta el carácter de litigioso, porque la sentencia ejecutoria á favor del cesionario pone fin á la contienda judicial, y el derecho controvertido deja de serlo y pasa á la categoría de una verdad legal que no admite contradicción. <sup>1</sup>

Por las mismas consideraciones que fundan y motivan el retracto litigioso, y para evitar abusos á que pudieran dar ocasión la posición social de algunas personas, prohíbe la ley que los derechos ó créditos litigiosos, puedan ser cedidos á las personas que desempeñan la judicatura, ni á cualquiera otra autoridad de nombramiento del Gobierno, si esos derechos ó créditos fueren disputados dentro de los límites á que se extiende la jurisdicción de los funcionarios referidos; y declara que es nula de pleno derecho la cesión violando la prohibición referida (Arts. 1,737 y 1,738, Código civil). <sup>2</sup>

La facultad que la ley concede al deudor de librarse de la obligación pagando al cesionario el precio que hubiere

---

1 Artículo 1,626, Código civil de 1,884.

2 Artículos 1,622 y 1,623, Código Civil de 1,884.

dado por el crédito cedido cesa, ó lo que es lo mismo, no tiene lugar el retracto litigioso en los casos siguientes:

1.º Si la cesión se hace en favor del heredero ó copropietario del derecho cedido:

2.º Si se hace en favor del poseedor del inmueble que es objeto de ese derecho:

3.º Si se hace al acreedor en pago de su deuda (Artículo 1,740, Cód. civ.).<sup>1</sup>

No tiene lugar el retracto en los casos indicados, porque no existe la causa que la motiva, pues la cesión afecta un carácter accidental que excluye toda idea de especulación.

En efecto: en el primer caso no puede tener lugar el retracto, porque no puede obtenerse su objeto, que es la extinción del litigio, supuesto que, admitiendo como posible la existencia de aquél, sólo podría verificarse respecto de la parte cedida, y no impediría que continuara el litigio por la que le corresponde al otro heredero ó copropietario. Además, la cesión facilita la división de la masa indivisa, cuya circunstancia da una causa legítima á aquella.

La segunda excepción se funda también en una causa cuya legitimidad es palpitante, pues la cesión tiene por objeto consolidar el derecho del cesionario sobre el inmueble de que es poseedor y hacer quieta y pacífica su posesión.

Por ejemplo: si una persona compra una finca que aparece después con un gravámen hipotecario, y el acreedor exige judicialmente el pago de éste y obtiene el comprador que le ceda su crédito en una suma que no llega á su importe, puede exigir del vendedor el valor íntegro de él; porque no adquirió ese crédito por especulación ó malicia, sino para asegurar su propiedad y hacer pacífica su posesión.<sup>2</sup>

La última excepción se funda en una causa cuya legitimidad es también notoria; porque la cesión se hace con el

---

<sup>1</sup> Artículo 1,625, Código Civil de 1,884.

<sup>2</sup> Goyena, Concordancias, tomo III, pág. 439.



objeto de extinguir una deuda del cedente con el cesionario, es una dación en pago, tal vez propuesta por aquél, por no tener otro modo de satisfacer sus obligaciones, y aceptada por éste por no encontrar otros bienes con que reembolsarse.

## XI

### De la remisión de la deuda.

El Código civil enumera la remisión de la deuda entre los modos de extinguirse las obligaciones, y con razón, porque es un equivalente del pago.

Ese modo de extinción de las obligaciones, cuyo estudio vamos á hacer, es la consecuencia del libre ejercicio del derecho de propiedad que cada uno tiene sobre los bienes que forman su patrimonio, que le faculta para usar y disponer de ellos á su arbitrio.

Por eso es que, reconociendo el legislador esa facultad, declara en el artículo 1,762 del Código civil, que cualquiera es libre para renunciar su derecho y para remitir, en todo ó en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que lo prohíbe la ley. <sup>1</sup>

La remisión es, dice la ley 1.<sup>a</sup>, título 14, Partida 5.<sup>a</sup>, *Quitamiento cuando facen pleito al debdor, de nunca mandar lo quel debia, e le quitan ei debdo aquellos que lo pueden facer.*"

En otros términos: la remisión es el perdón que el acreedor hace al deudor de todo ó parte de la deuda, ó la renuncia que el acreedor hace de sus derechos, consintiendo en que la deuda quede extinguida. <sup>2</sup>

<sup>1</sup> Artículo 1,648, Código civil de 1884.

<sup>2</sup> Gutiérrez y Fernández, tomo IV, pág. 160; Escriche, Diccionario, v.º, Perdón.

Como la remisión es una verdadera enajenación se infiere, que sólo pueden hacerla las personas á quienes les permite la ley disponer libremente de sus bienes; ó lo que es lo mismo, que no pueden hacerla aquellas á quienes priva de la libre administración de sus bienes, como los menores, los incapacitados y las mujeres casadas.

La remisión puede ser expresa ó tácita y judicial ó extrajudicial.

Es expresa la que se hace por compromiso formal que contraen los interesados, obligándose el acreedor á no pedir la deuda, que es lo que las leyes de las partidas llaman *liberación ó quitamiento*, ó dándose por satisfecho de ella, aunque no la haya recibido.

La tácita es la que resulta de ciertos hechos del acreedor que hacen presumir necesariamente su voluntad de perdonar al deudor y extinguir la deuda.

La remisión es judicial ó extrajudicial, según que se hace en juicio ó fuera de él.

La remisión total y la parcial que en el tecnicismo forense se designa con el nombre de quita, hecha en juicio ó fuera de él, obligan sólo al acreedor que las otorga, y por consiguiente, el que las niega, puede hacer valer su derecho conforme á las leyes (Art. 1,763, Cód. civ). <sup>1</sup>

Al establecer esta regla el Código civil se ha separado de los principios sancionados por nuestra antigua legislación, según los cuales, si el deudor obtenía judicialmente de la mayoría de los acreedores una quita sobre el valor de sus créditos, se compellía por el juez á los demás á pasar por ella, rebajándoles á prorata el importe de las cantidades que se les debían. <sup>2</sup>

Esa inovación es perfectamente justa y conforme con los preceptos de la Constitución Federal, que repugna todo atentado contra la propiedad, cuyo respeto proclama y san-

1 Artículo 1.649, Código Civil de 1,884.

2 Ley 15, t.º 15, Partida 5.ª.

ciona, pues no había razón ni justicia para que los jueces, apoyando el capricho de la mayoría de los acreedores, obligaran á los demás á estar y pasar por la quita con detrimento de sus intereses.

Esta misma razón fué expresada por los redactores del Código en los términos siguientes: "En ningún fundamento de justicia descansa la práctica de sujetar á la mayoría de acreedores á la concesión de la quita ó remisión de una deuda. Por el contrario, puede asegurarse que tal principio es un formal ataque á la propiedad, pues equivale á privar á un hombre contra su voluntad de aquello á que tiene derecho. Por esta sólida razón se establece en el artículo 1,763: que la remisión total y la quita sólo obligan al acreedor que las otorga, y que el que las niega conserva sus derechos para hacerlos valer conforme á las leyes." <sup>1</sup>

El artículo 1,764 del Código señala como una presunción de la remisión tácita la entrega del documento justificativo del crédito por el acreedor al deudor, declarando que cuando se haya en poder de éste tal documento tiene en su favor la presunción de remisión ó de pago, mientras aquél no pruebe lo contrario. <sup>2</sup>

La tenencia del documento que justifica la obligación hace presumir el pago ó la remisión de ella en favor del deudor, porque tal documento constituye la prueba del derecho que el acreedor tiene contra éste; y despojarse de esa prueba entregándola á la misma persona contra la cual produce efecto, es demostrar la voluntad de no hacer uso del derecho que se tiene contra el deudor, ya porque tal derecho no existe por haber sido pagado el crédito, ya por remisión de él.

A diferencia de lo que establecía nuestra antigua legislación y de lo que establecen generalmente las legislaciones europeas, cuyos principios han sido el origen de debatidas

1 Exposición de motivos.

2 Artículos 1,650, Código Civil de 1884.

controversias, nuestro Código ha creado la presunción á que nos hemos referido, sin distinguir si la entrega del documento fué hecha ó no voluntariamente por el acreedor, limitándose sólo á declarar la existencia de la presunción por el hecho de encontrarse el documento en poder del deudor.

En consecuencia, basta la existencia de esta circunstancia para que se presuma, mientras no se pruebe lo contrario, que ha sido remitida la deuda ó que el deudor ha pagado su importe.

Pero esta presunción no es incontrovertible, sino que como hemos dicho antes, sólo se tiene como verdad mientras no se pruebe lo contrario, pertenece á la clase de las que en el lenguaje técnico del derecho se designan con el nombre de *presunciones juris tantum*, que imponen á aquel á quien perjudican la obligación de la prueba, exonerando de ella á las personas en cuyo favor las establece la ley.

Así, pues, el acreedor tiene obligación de probar que el documento se halla en poder del deudor porque se lo entregó en confianza, porque se lo arrancó valiéndose de la fuerza ó de dolo, aprovechando el error en que se hallaba, etc., y por lo mismo, que no tuvo intención de remitir la deuda, ni le ha sido pagado su importe, en tanto que el deudor sólo tiene que exhibir el documento sin necesidad de ministrar prueba alguna sobre la remisión ó el pago de la deuda.

El efecto de la remisión es extinguir, total ó parcialmente la obligación, á ejemplo del pago, pues la ley la estima como un equivalente de éste, y la enumera entre los modos de extinguirse la obligación.

Sí, los deudores son solidarios, la remisión concedida á uno aprovecha á los demás, por que es un equivalente del pago, y no puede pretenderse de ninguna manera el de una deuda ya extinguida. Sin embargo, no se produce ese efecto jurídico, cuando el perdón se halle expresamente limitado á una parte de la deuda ó á un deudor determinado, pues en tal caso la intención ha sido más bien librar á determi-

nada persona que extinguir la obligación (Art. 1,524, Código civil). <sup>1</sup>

La remisión concedida al deudor principal aprovecha al fiador, porque siendo la obligación de éste accesoria es evidente que no puede existir sin aquella, pero la concedida al fiador no aprovecha al deudor, porque la obligación de éste no depende de la de aquél y puede subsistir sin ella (Artículo 1,765 Cód. civ). <sup>2</sup>

Pero hay que advertir que el principio que acabamos de establecer, esto es, que la remisión concedida al fiador no aprovecha al deudor, se debe entender de la fianza y no de la deuda ú obligación principal, pues si recayera sobre ésta, es fuera de toda duda que aprovecharía al deudor lo mismo que al fiador. <sup>3</sup>

Cuando hay varios fiadores solidarios, el perdón concedido solamente á alguno de ellos en la parte relativa á su responsabilidad, no aprovecha á los demás, porque se entiende que el acreedor, por consideraciones personales al fiador, quiso ejercer un acto de liberalidad; relevándole de la fianza (Art. 1,776, Cód. civ). <sup>4</sup>

Pero como el acreedor no puede mudar á su arbitrio las relaciones jurídicas de los fiadores entre sí, se infiere que aquellos que no son exonerados de la fianza, no pueden ser estrechados al pago de la deuda, en defecto del deudor principal, sino con deducción de la parte que debería satisfacer el fiador que obtuvo la remisión. <sup>5</sup>

La devolución de la prenda produce la presunción de la remisión del derecho á la misma prenda; porque devolvien-

---

1 Artículo 1,408, Código Civil de 1,884.

2 Artículo 1,651, Código civil de 1,884.

3 Demolombe, tomo XXVIII, núm. 466, Pothier Des Obligación, núm. 617.

4 Artículo 1,652, Código civil de 1,884.

5 Delvincourt, tomo II, pág. 572; Toullier; tomo VII, núm. 331; Duranton, tomo XII, núm. 375; Marcadé, art. 1,287, núm. 2; Colmet de Santerre, tomo V, núm. 237 bis II; Zachariæ, § 324, texto y nota 18; Aubry y Rau, tomo IV, pág. 205, texto y no. 42

do el acreedor la cosa que garantiza el pago de la deuda, acredita por tal acto la extremada confianza que tiene en la solvencia del deudor. Pero esta presunción, lo mismo que la que nace del hecho de hallarse en poder del deudor el documento que acredita la existencia de la obligación, no es incontrastable, sino que se tiene como verdad, mientras no se pruebe lo contrario, exime de la carga de la prueba al deudor y se la impone al acreedor, que está obligado á probar que no entregó voluntariamente la prenda, ó que no ha remitido el derecho que sobre ella tenía (Art. 1,767, Código civil.).<sup>1</sup>

Pero por la remisión de la prenda no se presume la de la deuda, por las mismas razones que la de la fianza no hace presumir la de la obligación principal; porque la prenda es un accesorio de ésta, que no es esencial para su existencia (Art. 1,798, Cód. civ.).<sup>2</sup>

## XII

### De la prescripción de las obligaciones.

Habiéndonos ocupado, al hacer el estudio general de la prescripción, de las reglas que rigen la de las obligaciones, nos limitamos, como lo hace el artículo 1,789 del Código civil, á hacer una referencia, remitiendo á nuestros lectores al artículo V de la lección undécima, tomo II de esta obra.<sup>3</sup>

Pudiera decirse que ha habido redundancia en el Código al poner por epígrafe al capítulo 10, título 4.º del libro 3.º,

---

1 Artículo 1,653, Código civil de 1884.

2 Artículo 1,654, Código civil de 1,884.

3 Artículo 1,655, Código civil de 1884.

el que precede á este artículo, toda vez que antes ya se había ocupado, en el lugar correspondiente de la prescripción de las obligaciones; pero ese reproche sería injusto, porque la prescripción es uno de los medios que extinguen las obligaciones, y necesariamente debía figurar entre ellos.

---