

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**TRANSMISION DE LAS OBLIGACIONES EN
NUESTRA LEGISLACION CIVIL**

T E S I S

Presentada a la Junta Directiva de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad
de San Carlos de Guatemala.

POR

El Bachiller:

RICARDO RENE CHACON ALVAREZ

Al conferirsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, Octubre de 1969.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

JUNTA DIRECTIVA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Decano: Dr. Rafael Cuevas del Cid
Vocal 1o.: Lic. Celso Cerezo Dardón
Vocal 2o.: Lic. Oscar Barrios Castillo
Vocal 3o.: Lic. Alfredo Bonatti Lazzari
Vocal 4o.: Br. Jesús Marroquín Castañeda
Vocal 5o.: Br. Leonel Augusto Luna González
Secretario: Lic. Rolando Morgan Sanabria

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL

Decano: Lic. Rafael Zea Ruano
Vocal 3o.: Lic. Feliciano Fuentes Alvarado
Examinador: Lic. Rufino Pardo Gallardo
Examinador: Lic. Arnulfo Maldonado
Secretario int.: Lic. Ricardo Luna Ruiz.

Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis. (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

R
04
T(1995)

Guatemala, 23 de Septiembre de 1969.

Señor Decano:

Me complace dirigirme a usted para manifestarle, como asesor del trabajo de tesis del Bachiller Ricardo René Chacón Álvarez, que el desarrollo del mismo se realizó de acuerdo con el resultado de diversos cambios de impresiones que sostuvimos al respecto.

El estudio denominado *Transmisión de las obligaciones en nuestra legislación civil*, se ciñe, según puede verse en el índice, a la ubicación que de la materia hace nuestro Código Civil. La bibliografía consultada por el sustentante me parece adecuada, y el desarrollo del trabajo fue hecho en forma sistemática y precisa, con claridad de exposición y citas bibliográficas adecuadas, por lo cual considero que cubre suficientemente los requisitos exigidos para un trabajo de tesis.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme del señor Decano como su muy atento y seguro servidor,

Alfonso Brañas

Doctor Rafael Cuevas del Cid
Decano de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos
Ciudad.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES: Guatemala, dos de octubre de mil novecientos sesenta y nueve. -----

Atentamente pase al Doctor Adolfo Mijangos López para, que como especialista en la materia, se sirva emitir dictamen.—Celso Cerezo Dardón.—Rolando Morgan Sanabria,

Guatemala, 10 de octubre de 1969.

Señor Decano de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Doctor Rafael Cuevas del Cid
Ciudad de Guatemala.

Señor Decano:

De acuerdo con resolución de ese Decanato fui designado para emitir dictamen sobre la Tesis de Licenciatura del Bachiller Ricardo René Chacón Álvarez. El trabajo se denomina "Transmisión de las Obligaciones en nuestra Legislación Civil".

A pesar de su brevedad el trabajo contiene los elementos fundamentales de este instituto y la bibliografía utilizada es moderna y adecuada.

Desde el punto de vista del derecho positivo comenta las disposiciones de nuestro Código Civil vigente y hace algunas útiles observaciones al respecto. Cabe destacar la parte final de su trabajo en que se refiere a la denominada "Asunción de Deudas" y que se origina en la Doctrina y Legislación alemanas y que es de evidente utilidad. Estimo que los temas han sido tratados con seriedad y que se han llenado los requerimientos para esta clase de trabajos así como de la técnica de investigación documental.

Coincido con el Asesor Licenciado Alfonso Brañas en el sentido de que debe aceptarse el trabajo del Bachiller Chacón Álvarez para su investidura con el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado y Notario.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme del señor Decano su afectísimo servidor,

Dr. Adolfo Mijangos López
Director de la Sección de
Derecho Comparado

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES: Guatemala, diez de octubre de mil novecientos sesenta y nueve -----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de Tesis del Br. Ricardo René Chacón Álvarez. Arto. 22 del Reglamento de exámenes Técnico-Profesionales y Público de Tesis.—Celso Cerezo Dardón.—Rolando Morgan Sanabria.

DEDICATORIA

A mis padres:

MAXIMILIANO CHACON PINEDA y
MARIA ROSALINA ALVAREZ DE CHACON

A mi esposa:

LILIA ESTER ARANA DE CHACON

A mis hijas:

CLAUDIA LETICIA y
LILY ANAYTE

A la señora:

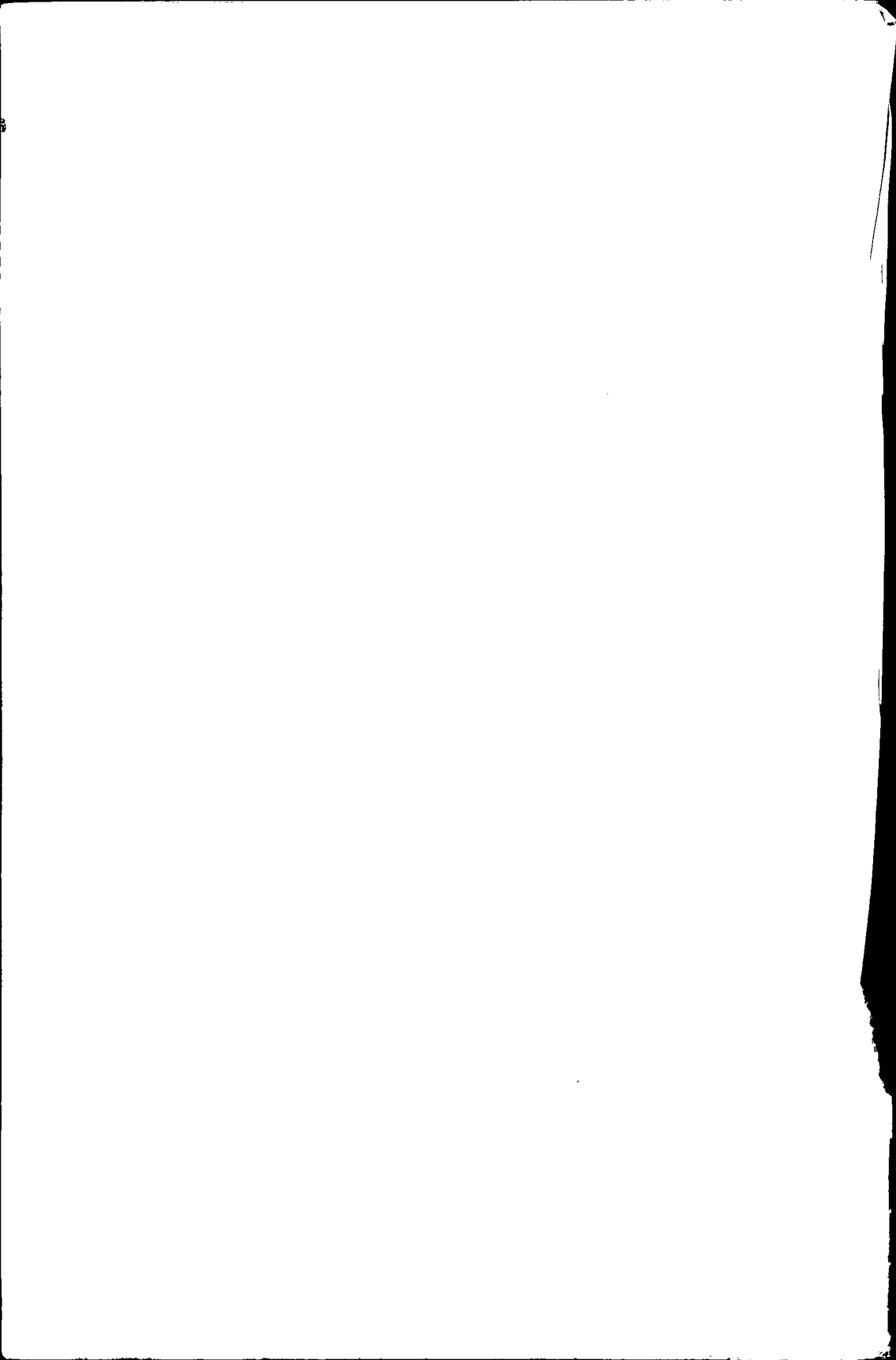
MARIA EUGENIA CORONADO DE ENRIQUEZ

Amigos y compañeros en general y en especial a:

Lic. NICOLAS DE LEON ZUÑIGA
Lic. RICARDO GOMEZ SAMAYOA
Lic. JONAS VASQUEZ ALVARADO
Lic. Inf. FRANCISCO COOPER DIAZ
Lic. Inf. RICARDO AMADO QUIÑONEZ
Lic. Inf. MARIO SALAZAR ASTURIAS
Br. ADRIAN GILBERTO DE LEON ZUÑIGA

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES y

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.



CONTENIDO

INTRODUCCION

PRIMERA PARTE

Capítulo único. ANTECEDENTES HISTORICOS:

- A) Derecho romano.
- B) Derecho moderno
- C) Derecho guatemalteco

SEGUNDA PARTE

Capítulo I. CESION DE DERECHOS:

- A) Concepto y justificación; B) Naturaleza Jurídica; C) Clases de cesión; D) Elementos de la cesión; E) Efectos de la cesión; F) Cesiones especiales.

Capítulo II. SUBROGACION:

- A) Concepto y origen; B) Naturaleza jurídica; C) Clases de subrogación; D) Efectos de la subrogación; E) Requisitos de la subrogación.

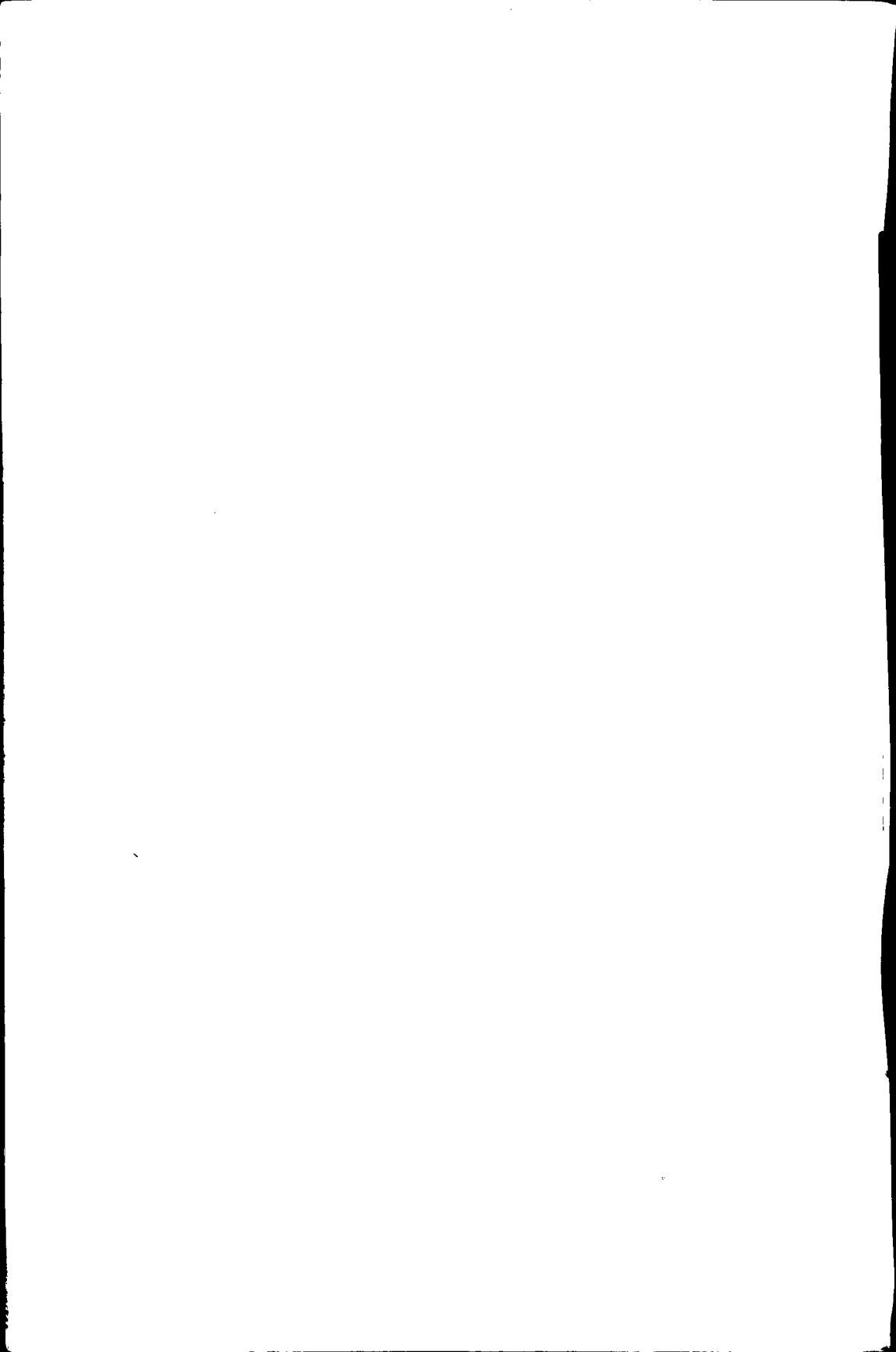
Capítulo III. TRANSMISION DE DEUDAS:

- A) Concepto y justificación; B) Construcción doctrinal; C) Naturaleza jurídica; D) Cesión-asunción de universalidades.

Capítulo IV. DESARROLLO DE LA MATERIA EN EL CODIGO CIVIL ALEMAN (Asunción de deuda).

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA.



“Las reglas relativas al cumplimiento, a la extinción y a la transmisión de las obligaciones están entre las más técnicas del derecho. Constituyen la aritmética del derecho y resultan indispensables para el razonamiento jurídico”.

HENRI Y LEON MAZEAUD.

INTRODUCCION

El derecho de obligaciones, es por demás importante, sus diversos institutos, formas, efectos y figuras jurídicas, son campo inagotable de saber para el investigador acucioso y fuente fecunda de conocimientos para el estudiante aprendiz; porque precisamente en esta rama del Derecho, es donde se encuentra el origen de las estructuras civiles más sólidas y que forman el andamiaje de nuestros sistemas vigentes; bien se ha dicho por alguien que el derecho mencionado, es la esencia y fundamento del Derecho civil.

Aficionado pues, a esta rama del derecho, tuve particular interés en buscar en sus diversos institutos, el punto de tesis a desarrollar.

Cuando escogí como tema la “Transmisión de las obligaciones en nuestra legislación civil”, tuve en mente con particularidad, el hecho, de que por vez primera, en forma completa y con innovaciones bastante novedosas, se trataba la materia en nuestra legislación civil, en título autónomo, en capítulos separados y en la parte general de las obligaciones. La admisión de este aspecto depurado y técnico del derecho en mención, ocurrió con motivo de la promulgación de nuestro actual Código civil, Decreto Ley 106, en el año 1963.

Es cierto que la materia se contempla desde el Código del año de 1877, pero en forma parcial, bajo el título “De la traslación de créditos y otros derechos”, omitiéndose, por supuesto, la asunción de deudas; figura que aún es rechazada por importantes legislaciones como la francesa y española, las cuales han ejercido suma influencia en nuestra vida jurídica.

Me inclinó, por otra parte, más que capacidad y originalidad para abordar el tema, promover interés por el estudio de estos aspectos que corrientemente pasan desapercibidos, cuando se estudia en forma general alguna rama del derecho, los cuales, no obstante haberse escrito suficiente sobre el particular no agotan su estudio.

El doble aspecto de la transmisión de las obligaciones, o sea la cesión de créditos y la asunción de deudas, ofrece un proceso de evolución muy particular y escabroso a lo largo de la historia, además de demostrar el especial ingenio jurídico de los teóricos romanos, que supieron encontrar (no obstante el respeto a sus instituciones jurídicas), el camino al libre juego de las relaciones jurídico-comerciales, que la necesidad impone.

El trabajo se divide en dos partes: la primera con un único capítulo, es un enfoque histórico de la institución, desde sus orígenes en el Derecho romano, hasta nuestro Derecho moderno y seguidamente, estudio genético de la materia en el Derecho guatemalteco.

En la segunda parte, se desarrollan los capítulos I, II, III, y IV, que contienen propiamente las figuras de la cesión, subrogación y asunción de deudas y un último capítulo donde brevemente se desarrollan algunos aspectos de la institución de la asunción en el Derecho alemán, por considerar a éste como su fuente principal, y primero que legisló sistemáticamente el tema, sirviendo este paso, de ejemplo decisivo a las legislaciones extranjeras.

PRIMERA PARTE

Capítulo único

ANTECEDENTES HISTORICOS

A) *Derecho romano.*

El derecho de crédito, como en general todos los derechos subjetivos, apunta el tratadista Díaz Pairó, (1) desde su nacimiento hasta su muerte está sujeto a una serie de vicisitudes y contingencias, que afectan tanto a sus titulares como a su contenido. El objeto de esta tesis, es estudiar precisamente el cambio de los sujetos en la obligación y para ello, nos remitimos concretamente a las figuras jurídicas de la cesión de créditos y asunción de deudas, que unidas a la institución de la subrogación, constituyen en nuestra legislación civil, el título de la transmisión de las obligaciones.

Refiriéndonos al aspecto histórico de la materia, nos dice el tratadista Somarriva Undurraga, (2) que en los primeros tiempos, cuando el hombre no ajustaba sus actos a preceptos jurídicos preestablecidos y siendo como era sujeto de necesidades, para satisfacerlas requería de cosas materiales, las cuales, simplemente, ocupaba. Este hecho histórico, que era costumbre, da origen a un primer concepto jurídico, el *derecho real*, que se concebía como una relación directa entre la persona y la cosa sobre la que se ejercía señorío con exclusión de los demás. Se explica, como el derecho que se tiene sobre la cosa, sin relación a determinada persona en particular; el sujeto pasivo en este caso, es universal. Con el aumento de las necesidades de la población, el hombre ya no pudo valerse de la usucapión exclusivamente para subsistir, tuvo que servirse de sus semejantes a fin de adquirir lo que necesitaba, cosas, servicios o utilidades. Es así como junto al derecho real surge el *derecho personal o de crédito*, con un sujeto pasivo determinado, sobre el que recae un deber positivo o negativo de conducta, dar, hacer o no hacer alguna cosa.

-
- (1) Díaz Pairó, Antonio. Teoría General de las Obligaciones, (Habana, 1945), Volumen II., pág., 156.
 - (2) Somarriva Undurraga, Manuel, Curso de Derecho Civil, (San Salvador, 1963), Volumen I, pág., 9.

Aquéel supone una relación directa, es un derecho en la cosa, un derecho "*in re*"; éste, en cambio, supone un derecho "*ad rem*", un derecho a la cosa, o sea que ha surgido a la vida jurídica una persona o sujeto obligado (deudor) a quien puede exigírsele el cumplimiento de una determinada prestación.

Según Henri y Leon Mazeaud, (3) en las civilizaciones primitivas, el primer vínculo jurídico personal en la relación obligacional es de carácter mágico. Al obligarse el deudor, se colocaba bajo la obediencia del acreedor, que podía ejercer sobre él su poder a fin de hacerse pago; y su derecho de venganza si no lograba el cumplimiento de la obligación.

El Derecho romano es ejemplo de esta concepción asaz materialista de la obligación, en donde se llegó a extremos rigurosos en virtud de la *manus iniectio*; el acreedor podía en caso de incumplimiento del deudor, apoderarse de él, como de una cosa, someterlo a su dominio, y venderlo como esclavo. Podía incluso matarle y en el caso de ser varios los acreedores, repartirse sus pedazos.

Con el surgimiento de la denominada *Lex Poetelia* se abolió la ejecución personal del deudor (muerte, esclavitud, prisión), para el cumplimiento de la obligación; introduciéndose el principio de que eran los bienes del deudor los que respondían por éste en caso de incumplimiento de la obligación y no su persona. Con tal instrumento jurídico surge la tesis de que es el patrimonio el que responde en última instancia de las obligaciones, circunstancia que da cabida a considerarla como a un elemento o factor de riqueza.

No obstante el avance que representa la aceptación del principio anterior, los romanos no llegaron a despersonalizar el concepto de la obligación, pues siguieron considerándola como un vínculo jurídico personal *intuito personae*, un poder del acreedor sobre la persona del deudor. De ahí la definición que de la obligación nos legaran los romanos por medio del jurista Florentino quien dijera considerarla "Como un vínculo de derecho por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad"; definición que fuera recogida por Justiniano en sus Instituciones y con ligeras variantes acogida por el Derecho moderno, principalmente en las legislaciones civiles occidentales seguidoras del Código de Napoleón.

(3) Mazeaud, Henri y Leon, Lecciones de Derecho Civil, (Buenos Aires, 1960, Volumen III, pág., 475.

Concebida la obligación de la manera expuesta, era inconcebible para el pensamiento jurídico romano, que ésta pudiera transmitirse de persona a persona, a ningún título, so pena de destruirse asimismo la obligación existente. Circunscribiendo el problema a la cesión de créditos y asunción de deudas, el cambio de sujetos en la relación obligacional era rotundamente rechazado.

Dice al respecto el tratadista Puig Peña, (4) “se infería necesariamente que no era dable verificar una mutación en la figura del deudor o del acreedor sin que el vínculo desapareciese porque, establecido entre aquellas personas, no tenía razón de ser fuera de las mismas. El criterio se explicaba entre los juristas diciendo —aparentemente con razón— que no podía serle indiferente al acreedor tener un deudor más o menos solvente, ni tampoco a éste tener un acreedor más o menos riguroso”.

Superado el criterio formalista de la vinculación, la obligación se destacó autónomamente de su elemento personal, evolución que lógicamente dio lugar a que el derecho romano que no conoció la transmisión de las obligaciones en su dimensión actual, la vislumbrara y llenara por otros medios la necesidad de la misma.

Un primer paso en la evolución del Derecho romano, en lo que respecta a la transmisión de las obligaciones, se operó en las sucesiones por causa de muerte y a título universal. Como era natural, al principio sólo se aceptó en cuanto a la traslación de derechos y posteriormente acabó por admitirse la asunción de deudas. Se da por primera vez la mutación de sujetos en la obligación, aún cuando ésta sea dentro de la sucesión universal.

Se afirma por los tratadistas, que fue dentro del Derecho romano clásico, donde se aceptó por primera vez la transmisión de las obligaciones dentro de la sucesión universal. Institución jurídica que se remonta probablemente a la época de las XII Tablas y es atribuible a el Pontífice P. Mucius Scaevola, como al primero que elaboró la teoría completa de la sucesión universal en los créditos y las deudas (5).

En resumen, la institución partió en su evolución jurídica, de la intransmisibilidad en el Derecho romano, a la actual transferencia en el Derecho moderno; de la sucesión universal a la

(4) Puig Peña, Federico, Compendio de Derecho Civil Español, (España, 1966), Tomo III, Volumen I, pág., 280.

(5) Espín Cánovas, Diego, Manual de Derecho Civil Español, (Madrid, 1954), Volumen III, pág., 227.

singular; y de la cesión de créditos a la asunción de deudas. Evolución que ha durado siglos y que si con respecto a la cesión de créditos ha terminado felizmente, al decir de algunos autores, no puede decirse lo mismo con respecto a la asunción de deudas.

Negada entonces por los romanos la transmisión del crédito a título singular y obligados por las necesidades que imponían las transacciones mercantiles, idearon por otros medios la forma de subsanar el inconveniente apuntado. Para ello se valieron primeramente, y con el fin de conseguir la cesión de créditos, de la *novación por cambio de acreedor*, aún cuando este procedimiento no lograba una verdadera cesión, puesto que por una parte, era indispensable el consentimiento del deudor y por la otra, se destruía la primitiva obligación para dar lugar al nacimiento de una nueva, desprovista de las garantías accesorias que aseguraban el cumplimiento de la primera. Lo anterior, debido, como era lógico, a la personalidad del vínculo; la obligación sólo podía vivir con los elementos que había nacido a la vida jurídica, fuera de ellos se extinguía.

Para subsanar los inconvenientes de la novación, usaron de la figura del mandato, creando lo que se denominó procedimiento formulario, *procuratio in rem suam*, que viene a ser un expediente indirecto de transferir el crédito por medio de la representación procesal. Con esta fórmula, el acreedor que deseaba transferir un crédito a determinada persona, como no había forma de cedérselo directamente, le nombraba mandatario. Luego por una redacción especial de la fórmula se hacía posible que este representante procesal, obtuviera una sentencia favorable a su nombre, que le permitiera conseguir la efectividad de la obligación (en beneficio propio).

A no dudar, la fórmula tuvo utilidad y mitigó por algún tiempo el objetivo buscado, puesto que con ella, no se destruía la obligación ni se necesitaba del consentimiento del obligado, lo que ya era una ventaja sobre el procedimiento de la novación. Sin embargo, siendo como era, un mandato, el mismo estaba sujeto a las modalidades de éste, podía ser revocado o cesar por fallecimiento del mandante, o bien podía ocurrir que el cedente en una acción innoble, se adelantase al cesionario o mandatario y obtener por cuenta propia el pago del crédito y defraudar en esa forma al cesionario. No obstante, si el crédito era litigioso, a partir de la contestación de la demanda, *litis contestatio*, el cesionario se convertía en dueño del crédito y a partir de ese momento el pago al primitivo acreedor devenía nulo.

Al respecto dice Enneccerus, (6) "Este *mandatum agendi* (que huelga decir contenía también la autorización para reclamar por vía amistosa) es la cesión en su configuración más antigua".

Siguiendo la evolución de la institución, fueron las *acciones útiles*, el paso siguiente en un esfuerzo por superar las deficiencias del sistema formulario. La *actio utilis*, se consideraba como un derecho independiente, que el cesionario podía utilizar, aun cuando el mandato se extinguiera por muerte o revocación que hiciera el mandante. Se buscaba asegurar la posición del cesionario y así también liberar al deudor de la amenaza que representaban dos acreedores a un tiempo y en determinado momento, esto es, cedente y cesionario.

Se atribuye a Antonio Pío, haber otorgado por primera vez, una acción de esta naturaleza, al comprador de una herencia, para que fuera utilizada en contra de los deudores del haber hereditario. Con esta *actio suo nomine*, el acreedor cesionario, podía notificar la cesión al deudor y a partir de entonces, no corría ya el riesgo de verse despojado del crédito, pues aun cuando fuera revocado el mandato, conservaba su acción útil para perseguir —por cuenta propia— el crédito de mérito (7).

Es la notificación *denuntiatio*, verificada por el cesionario al deudor cedido, la culminación de la evolución de la cesión de créditos en el Derecho romano; con ello, nos dice Enneccerus, (8) "la cesión había terminado su desarrollo en el Derecho romano; había llegado a ser a transmisión del derecho independiente a ejercitar un crédito ajeno. Por consiguiente, prácticamente, se aproximaba mucho a la transmisión del crédito actual".

Por su parte dice Puig Peña, (9) con las acciones útiles, "prácticamente, se injerta en el Derecho romano la transmisibilidad de los créditos; aunque la concepción exacta de la figura no se alcance hasta tiempos muy cercanos a los nuestros, por obra singularmente de los romanistas alemanes".

(6) Enneccerus-Lehmann, Derecho de Obligaciones, (Barcelona. 1944), Tomo II, Volumen I, pág., 375.

(7) Espín Cánovas, Ob., cit., pág., 228.

(8) Enneccerus, Ob., cit., pág., 375.

(9) Puig Peña, Federico, Tratado de Derecho Civil Español, (Madrid, 1951), Tomo IV, Volumen I, pág., 137.

Es cierto que la evolución de la materia fue lenta, hasta llegar al Derecho moderno, en que la institución ha quedado perfeccionada, con la aceptación de la asunción de deuda, punto culminante de su evolución jurídica y la que aún se objeta por algunos tratadistas alemanes con Affelter y Kuntze; no obstante que “es principio admitido en la actual concepción del derecho de las obligaciones que el vínculo puede atarse y desatarse, tanto en un extremo como en otro, a sujetos diversos, sin que se resienta en lo más mínimo el principio que gobierna el instituto de la obligación” (10).

Admitida la cesión de créditos de la manera expuesta (sistema imperfecto del Derecho romano) en el Derecho Post-clásico y Justiniano, están prohibidas ciertas clases de cesiones, tales como el crédito litigioso, la cesión al tutor del crédito del pupilo, la cesión a una persona de rango superior (debido indudablemente a su poder económico para litigar).

Se consagró también el principio contra la práctica usuraria, admitiéndose que el deudor cedido, se liberara de la obligación, pagando al cesionario lo que a éste le hubiera reportado el crédito (este principio se ha mantenido incólume a lo largo del tiempo, en las diversas legislaciones. Aunque sólo aplicable a los créditos litigiosos, posteriormente ha evolucionado también a aquellos que no están en discusión judicial).

Por lo que respecta a la asunción de deuda, los mismos argumentos expuestos para negar la cesión de créditos, son valederos para aquella. La idea del cambio de la persona del deudor “sufre más fuertemente la influencia de la concepción personal del vínculo” (11). No era compatible el *idem debitum* con el cambio del sujeto pasivo de la relación obligacional; para el pensamiento jurídico romano, esto era un absoluto imposible (12). No se puede disponer de una deuda al igual que de un crédito, puesto que la persona del deudor tiene mucho más importancia que la del acreedor, de la solvencia de aquella depende el valor económico del crédito.

En este aspecto, también se idearon formas diversas, como medios, para obtener el fin deseado de la asunción de deudas, tal los institutos de la delegación y expromisión, sistemas co-

(10) Puig Peña, Tratado... Ob., cit., pág., 135.

(11) Puig Peña, Compendio... Ob., cit., pág., 282.

(12) Puig Peña, Ibidem, pág., 282.

nocidos de la novación, que tenían el mismo inconveniente de destruir la primitiva obligación para dar lugar a la creación de una nueva. Es decir que los romanos no trataron de crear un sustituto que se correspondiera con la cesión de créditos, para lograr la asunción de deudas. Esta figura jurídica lógicamente ha evolucionado más lentamente a un paso que inclusive —lo repito— para algunos no ha terminado (13).

B) *Derecho moderno.*

Para el Derecho moderno, la obligación continúa siendo esencialmente un vínculo jurídico entre dos personas determinadas, pero superada esta concepción, en el sentido de que afecta a sus respectivos patrimonios y no a las personas como en el antiguo Derecho romano.

Dicen al respecto Henri y Leon Mazeaud, (14) “la obligación presenta dos aspectos. De una parte, es un vínculo personal entre dos o más personas, que determina sus relaciones recíprocas. Por otro lado, es un elemento del patrimonio, elemento activo en el patrimonio del acreedor; elemento pasivo en el del deudor. Un crédito, al igual que un derecho real mobiliario o inmobiliario, constituye un elemento de riqueza, una fracción del capital. La transmisibilidad de las obligaciones no puede existir más que si se descubre este segundo aspecto del derecho de crédito; enfocada únicamente como un vínculo personal, la obligación no se separa de los obligados, es intransmisible; considerada como un elemento del patrimonio, su titular dispondrá de aquélla como de todos los bienes que lo componen, podrá cederla (venderla o donarla). La evolución que se ha producido en esta esfera muestra que la segunda concepción tiende a prevalecer hoy, aunque el aspecto personal trabe todavía la transmisibilidad, al menos pasiva, de las obligaciones”.

Admitida la tesis anterior, la obligación se despersonaliza y es susceptible de transmisión. Concepción reconocida ampliamente por los tratadistas modernos y sin reservas, por lo menos, en cuanto se refiere al aspecto activo de la misma, es decir, a la cesión de créditos.

Se destacan dos corrientes en el Derecho moderno, al respecto de la transmisibilidad de las obligaciones; por una parte, aquellas doctrinas y legislaciones que admiten la transmisión

(13) Mazeaud, *Ob.*, cit., pág., 477.

(14) Mazeaud, *Ibidem*, pág., 475.

solamente en cuanto a la cesión de créditos y por la otra las que además de la cesión de créditos, contemplan la asunción de deuda. El Código civil francés, inspirado en el Derecho romano y las legislaciones latinas seguidoras del mismo (con algunas excepciones), representan el primer aspecto, y las que han tomado ejemplo del Derecho germánico, cuyo exponente principal lo constituye el Código civil alemán, el segundo.

En la antigua legislación alemana, ya era conocida la asunción de deuda, desde luego con el consentimiento del acreedor, conocimiento jurídico que cayó en desuso, en virtud de la influencia romana en aquella época. No es, sino hasta mediados del siglo XIX, cuando la institución cobra nuevamente actualidad.) De ahí que sea el Derecho alemán, el que diera punto final, al largo camino que tuviera que recorrer la institución de la transmisión de las obligaciones para llegar a su pleno desarrollo, desde los tiempos de Roma, especialmente en la época de la formación del *jus gentium*, hasta el Derecho moderno, cuando por fin, ha quedado plenamente admitida la institución en su contenido amplio, en su aspecto activo y pasivo, la sesión del crédito y la asunción de deuda, a título singular inter vivos, puesto que a título universal con anterioridad había sido admitida.

No obstante lo apuntado algunas legislaciones latinas aun no aceptan la asunción o traslación de deudas y se valen para realizar esta operación de la novación con su cauda de inconvenientes. Se afirma por Enneccerus, (15) "Que en Alemania y en la Edad Media, los créditos sólo eran transmisibles con el asentimiento del deudor", y agrega que al sentimiento jurídico alemán, era extraña "la idea de la insolubilidad del crédito con respecto a la persona. Así, pues, cuando en el siglo XV en una gran parte de Alemania, evidentemente bajo el influjo del derecho romano, la cesión llegó a ser reconocida, se la consideraba como una cesión del crédito mismo y, por tanto, el cesionario fue considerado como nuevo acreedor, no siendo obstáculo a este modo de concebir la materia, el que, en lo demás, dominase exclusivamente la doctrina romana de la cesión".

La construcción romana se basa en que el cesionario tiene un derecho independiente al ejercicio del crédito, y que éste (el crédito), en sí, corresponde aún al cedente, a pesar de que desde el punto de vista práctico, valga decir, la relación del

(15) Enneccerus, Ob., cit., pág., 375.

cedente con el crédito se ha desvanecido. En conclusión, según el criterio alemán el crédito que se transmite, es el mismo, y no sólo su ejercicio. Dice Enneccerus: (16) "A pesar del traspaso a un nuevo acreedor, el crédito sigue siendo el mismo o, mejor dicho, sigue siendo pensando como el mismo (ya que todos los derechos sólo son cosas pensadas) y, por consiguiente, es tratado como el antiguo crédito y no como uno nuevo".

Considerar como lo hace la doctrina alemana, al crédito que se transmite, como el mismo y no como uno nuevo, además de haber conocido tradicionalmente la asunción de deuda, hace que el Derecho alemán sea, en sí, el que complete definitivamente y en su forma más avanzada la institución de la transmisión de las obligaciones, afirmando la transmisión de un derecho por sí mismo sin necesidad de los procedimientos indirectos del mandato o de la novación. Establece legislativamente una cesión sin requisitos especiales, tales como la notificación al deudor o la entrega de un título si éste existe; la cesión de un crédito se opera por el solo acuerdo de las partes.

Para finalizar, creemos que la negativa de algunos autores a reconocer o admitir sin obstáculos la asunción de deuda, estriba, sin duda, en el hecho de que la deuda, a diferencia del crédito, que representa un valor activo del patrimonio, es un elemento negativo del mismo.

Resumiendo, en el Derecho moderno se admite sin reserva la cesión de créditos, con algunas diferencias en cuanto a las diversas legislaciones, en lo que se refiere a técnica sistemática; no puede decirse lo mismo en lo que respecta a la asunción de deuda; ésta es aceptada por un limitado número de países; el resto necesariamente sigue usando de la novación para obtener el objetivo deseado, aun cuando este procedimiento, ya sabemos, conlleva dificultades técnicas que sólo pueden superarse mediante interpretaciones analógicas muy sutiles, producto de la necesidad económico-jurídica.

D) *Derecho guatemalteco.*

El origen de la transmisión de las obligaciones en nuestra legislación civil, se remonta al Código de 1877. Antes de la codificación citada, nuestra legislación de la materia consistía en

(16) Enneccerus, Ob., cit., pág., 376.

leyes dispersas, tales como cédulas, decretos, ordenanzas y reglamentos, casi todas de corte español, emitidas conforme las necesidades lo demandaban.

La confusión de leyes existente en aquella época, que hacía difícil su entendimiento y aplicación, obligó a la administración gubernativa de entonces, a emprender la codificación de importantes ramas del derecho. De aquella evolución jurídica patria es producto el Código civil del año 1877, Decreto Gubernativo 176.

El Código citado siguió la orientación del Código civil francés y del español en la materia tratada. Esta la desarrolló de manera autónoma en el Libro III, Título II, Párrafo XII, relativo a los contratos consensuales, en doce artículos, bajo el acápite "De la traslación de créditos y otros derechos".

Comprendió dicho párrafo, lo referente a las obligaciones de carácter civil únicamente o títulos nominativos y la venta o cesión de derechos hereditarios, y a diferencia de otros códigos, dejó fuera los derechos litigiosos y lo relativo a títulos valores: letras de cambio, pagarés a la orden, acciones al portador y otras especies de cesiones, las cuales se remitieron al Código de comercio (Artículo 1643). A excepción de los derechos litigiosos que se reguló dentro del Contrato de compraventa (Artículo 1513 del Código civil).

El Código civil aceptó abiertamente la transferencia del crédito, no así la asunción de deuda, la cual era decididamente rechazadas por las legislaciones imitadoras del Código francés; sin embargo, este fin se conseguía mediante la novación (Artículos 2338 y 2345), aun cuando su procedimiento implicaba la extinción de la obligación primitiva, para dar nacimiento a una nueva, con la pérdida de las garantías establecidas en provecho de la primera.

La cesión está ubicada, como lo hiciera la mayoría de Códigos de la época, inmediatamente después del contrato de compraventa, por considerar a éste su único origen, olvidando que también pueden ser motivo de cesión, la donación, permuta, etcétera. Desde luego, esta situación carente de sistemática de la materia es criticable, puesto que se confunde a la cesión con la compraventa, y es más, se hacen sinónimos los conceptos de cesión y venta, cuando son vocablos de contenido totalmente diverso (Artículo 1635).

El Código citado no da una definición de la cesión, nos lleva directamente a la acción, al decir, "La traslación de derechos y acciones contra un tercero, se verifica con la entrega del título; o en su defecto con el otorgamiento de nuevo título por el cedente y admisión del cesionario" (Artículo 1632).

Se infiere entonces que el Código considera a la cesión como un contrato de carácter consensual, pues se perfecciona por el convenio de las partes, cedente y cesionario, sin la intervención del deudor, puesto que la aceptación de su parte no era necesaria. La entrega del título o creación de uno nuevo, es una consecuencia de aquel contrato consensual. Lo contrario sería aceptar que se trata de un contrato real, pero en realidad choca la idea, y no es lógico, puesto que la venta en el citado Código no necesita de la tradición para su perfeccionamiento; luego entonces, se trata de un contrato consensual.

Considerar a la cesión como un contrato, ha sido la tesis predominante en doctrina, aunque también muchos autores la consideran como una tradición y posteriormente en el Derecho moderno como un negocio jurídico.

El contenido de la materia en el Código del 77, es insuficiente; las reglas que da, regulan el tema escasamente; ahora bien, en cuanto al contenido del citado artículo 1632, es bastante amplio, pues del mismo se infiere que la cesión puede ser de toda clase de derechos, sin límite (no se hace referencia en el articulado, a las excepciones que nos da la doctrina y legislaciones; a este respecto se conocen principalmente tres clases de prohibiciones de la cesión, a saber: 1) por voluntad de las propias partes; 2) cuando la ley no la permite; y 3) porque el derecho a cederse no sea posible, por su propia naturaleza. Estas limitaciones al derecho de ceder no están contenidas en el Código; además, la doctrina de la cesión se refiere concretamente a los créditos y no a toda clase de derechos, lo cual se trata en el derecho común.

Se dispone en el artículo 1633, que la cesión no produce efecto contra el deudor ni contra tercero, sino desde que se notifica al deudor la traslación, o bien la acepta (la aceptación no es esencial para la verificación de la cesión; pero sí la notificación, para los efectos enunciados, salvo que el deudor haya renunciado a este derecho. Me pregunto: ¿si el deudor ha renunciado a este derecho, en qué plano quedan los terceros

de que habla el citado artículo? ¿Será extensivo para ellos la renuncia que efectúe el deudor? El deudor puede, no obstante, darse por notificado de la cesión, mediante un acto que así lo demuestre, como un principio de pago al cesionario o la contestación de la demanda que promueva en su contra éste último.

Del articulado del Código, no se desprende que se necesiten de especiales requisitos formales para la perfección de la cesión; la exigencia del Código a este respecto, se concreta a la entrega del título o creación de uno nuevo; aunque nada dice el Código, es indudable que para su realización, la cesión se amoldará al contrato que le dé origen, toda vez que la misma puede ser a título oneroso o gratuito.

Como es natural, con la cesión se transmiten los derechos accesorios que garanticen la obligación (puesto que ésta sigue siendo la misma), fianza, prenda, hipoteca, etcétera (Artículo 1635). Por el contrario y en lo que respecta a las excepciones que pueda hacer valer el deudor, en su provecho, nada dice el Código; coligiéndose, que si no lo prohíbe expresamente, puede hacerse uso de dichos recursos, toda vez que es principio doctrinario aceptado, que por motivo de la cesión, de ningún modo puede empeorarse la situación del deudor.

Con respecto a garantías entre cedente y cesionario, el Código regula la de saneamiento del crédito cedido (Artículo 1636), al tiempo de la venta o cesión; ahora bien, en cuanto a la solvencia del deudor, el cedente no responde, salvo si se obligó expresamente y en este caso hasta por la cantidad recibida; salvo disposiciones especiales de comercio, en lo relativo a asuntos de carácter mercantil (Artículo 1637). Por la solvencia del deudor, dice el artículo 1638, sólo responde el cedente al tiempo de la traslación del crédito, con la excepción de pacto en contrario.

En los artículos 1639 al 1641, trata lo relativo a la venta de derechos hereditarios.

A la modificación del Código de 1877 y promulgación de sus reformas en 1933, Decreto Legislativo número 1932, el Libro III, de las obligaciones y contratos, del Código del 77, quedó vigente y pasó a formar parte del nuevo Código civil como Libro IV, por haberse dividido en tres libros las materias que trataba en dos el anterior Código.

El Código civil, Decreto Legislativo número 1932, fue de-

rogado a su vez, por el Código civil vigente a la fecha, Decreto Ley número 106, el que entró en vigor el primero de julio de 1964.

Trata la materia el actual Código, en el Libro V, del derecho de obligaciones, Título III, bajo el epígrafe Transmisión de las obligaciones, Capítulos I, II y III.

El primer capítulo desarrolla la cesión de derechos, el segundo la subrogación y el tercero la transmisión de deudas.

Puede decirse del Código civil vigente, que contiene de manera amplia la institución de la transmisión de las obligaciones, situándose así, entre las legislaciones más avanzadas; por vez primera y decididamente, se trata la asunción de deudas, figura aun no reconocida por muchas legislaciones europeas y americanas; el otro aspecto de avanzada, si se le puede denominar así, lo constituye haber tratado la subrogación, como un medio de transmisión del crédito y no como un pago, extintivo de la obligación, equiparándose en este sentido al Código civil alemán.

Desarrolla el Código una cesión sin mayores complicaciones, usando un lenguaje sencillo, de fácil comprensión. Se establece una cesión en donde no es necesaria la aceptación del deudor, ni aun la notificación, puesto que ésta llena más bien una función de publicidad, necesaria para que el deudor sepa quien es su acreedor; claro está que al igual que en el Código del 77, sin la notificación, no se pueden producir efectos en contra del deudor ni contra terceros. Así también se reconoce una cesión voluntaria, la que se desarrolla en el capítulo I, y una legal que corresponde más o menos a la subrogación.

Adoptando una postura doctrinaria nueva, considero que la naturaleza jurídica de las figuras de la cesión y asunción, las determina el Código como negocio jurídico, puesto que al determinar dichas figuras, el Código habla respectivamente de convenio entre las partes. Sabido es, que el convenio es el acuerdo de voluntades, destinado a obtener un fin jurídico cualquiera; en cambio el contrato es el acuerdo de voluntades que tiene por objeto producir obligaciones. Y considerando que la expresión —negocio jurídico— es de más amplio contenido que acto jurídico y que esta última acepción ha sido desechada por juristas modernos, no vacilamos en afirmar que ambas figuras se corresponden con el negocio jurídico, convenio que en algunos casos

puede operarse hasta verbalmente. El Código dice en el artículo 1443, segundo párrafo: "En la cesión se observarán las disposiciones relativas al negocio jurídico que les dé origen, en lo que no estuvieren modificadas en este capítulo".

El Código actual, a diferencia del Código del año 77 al determinar la cesión, ya no hace referencia a la entrega del título o creación de uno nuevo, luego entonces, no se necesita del antecedente de un acto anterior a la cesión, el cual crearía el título traslativo de dominio, venta, donación, etcétera; pues la cesión en sí es el propio negocio jurídico, que se amoldará al negocio que la cree.

La tradición, como han señalado algunos autores, (entrega del crédito que consta en documento), está descartada; por ser una consecuencia directa del contrato consensual; la cesión o la asunción, se ha operado al formalizarse el negocio jurídico.

SEGUNDA PARTE

Capítulo I.

CESION DE DERECHOS

A) *Concepto y Justificación.*

Se conoce por cesión de créditos, la transferencia que se opera en el aspecto activo de la relación obligatoria; se denomina a este aspecto, regularmente, derecho personal o de crédito. La obligación sigue siendo la misma y no se necesita del asentimiento del deudor para la formalización de tal convenio. Característica ésta que en esencia diferencia a la cesión de créditos de otras figuras jurídicas afines (el conocido procedimiento formulario del Derecho romano, la novación subjetiva por cambio de acreedor y la subrogación.

Dice al respecto el tratadista Puig Peña: (17). "Se entiende por cesión de créditos aquella operación por virtud de la cual un tercero, sustituyendo al acreedor, se convierte en el titular activo de una obligación que, no obstante ello, permanece la misma".

Por su parte expone Espín Cánovas: (18). "La transmisión del crédito por acto inter vivos, a título singular, recibe el nombre de cesión de créditos. Se trata, por tanto, de un caso de su cesión jurídica en la relación obligatoria, por virtud de la cual se opera el cambio de acreedor en la misma, subsistiendo inalterable en lo restante dicha relación".

Nuestro Código Civil no define la cesión de créditos; únicamente señala en el artículo 1443, que el acreedor (ilimitadamente) puede ceder sus derechos sin el consentimiento del deudor y siempre que no se haya pactado lo contrario, que no lo permita la ley o la naturaleza del derecho, (las tres únicas limitaciones aceptadas por la doctrina y legislaciones en general).

Los caracteres que se derivan del contenido de las definiciones expuestas, son 1) el primitivo acreedor queda totalmente eliminado de la relación obligatoria; 2) el acreedor cesionario ingresa a la relación obligatoria en las mismas condiciones en

(17) Puig Peña, Compendio... Ob., cit., pág., 285.

(18) Espín Cánovas, Ob., cit., pág., 232.

que lo estaba el acreedor anterior; y 3) la obligación continúa siendo la misma, a pesar del cambio de sujetos verificado, en el lado activo de la relación obligacional.

— De los caracteres anteriores, se deduce: a) que la cesión de créditos tiene lugar entre acreedor-cedente y acreedor-cesionario, sin la intervención para nada del deudor; su aceptación es innecesaria para que la misma quede perfecta (Artículo 1443 del Código civil; b) las garantías de que goza la obligación, o derechos accesorios como les denomina el Código guatemalteco (fianza, hipoteca, prenda, privilegio), permanecen inalterables, en cuanto siguen a la obligación principal y ésta no se altera con motivo de la cesión, sigue siendo la misma; en consecuencia, ésta se transmite con sus ventajas, así como aquellos vicios de que pudiera adolecer (Artículo 1444); y, c) en provecho del deudor, puesto que la cesión de ninguna manera puede perjudicarlo, las excepciones u objeciones que tenga en contra del primitivo acreedor y que sean anteriores a la cesión, podrá hacerlas valer en contra del nuevo acreedor (consignando en el Artículo 1450).

La cesión de créditos surge como una exigencia de la práctica económica. En Roma, donde era rechazada la cesión de créditos, así como la de deudas, por el principio del vínculo jurídico entre las personas obligadas, se valieron de otros medios para lograr este fin. En la primera parte de este trabajo hemos visto cómo usaron de la novación y otras figuras, para lograr el libre juego de la transmisión de derechos, tanto en el aspecto activo como en el pasivo.

Es pues, la necesidad jurídica-comercial del libre cambio de valores, ya fueran derechos personales o reales, la que impuso el nacimiento, evolución y perfeccionamiento de materias como la transmisión de las obligaciones.

Concretada a la cesión de créditos, es indudable que su justificación parte desde el momento aquel en que se consideró al patrimonio como un factor de riqueza y a la obligación como un elemento del patrimonio. Considerado el crédito en tal sentido, el acreedor pudo disponer del mismo, según sus propias necesidades. En la hora actual, las fortunas se componen esencialmente de créditos; ya sea de créditos contra el Estado, contra colectividades públicas o las empresas privadas. Todos esos créditos son por generalidad a término; su titular en tal caso puede tener necesidad de *disponibilidades* inmediatas y para procurár-

selas, se precisa que pueda ceder su crédito, venderlo si es preciso antes del vencimiento (19).

→ Se justifica también el valor de la cesión de créditos, porque al igual que las figuras jurídicas de la novación, la delegación y la compensación, simplifica los negocios jurídicos; un deudor en pago de lo que debe, cederá a su acreedor un crédito del que a su vez sea titular, suprimiéndose de esta forma una relación de derecho y creándose otra (20).

Estamos así frente a la dinámica de la propia obligación, entre su nacimiento y extinción, es decir, durante su vida; no permanece estática, "al contrario, un dinamismo que emana de su propio ser hace que aquélla pueda saltar de persona a persona, manteniéndose, no obstante, igual y firme en su originaria concepción. Es el trasiego de deudores o acreedores en el *idem debitum* (21).

B) *Naturaleza jurídica.*

Existe desacuerdo entre los tratadistas respecto a la naturaleza jurídica de la cesión. Para algunos (la mayoría), se trata de un negocio jurídico (concepción moderna), para otros es una convención (que conlleva un contrato consensual o abstracto). Enneccerus (22) define la cesión como "un contrato por el cual el acreedor anterior transmite un crédito al nuevo acreedor. También se sustenta el criterio que se acomoda a una simple tradición, al igual que en los derechos corporales; parten los propugnadores de esta teoría, sin duda, del precepto que contiene la mayoría de los Códigos, al disponer que la cesión se verifica con la entrega del título o creación de uno nuevo.

El autor de nuestro Código civil, parece seguir la corriente doctrinaria que considera la naturaleza jurídica de la cesión de créditos, como un negocio jurídico. Al desarrollar los preceptos generales aplicables a todas las obligaciones, parte del principio de que es la declaración de voluntad lo que constituye el fondo esencial del negocio jurídico (23). Con respecto a la ce-

(19) Mazeaud, Ob., cit., pág., 497.

(20) Mazeaud. Ibidem, pág., 498.

(21) Puig Peña, Compendio... Ob., cit., pág., 278.

(22) Enneccerus, Ob., cit., pág., 376.

(23) Ojeda Salazar, Federico, Exposición de Motivos del Código Civil de Guatemala, (Guatemala, 1966), pág., 131.

sión, es también el principio de voluntad lo que prevalece (nos referimos a la cesión voluntaria). Luego entonces, el convenio a que lleguen las partes indudablemente determina la cesión, que desde luego será diferente al contrato que le de origen, al que forzosamente tendrá que acomodarse (ya se trate de compraventa, donación, etcétera).

Dice el tratadista Del Vecchio: (24) "Se entiende por negocio jurídico los aspectos voluntarios lícitos encaminados a producir consecuencias jurídicas, o también una manifestación de voluntad que tiende válidamente a constituir, modificar o extinguir un derecho". Pensamiento éste que nos aparta del criterio tradicional de confundir la cesión con el contrato de compraventa, por ser éste el que generalmente le sirve de origen, no obstante que también puede realizarse por cualquier otro acto o contrato que implique enajenación; circunstancia que dió lugar a que las legislaciones latinoamericanas influenciadas por el Código civil francés, a través del Código civil español, situaran la materia inmediatamente después del citado contrato o bien entre la clase de ventas especiales. Nuestro Código civil del año 77, colocó la materia entre los contratos consensuales.

C) *Clases de cesión.*

En doctrina se aceptan tres clases de cesión de créditos: 1) voluntaria o convencional, considerada tipo o básica y fundamento de la doctrina que desarrolla la institución; 2) legal, se verifica por ministerio de la ley (de ésta clase de cesión, cita el tratadista Puig Peña, (25), como ejemplos: al asegurador que indemniza al asegurado, al fiador que paga por su fiado y al pago hecho por alguno de los codeudores). En los casos señalados, se da la subrogación legal. Se induce, el hondo parecido entre cesión legal y subrogación del mismo tipo, a la cual nos habremos de referir en capítulo aparte; y, 3) cesión judicial, la que se decreta en litigio. Los autores se refieren como ejemplo de esta clase de cesión, a la ejecución forzosa (adjudicación del crédito embargado por el acreedor).

Nuestro Código civil, no contiene una clasificación de la cesión de créditos; se concreta en el artículo 1443, a disponer que los derechos pueden ser cedidos, salvo tres excepciones: cuando

(24) Ramírez Gronda, Diccionario Jurídico, (Buenos Aires, 1961), Volumen 6, pág., 201.

(25) Puig Peña, Compendio... Ob., cit., pág., 288.

voluntariamente se prohíba la cesión, cuando la ley también así lo disponga y cuando la naturaleza del derecho no permita la cesión; referencia que no puede constituir propiamente, una clasificación de la materia, porque aquéllas son limitaciones al derecho de ceder.

Creemos entender que esta omisión voluntaria del Código civil obedece a que en el capítulo II, del mismo Título, se desarrolla la subrogación, materia que no tiene en nuestra legislación, efecto extintivo de la obligación, sino más bien traslativo; equiparándose en tal sentido la subrogación a la cesión; desenvolviéndose en dicho capítulo y con el criterio apuntado, la cesión legal. Ahora bien, en cuanto a la cesión judicial, me parece se omite referirse a ella, por ser consecuencia puramente de carácter procesal.

D) *Elementos de la cesión.*

Los elementos que configuran a la cesión de créditos son:

- 1) *elementos personales*, constitudos por: a) acreedor-cedente o primitivo acreedor; b) acreedor-cesionario o nuevo acreedor; y c) deudor cedido.

De este elemento personal, solamente el cedente y cesionario, al decir de los hermanos Mazeaud, tienen participación activa en la cesión; el deudor no interviene, su aceptación para que la cesión tenga efecto no es necesaria, su interés en la cesión puede equipararse a la de un tercero (26). (Artículo 1443 del Código civil).

La cesión convencional tiene lugar, ya lo hemos dicho, por negocio jurídico entre el acreedor primitivo y el nuevo acreedor (cesionario), y en tal virtud aquél transmite a éste el crédito, sin que por ello la obligación sufra variación alguna en su contenido (27).

Sin embargo y no obstante ser la cesión perfecta entre cedente y cesionario, para su eficacia plena requiere el conocimiento de la misma por el deudor *denuntiatio*, para evitar que éste, ignorante de la cesión, pague de modo liberatorio al acree-

(26) Mazeaud, Ob., cit., pág., 497.

(27) Espín Cánovas, Ob., cit., pág., 234.

dor cedente (28). O bien pague dos veces, por aplicación del adagio "quien paga mal, paga dos veces" (29). Además el conocimiento que el deudor tenga de la cesión, le permite hacer uso de las excepciones que pueda tener.

El mayor interesado en que el deudor conozca la cesión, es indudablemente el cesionario, aunque la notificación pueden efectuarla indistintamente cualquiera de los dos.

Nuestro Código civil expone en el artículo 1448, que la cesión no produce efectos contra el deudor ni contra tercero sino después de que se notifique al deudor o desde que éste se muestre sabedor de ella, mediante un hecho que lo demuestre (principio de pago al cesionario o la contestación de la demanda promovida por éste).

El artículo 1449, dispone que la notificación de la cesión deberá hacerla indistintamente el cedente o el cesionario, judicialmente o por medio de acta notarial. El deudor, agrega el segundo párrafo del citado artículo, podrá facultar al acreedor para ceder el crédito sin su notificación posterior.

Esta facultad concedida por el deudor al acreedor, es sin duda, un avance más de las legislaciones modernas en el perfeccionamiento de la materia.

Asimismo es innecesaria en los documentos endosables. Esto con el fin de facilitar el tráfico mercantil, ya que en estos casos, la notificación sería un obstáculo molesto. Nuestro Código lo contiene en el Artículo 1449, último párrafo.

2) *Elemento real*, comprende la clase de derechos que pueden ser cedidos. A este respecto, es principio general que todos los derechos pueden cederse, al igual que los demás elementos del patrimonio; se equipara este principio al de las pretensiones reales (30). (Artículo 1443 del Código civil).

Dice el tratadista Enneccerus: (31) "pueden cederse los créditos, no las pretensiones que derivan de la compraventa, del mandato o de la sociedad, pero mediante simple cesión no puede

(28) Espín Cánovas, Ob., Cit., pág., 234.

(29) Mazeaud, Ob., cit., pág., 501.

(30) Enneccerus, Ob., cit., pág., 379.

(31) Enneccerus, Ibidem, pág., 379.

hacerse que otro se convierta en comprador, mandatario, socio, etcétera". Esto porque no es posible, según el Derecho alemán, transferir una relación obligatoria, como sería el caso de un contrato bilateral, así lo explica el tratadista Loewenwarter, cuando dice: "Es preciso advertir que no es posible transferir una relación obligatoria, es decir, una complejidad de créditos y deudas, de activos y pasivos, de pretensiones y de deberes, como lo es, por ejemplo, el contrato bilateral de una compraventa porque el Derecho civil y consecuentemente el Código civil alemán no reconocen la posibilidad de transferir un contrato bilateral sin distinguir expresamente entre los diferentes créditos y deudas, porque la transferencia del pasivo no puede efectuarse sin el consentimiento del acreedor, a quien interesa naturalmente mucho la persona de su deudor a causa de la solvencia del obligado en el caso de una ejecución forzosa mientras que la transferencia del activo, la cesión, puede operarse sin consentimiento del deudor, porque este último no está afectado por el cambio del acreedor a quien el deudor puede oponer, todas las excepciones que tenía contra su primitivo acreedor" (32).

En consecuencia y salvo las excepciones apuntadas, son cedibles toda clase de créditos vigentes, incluyendo los a plazo, condicionales, inciertos, futuros y los que a la cesión no se oponga su naturaleza.

Del principio anterior (así lo aceptan las legislaciones, incluyendo a la nuestra), se excluye la cesión: 1) por voluntad de los contratantes (principio de autonomía de la voluntad; 2) los derechos que por su naturaleza no puedan cederse, puesto que la prestación a persona distinta del acreedor-cedente, alteraría en su contenido la esencia de la relación obligatoria, (tal el derecho de alimentos, la concesión de servidumbre, etcétera); y 3) tenemos por último los que la ley excepcione por algún interés de carácter social, (Artículo 1443).

3) *Elemento formal*, a cuyo respecto comúnmente no se exige forma especial para la validez de la cesión; no obstante lo anterior, se constituirá por negocio formal (según opinión de Enneccerus) (33). Sin embargo, si la cesión constituye créditos procedentes de un acto consignado en escritura pública, se exigirá para su realización esta última forma. Asimismo y a efecto de

(32) Moscoso Rodríguez, Ana Lucía, Cesión de Derechos, (Bogotá, 1967), pág., 11.

(33) Enneccerus, Ob., cit., pág., 377.

que la cesión surta efectos en contra de terceros, su existencia deberá constar en los registros públicos de que se trate. Nuestro Código civil sigue el criterio expuesto y así lo regula en el Artículo 1445, para derechos sobre inmuebles y aquéllos que deban inscribirse en el Registro de la Propiedad.

Cuando se trate de títulos-valores, es indudable que a la formalización de la cesión, seguirá la entrega del título o la creación de uno nuevo. El Código civil, en el Artículo 1446, desarrolla lo relativo a los títulos nominativos y acciones, los cuales se transfieren por endoso, salvo disposiciones especiales. Los documentos y efectos a la orden se transfieren también por endoso y los documentos al portador por la simple tradición. En cuanto a los efectos públicos negociables, por lo que disponga la ley que autorice su emisión.

Se entiende, pues, que los créditos en sí constan en títulos, llamados negociables; luego entonces, se cede el título para ceder el crédito. "Indudablemente, el título no es sino un instrumento de prueba; pero, la facilidad con la cual se transmite es tal, que, a los ojos de todos, el crédito se confunde con el título" (34). Punto de vista del que parten los que sostienen que la cesión es tradición.

E) *Efectos de la cesión.*

Al concluirse el contrato de cesión, se opera la traslación del crédito. El primitivo acreedor sale de la relación obligacional y entra en su lugar el nuevo acreedor.

"El crédito se transfiere con las cualidades que tenga, con sus ventajas y vicios" (35), puesto que se trata de la misma obligación (Artículos 1444 y 1450 del Código civil); cualidades o ventajas que pueden hacerse valer por el cesionario. Enneccerus (36), cita como ejemplos, el concurso y la ejecución forzosa y los derechos de preferencia unidos al crédito. A excepción, claro está, de aquellos privilegios de carácter personalísimo, como el derecho de pobreza. Entre los derechos accesorios y secundarios, Enneccerus (37), distingue propiamente los de garantía, que se transmiten con el crédito, salvo pacto en contrario, por ejemplo: la hipoteca, prenda, fianza, penas convencionales y presentación de cuentas.

(34) Mazeaud, Ob., cit., pág., 505.

(35) Enneccerus, Ob., cit., pág., 384.

(36) Enneccerus, Ibidem, pág., 384.

(37) Enneccerus, Ibidem, págs., 386 y 387.

Por otra parte, se tiene a los derechos accesorios ya nacidos, por decirlo así, tales la pretensión de intereses, frutos, provechos, daños y gastos. Estas pretensiones constituyen un todo con el crédito y desde luego se transfieren con la cesión, (se excepciona en cuanto a los intereses vencidos, por considerarse aparte del capital) (38).

Desventajas para el cesionario y en provecho del deudor, las excepciones u objeciones que el deudor podrá interponer en contra del cesionario y que sean anteriores a la cesión. Se sostiene por la doctrina, que de ninguna manera la situación del deudor podrá empeorar por motivo de la cesión. En tal sentido, podrá hacer valer, la nulidad del crédito, la prescripción ganada contra el cedente, la compensación legal registrada antes de la notificación (ejemplos citados por los hermanos Mazeaud) (39).

A este respecto dice Enneccerus: (40) "esto rige de igual manera en las excepciones propiamente tales, por ejemplo, la *exceptio doli* o la *exceptio non adimpleti contractus*, o *non rite a dimpleti contractus*, como también respecto de las objeciones obstativas o destructivas del derecho, como, por ejemplo, la objeción de simulación en pago. Desde luego, es suficiente que la constitución de las excepciones u objeciones se remonte al tiempo anterior a la cesión, aunque la condición de su eficacia sólo se haya cumplido con posterioridad".

En doctrina y así lo recogen las legislaciones, se ha derogado en parte el principio de oponibilidad de excepciones al cesionario, por parte del deudor cedido; esto cuando se trate de créditos que consten en un título-valor negociable (nominativo, a la orden y al portador). Dicen los hermanos Mazeaud: (41) "las excepciones fundadas sobre las relaciones personales del cedido y del cedente (de modo singular las excepciones de pago y de compensación) son inoponibles al cesionario. Así al suprimir un riesgo contra el cesionario, se facilita la cesión de créditos. Al aceptar que el crédito se materializa en un título negociable, el deudor se ha obligado a pagarle al acreedor, sea quien sea; así pues, ha renunciado a oponer las excepciones surgidas de

(38) Enneccerus, Ob., cit., pág., 387.

(39) Mazeaud, Ob., cit., pág., 513.

(40) Enneccerus, Ob., cit., págs., 384 y 385.

(41) Mazeaud, Ob., cit., págs., 513 y 514.

sus relaciones personales con el acreedor originario. Por el contrario, podría oponerle las excepciones resultantes de un vicio de forma o de su incapacidad”.

Nuestro Código civil contiene el lineamiento doctrinario expuesto (Artículo 1450), al decir: “*Cuando no se trate de títulos a la orden o al portador, el deudor a quien se notifique la cesión puede oponer al cesionario todas las excepciones que podría oponer al cedente por causas anteriores a la notificación*” (42).

Partiendo asimismo del principio de la autonomía de la voluntad, es dable suponer que el deudor podrá renunciar a sus excepciones; pero esta renuncia deberá ser expresa, puesto que no se infiere lo contrario del espíritu del artículo citado.

Puede darse el caso de que la cesión sea parcial; en tal sentido, cedente y cesionario estarán en igualdad de condiciones, sin derechos preferentes. Esto lo regula el Artículo 1447, únicamente en cuanto a la parcialidad del crédito cedido, agregando que si el título queda en poder del cedente se hará constar esa circunstancia y éste último quedará obligado a exhibir el título cuando se lo exija el cesionario..

Obligación de garantía del cedente al cesionario. De la transferencia del crédito, nace la obligación por parte del cedente de garantizar al cesionario la existencia y legitimidad del crédito cedido (esto si la cesión es a título oneroso), tal como en la venta de cosas corporales; en cambio si la cesión es a título gratuito, no está obligado a lo anterior. A este respecto de la denominada obligación de garantía o saneamiento, la doctrina nos dice, que habrá de tomarse en cuenta la buena o mala fe del cedente, para así deducirle responsabilidad de daños y perjuicios en su caso.

Nuestro Código civil formula esta regla en el Artículo 1451, atribuyéndole responsabilidad al cedente en cuanto a la existencia y legitimidad del crédito, sólo al tiempo de la cesión *veritas nominis*, salvo dice el mismo artículo, que se haya comprometido expresamente con el cesionario a garantizar la solvencia del deudor *bonitas nominis*, o que se trate de documentos endosables, en cuyo caso la responsabilidad conlleva los dos extremos.

Aparte, pues, de la garantía expuesta, de existencia y legitimidad del crédito, existe la incertidumbre de hacer o no efectivo el crédito por la solvencia del deudor, de la que sólo res-

(42) Subrayado nuestro.

ponde el cedente cuando así se pacte o bien cuando la insolvencia sea anterior a la cesión y manifiestamente pública. El Código civil guatemalteco, limita la responsabilidad del cedente que se compromete a garantizar la solvencia del deudor, al momento en que la obligación sea exigible, salvo pacto en contrario. Las partes pueden y tienen el derecho de suprimir o extender la garantía.

Se da también la posibilidad de que el crédito se haya transmitido a título dudoso. En este caso, queda a salvo la responsabilidad del cedente.

Cabe citar el Artículo 1444 del Código, cuando dice: "Si la cesión hubiere sido por menor valor del monto del crédito, el deudor podrá extinguir su obligación reembolsando al cesionario la cantidad que haya pagado por la cesión y los gastos que la misma le hubiere ocasionado". Este principio histórico, de justicia, se remonta al Código de Justiniano, donde se trataba con esta medida, mitigar en parte la usura desmedida en perjuicio del deudor. Aunque la misma, se refería únicamente a los créditos litigiosos, actualmente se ha extendido a toda clase de créditos.

"En el derecho comercial, las reglas son diferentes: el cesionario de un efecto de comercio está garantizado de pleno derecho contra la solvencia futura del deudor, sin ninguna limitación; y para ello dispone de acción no sólo contra su cedente, sino contra todos los cedentes anteriores (librador o endosantes), todos ellos garantes del pago del documentos" (43).

C) *Cesiones especiales.*

La doctrina y algunas legislaciones, por encontrar preceptos singulares que ofrecen alguna vinculación aunque su separación es marcada, disciplinan algunas llamadas cesiones especiales, entre las que cabe mencionar las siguientes:

a) *Cesión de derechos hereditarios.* Se entiende por cesión de derechos hereditarios, la cesión de la universalidad de derechos de la herencia ya deferida, no a la herencia futura, ni tampoco a la venta de cosas individualizadas de la sucesión, que integra propiamente una venta ordinaria (44).

(43) Mazeaud, Ob., cit., pág., 517.

(44) Puig Peña, Compendio... Ob., cit., pág., 295.

El que vende una herencia, responde por su calidad de heredero y por la existencia de la herencia, pero no por la existencia de bienes hereditarios en particular; o de que los mismos superen al pasivo.

Nuestro Código civil no alude a ninguna clase de cesiones especiales y en la exposición de motivos, hace referencia a que los artículos que trataban la materia en el Código del 77, han quedado excluidos del presente, por considerar que la cesión de derechos hereditarios es una pura y simple venta, diferente totalmente a la cesión de derechos, que en sí es el traspaso de una obligación de tipo personal (45).

b) *Cesión por precio alzado de la totalidad de ciertos derechos.*

Se encuentra parecido en este clase de cesión, a la anterior; puesto que se transfiere un todo, en globo y no de objetos aislados. Aquí el cedente responde del todo alzadamente y no de cada objeto en particular. El Código civil, omite como ya se expuso, referencia alguna a esta clase de cesiones.

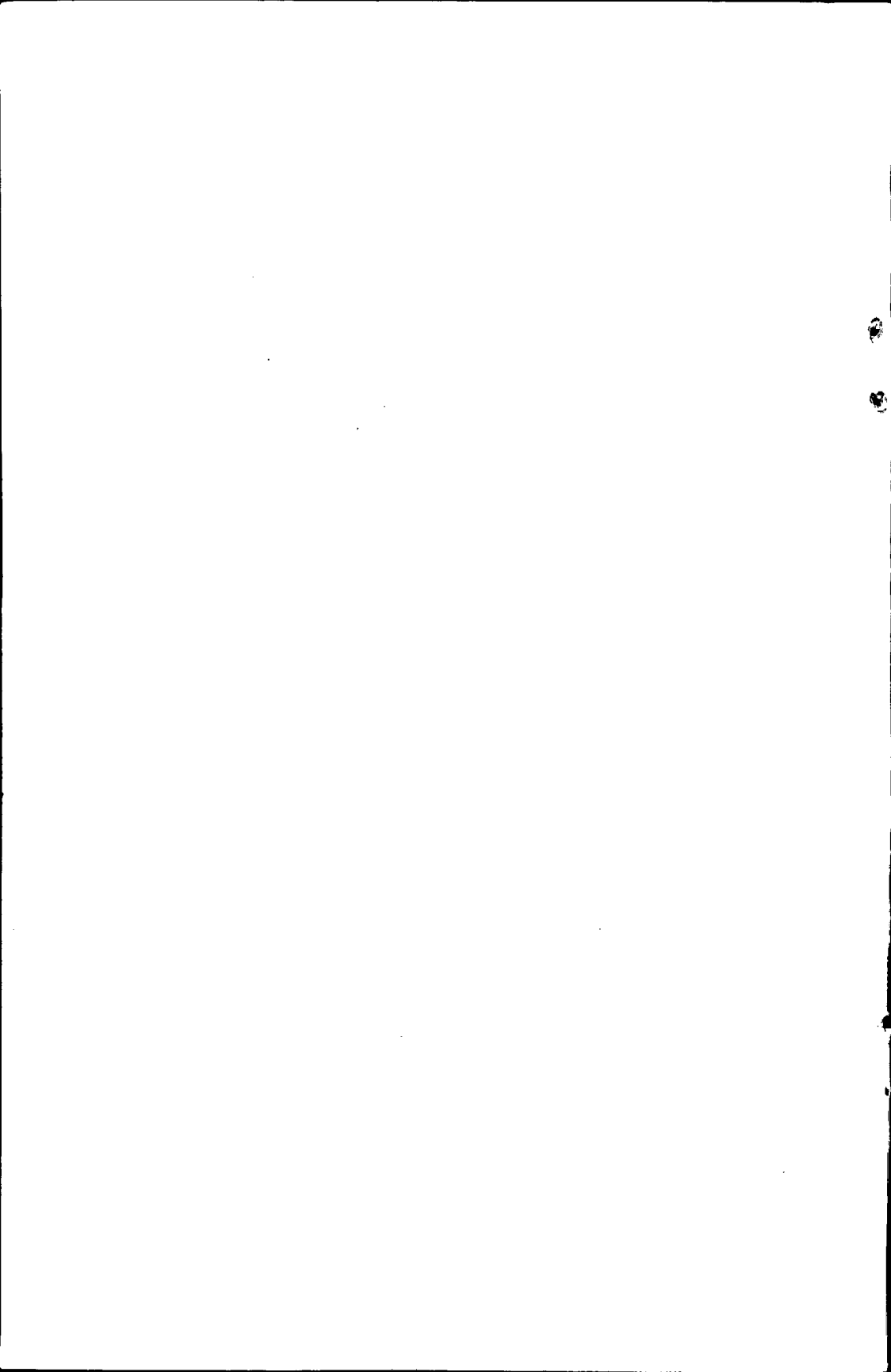
c) *Cesión de créditos litigiosos.* A esta clase de cesión sí puede denominarse así, estaba excluida del Derecho romano, sin embargo, con posterioridad ha sido incluida en el apartado de cesiones especiales, por algunas legislaciones. Dice al respecto el tratadista Espín Cánovas: (46) "supone, más que una modalidad de cesión, una restricción a la posibilidad de ceder un crédito litigioso, en razón de la concesión al deudor cedido de la facultad de extinguir, pagando al cesionario el precio que pagó con los gastos e intereses, por virtud del cual se trataba de impedir el tráfico inmoral con los créditos litigiosos, que eran comprobados a bajo precio, para obtener luego una excesiva ganancia al cobrarlos íntegramente". "Así configurada esta restricción a la cesión de créditos litigiosos, ha pasado al Derecho moderno, estimándose generalmente por la doctrina que se trata de un retracto en favor del deudor cedido y conociéndosele ordinariamente con el nombre de retracto litigioso" (47).

(45) Ojeda Salazar, Ob., cit., pág., 174.

(46) Espín Cánovas, Ob., cit., págs., 240 y 241.

(47) Espín Cánovas, Ibidem, pág., 241.

Nuestro Código civil, ya lo hemos citado en otro apartado, contiene el principio en el artículo 1444, al estipular, sin distinción propiamente a créditos litigiosos, la facultad del deudor de extinguir su obligación reembolsando al cesionario la cantidad pagada y los gastos de la cesión.



Capítulo II.

SUBROGACION

A) *Concepto y origen.*

Se dice que hay subrogación, cuando en una relación de derecho se sustituye una persona en vez de otra o bien una cosa por otra distinta (48).

En la definición anterior y en lo que respecta a la subrogación personal, cabe perfectamente tanto la convencional como la legal, que es propiamente el objetivo de nuestro trabajo. Razón por la cual la hemos preferido a otras, en las cuales solo se define alguna clase de subrogación.

Nuestro Código civil no da un concepto de subrogación, sino más bien define los tres casos posibles de la misma; así, en el Artículo 1453, admite el caso de subrogación convencional pactada entre el acreedor y el tercero solvens, cuando dice: "La subrogación tiene lugar cuando el acreedor sustituye en el tercero que paga, todos los derechos, acciones y garantías de la obligación". Luego hace referencia a la subrogación legal, la que se efectúa sin necesidad de declaración alguna de los interesados (Artículos 1455 y 1456); en este último se contiene el caso de subrogación *ex mutuo*, la cual como es sabido, tiene sus orígenes en el Derecho francés, en la declaración que hiciera Enrique IV, en el año 1609, y como una necesidad, relativa a mitigar el alza de los réditos en beneficio del deudor. Se le denominó por ello conversión de rentas (49).

El estudio de esta figura jurídica contempla dos aspectos diferentes en sus efectos; por una parte, la subrogación nace como consecuencia del pago, pero sin los efectos extintivos del mismo, y por la otra, produce la transmisión de la obligación en su aspecto activo. Razón por la que Somarriva Undurraga (50), ha dicho, "que la subrogación es una institución, si se quiere, paradójica, porque hay algo ilógico en ella, ya que el efecto normal, corriente y natural, es que efectuado el pago, la obligación se extinga respecto de todos, desapareciendo del ámbito jurídico". Sin embargo la obligación subsiste como en el caso de la cesión

(48) Mazeaud, Ob., cit., pág., 129.

(49) Puig Peña, Tratado... Ob., cit., pág., 194.

(50) Somarriva Undurraga, Ob., cit., pág., 50.

de créditos, sustituyéndose únicamente la persona del acreedor, por el *solvens*, que ha solucionado el débito, satisfaciendo la deuda al acreedor.

No obstante y aún cuando los efectos de la subrogación son los mismos de la cesión, su formación histórica es diferente aunque paralela, puesto que sus orígenes se remontan al Derecho romano. Los antecedentes más antiguos de la subrogación los encontramos en las instituciones denominadas *beneficium cedendarum actionum* y *successio in locum creditoris*. Dice al respecto el tratadista Espín Cánovas, el beneficio *cedendarum actionum* consistía en el derecho que tenía el que estaba obligado con otro, o por otro, al pago de una deuda, de exigir del acreedor, antes de efectuar el pago, la cesión de las acciones que le competían contra los demás obligados, de modo que si el acreedor se negaba a efectuar la cesión, podía rechazar su demanda mediante la *exceptio cedendarum actionum*, que se introdujo en el Derecho pretorio por aplicación de la *exceptio doli*, por considerar que el acreedor satisfecho cometía dolo al negar la cesión de las acciones que ya no le eran necesarias al que le había pagado. El beneficio citado era, pues, un caso de cesión necesaria, de las que el Derecho romano nos ofrece diversas aplicaciones (principalmente en la fianza y solidaridad). La *successio in locum* consistía en que un crédito garantizado por una hipoteca era satisfecho por un tercero (o al menos con dinero de un tercero), y en vez de extinguirse se transmitía con la hipoteca, al que pagaba; pero a diferencia de lo que ocurría en el beneficio de cesión de acciones, no era menester que el acreedor realizara por sí la cesión, porque la transmisión se verificaba *ope legis*; se trataba de un caso *ius singulare*, no tenía lugar más que en los casos expresamente señalados en la ley (entre estos casos el *ius offerend pecuniae* o facultad de pagar a otro acreedor hipotecario preferente, para obtener el puesto y los derechos del mismo) (51).

De la unión de las instituciones mencionadas, nace en el Derecho intermedio francés, la subrogación legal tal como se conoce hoy. Fusión que se atribuye a Dumoulin en el siglo XVI, y regulada en el Código civil de aquella nación, como una forma o modalidad del pago.

El beneficio y la *successio* citados, ciertamente constituyen casos de subrogación legal, por cuanto la subrogación convencional no la conocieron los romanos. Al decir de Díaz Pairó, autor

(51) Espín Cánovas, Ob., cit., págs., 242 y 243.

citado por Puig Peña, (52) ésta nació en la práctica notarial del antiguo Derecho francés: "Era frecuente, en efecto, expresar, al realizarse la cesión de créditos, que el adquirente pagase y se subrogase en los derechos del acreedor, colocándose por ello a operación bajo la teoría general de la subrogación; calificándola de convencional".

Las Legislaciones latinas, seguidoras del Código de Napoleón, y tomando ejemplo de él, consideran a la subrogación como una modalidad del pago; contrario a la corriente alemana, que identifica a la subrogación con la cesión y de la cual nuestra legislación es un ejemplo, aunque a diferencia de aquélla, el Código civil guatemalteco la reglamenta de manera especial, como ya quedó dicho, dentro del título de la transmisión de las obligaciones, haciendo de la misma una especie de cesión legal, sin excluir por ello la subrogación convencional.

B) *Naturaleza jurídica.*

El estudio de la naturaleza jurídica de la subrogación, conlleva determinar si la misma es una forma de pago con los efectos extintivos de la obligación o si por el contrario es una transmisión de la obligación, equiparándose en este caso a la cesión de créditos. Estos extremos han agrupado en doctrina, posiciones diversas, lo que ha dado lugar al nacimiento de distintas teorías, las cuales pueden clasificarse de la manera siguiente:

- 1) Aquellas que consideran a la subrogación como un pago, con los efectos extintivos del mismo;
- 2) las que consideran a la subrogación como una forma de transferencia del crédito; y
- 3) Las conciliadoras de ambas tesis, o eclécticas.

Las primeras sostienen que por la subrogación se verifica un verdadero pago, realizado por un tercero con dineros propios y con los efectos extintivos del mismo. Y luego explican el fenómeno de la subrogación, ya como una "transmisión ficticia del crédito", doctrina sostenida por Pothier y para quien la misma es una ficción jurídica, por medio de la cual se supone la supervivencia de una obligación extinguida por el pago a favor del *solvens*; "como una transferencia solo de las garantías", te-

(52) Puig Peña, Compendio.. Ob., cit., pág., 348.

sis expuesta por Merlin, para quien el pagador sólo sucede en las garantías y privilegios que tenía el primitivo acreedor; o bien por la “supervivencia del crédito a favor del que paga”, por ministerio de la ley, caso de supervivencia *ex lege* del crédito primitivo o de uno nuevo, igual al anterior, en favor del que paga; es Stammler, quien propugna esta teoría.

La principal crítica al grupo de teorías enumeradas, es que consideran a la subrogación como un verdadero pago, olvidando que el pago efectuado por el *solvens* carece precisamente del ánimo *solvendi*, puesto que su fin es la adquisición del crédito para sí.

Luego tenemos las que consideran a la subrogación como un caso de transferencia de la obligación en su aspecto activo, partiendo del supuesto de que la subrogación no es un pago verificado *ánimo solvendi*, sino por el contrario, la intención es la transferencia del crédito a favor del que paga, con todas sus garantías y privilegios, o sea que la obligación continúa la misma.

Bajo esta tesis se agrupan las teorías de “la expropiación del crédito”, debida a Magini y cuyo punto central es la diferenciación entre pago verdadero y aquél que no tiene esa intención, o sea que hay dos clases de pago, uno verdadero y otro que no lo es, porque lo que se busca es la adquisición de la obligación en su aspecto activo. El pago efectuado al acreedor en esta teoría es una especie de indemnización por el crédito que se expropia; “teoría deferencial entre la subrogación y la cesión”, se identifican ambas figuras jurídicas como afines y por las cuales se obtiene el mismo resultado. Chironi, citado por Espín Cánovas (53), dice, “la subrogación de la obligación del lado activo, comprende las dos figuras de la cesión y la subrogación, las cuales difieren en cuanto a la causa que da origen a la sustitución, y dan lugar a relaciones diversas entre el actual acreedor y el antiguo; la cesión es enajenación del crédito hecha por persona capaz, y el acreedor solamente al disponer de su crédito ha sustituido a otro en el goce de éste; por el contrario, la subrogación es sustitución en la persona del acreedor a causa de la satisfacción de su interés que otro ha realizado, no para liberar al deudor (pues de ser así la obligación se habría extinguido), sino para sucederle en el goce del derecho, lo que (a diferencia de la cesión) es el fin único y directo de la

(53) Espín Cánovas, Ob., cit., pág., 176.

subrogación”; “teoría de la cesión”, por ésta se considera que los romanos, para obviar la dificultad de extinción de la obligación, surgida como consecuencia del pago, caso en el cual no se podía transmitir el crédito al *solvens*, idearon la operación no como un pago, sino como una venta del crédito (cesión del crédito), con lo cual se logra que el que realiza el pago se subrogue en los derechos del antiguo acreedor.

Críticas a estas teorías, sería lo contrario de las hechas a las que sostienen que la subrogación es un verdadero pago. Podría argumentarse, sin embargo, que las teorías citadas olvidan que el supuesto de la subrogación es un pago, y se aferran a pensar que la misma es una transmisión del crédito, por ser esa su intención, argumentando como lo hace Magini, que hay dos clases de pago, lo cual es inverosímil.

Se citan, por último, entre las teorías eclécticas, las denominadas “operación de doble cara”, debida a Demolombe, quien supone que existe pago en cuanto al acreedor y el subrogado y cesión en éste y el deudor; “teoría de la extinción relativa”, parecida a la anterior: el pago con subrogación extingue la obligación respecto del acreedor, pero la deja subsistente con respecto al deudor; esta teoría la expone Hartman y trata de justificarse mediante su teoría teleológica de la obligación; “del pago no extintivo”, expuesta por Merlo: la obligación no se extingue por ministerio de la ley, a pesar de efectuarse un verdadero pago; concluye que la subrogación es una institución *sui generis*: Su tesis se refiere únicamente a la subrogación legal, pues la convencional la equipara a la cesión.

Se critica a las teorías expuestas, su propio eclecticismo; no es posible armonizar las ideas del pago verdadero por un lado y por el otro la transmisión de la obligación en su aspecto activo; se repite por los tratadistas que la obligación o se extingue totalmente o subsiste en su integridad, con modificaciones en cuanto a los sujetos, pero permaneciendo la misma.

->Con el fin de separar ambas instituciones, se han citado diferencias tales como: a) la cesión tiene como fin la especulación; mientras que la subrogación se basa en la amistad; b) en la subrogación sólo se puede reclamar lo pagado efectivamente y no más; en la cesión, en cambio, puede exigirse la totalidad del crédito; c) la cesión es voluntaria y la subrogación puede tener lugar por el deudor (aun en contra de la voluntad del acree-

dor y aun por la propia ley); y d) en la cesión debe notificarse al deudor y en la subrogación no es necesario este requisito.

Las diferencias citadas y otras que puedan darse, si alguna vez efectivamente diferenciaron a las instituciones de referencia, hoy por hoy, no tienen razón de ser, pues ni una sola de ellas tiene vigencia en la actualidad.

Concretándonos a nuestro Código civil, la institución está considerada indudablemente, como un medio de transmisión de la obligación en su aspecto activo. La misma se contempla en el capítulo II, del título III, que se intitula "Transmisión de las obligaciones". Esta posición de nuestra legislación es de orden reciente, pues parte apenas de la vigencia del actual Código, que se remonta al año 1964. Por primera vez se desarrolla la materia en forma sistemática y de manera autónoma; equiparándola a la clase de cesión legal, la cual se omite en el capítulo correspondiente. En lo que respecta al Código del año 1877, únicamente hace referencia a la figura en el artículo 2315, al tratar lo relativo al pago, considerando a la subrogación, en consecuencia, como una modalidad de éste.

De esta suerte y aun cuando en gran sector de la doctrina sigue pensándose que la subrogación es de una especial naturaleza jurídica, por participar conjuntamente de las características del pago y de la cesión de créditos, parece ser que la posición alemana que identifica a ambas instituciones (postura de origen romano), se ha impuesto a pasos avanzados, siendo imitada en diversas legislaciones. Siguiendo esta corriente, nuestro Código, ha identificado ambos institutos y al desarrollar el título de la transmisión, ha mantenido a la subrogación en su aspecto legal, puesto que según se expresa en la Exposición de motivos del Código civil, "se hace necesario expresar los efectos que produce el cambio de acreedor, cuando la operación se efectúa independientemente de la voluntad de ceder el crédito, siendo el ánimo de los contratantes lo que determina los distintos efectos que hemos anotado" (54). O sea que en vez de legislar sobre la cesión legal se ha hecho sobre la subrogación legal. Esto ha hecho dudar a los legisladores, sobre si valdrá la pena mantener vigente la institución; algunas legislaciones definitivamente lo han suprimido.

(54) Ojeda Salazar, Ob., cit., pág., 176.

D) Clases de subrogación.

Tanto en doctrina como en las legislaciones, se clasifica la subrogación en voluntaria y legal. La primera, lógicamente nace del acuerdo de voluntades y puede provenir del convenio entre el acreedor y el tercero que paga, *solvens*, (Artículo 1453) o bien en la que ocurre entre el tercero que paga, *solvens*, y el deudor, (Artículo 1456) y la legal, que se verifica por ministerio de la ley en los casos expresamente señalados por ésta (Artículo 1455).

En la subrogación convencional realizada por el acreedor en provecho del que paga y por medio de la cual transfiere su crédito con los privilegios y garantías que el mismo tenga, no se observa ningún problema, puesto que se sostiene que el acreedor; como dueño que es de su crédito, puede disponer de él a su antojo, ya que por otra parte, en nada perjudica al deudor por motivo de la subrogación, puesto que el deudor siempre tendrá que pagar, no importándole en realidad quién sea el acreedor; por el contrario el subrogante puede beneficiarse de la misma, obteniendo su débito antes del plazo. Como ya dijimos, esta clase de subrogación nació en cierta práctica notarial del Derecho francés y así se ha imitado por los códigos latinos seguidores del Código de aquél país.

El otro caso de subrogación convencional y que consideramos se trata más bien de una situación mixta, puesto que por un lado, nace de una convención entre el deudor y el *solvens*, y por la otra, se necesita que dicha subrogación sea sancionada por la ley, llenando ciertos requisitos; es el caso de subrogación *ex mutuo*, así denominado por el Derecho francés. Se trata de una imposición de la ley en favor del *solvens*; el caso lo contempla nuestro Código en el Artículo 1456, y tiene lugar cuando el deudor ha tomado prestado el capital necesario para hacerle pago a su acreedor y el mutuo constare en documento auténtico donde se indique que el destino de tal dinero es para efectuar dicho pago. En este caso la subrogación la efectúa el propio deudor (así se originó en el Derecho francés y es aceptado por la doctrina y legislaciones seguidoras de aquél).

La subrogación legal, la desarrolla el Código en el Artículo 1455, es impuesta por ministerio de la ley y consiste en la transferencia del crédito en favor del que paga al acreedor, aun en contra de la voluntad de éste; se contemplan cuatro casos, a saber: 1) cuando el que es acreedor paga a otro acreedor que le es preferente (con ello se evita una ejecución inminente, el que

paga toma el lugar del pagado); 2) cuando el tercero que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación (se contemplan como interesados, el fiador, codeudor, etcétera); 3) cuando el tercero no interesado en la obligación paga con anuencia del deudor; y 4) cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia.

La subrogación legal en provecho del que ha pagado una deuda a la cual estaba obligado con otros (caso del inciso 2o., del Artículo 1455, en lo que se refiere al codeudor), lo autoriza a ejercer los derechos y acciones del acreedor, salvo los efectos de la confusión en la parte de crédito que él debiera.

Así también cabe la subrogación sólo en parte (Artículo 1458); en este caso, dice el Código; si los bienes del deudor no alcanzaren a pagar la totalidad del crédito, el pago se hará a prorrata.

E) *Requisitos de la subrogación.*

La doctrina exige algunos requisitos para la subrogación convencional, realizada por el acreedor, en provecho del *solvens*, entre los que se citan: 1) que la subrogación se verifique antes o al tiempo en que el acreedor recibe el pago, efectuado por el *solvens*; después ya no se podría, por haberse verificado el efecto extintivo del pago; 2) que sea expresa (las partes deben manifestar su intención de subrogar); 3) que sea el producto de una convención entre las partes, convención que no requiere de la anuencia del deudor. Estos requisitos contenidos en legislaciones como la de España y Francia, no los contempla nuestro Código de manera expresa, pero sí se desprende del espíritu de la ley. En cuanto a la subrogación *ex mutuo*, se exige el requisito de que conste en documento fehaciente, donde se haga constar el propósito del mutuo (Artículo 1456).

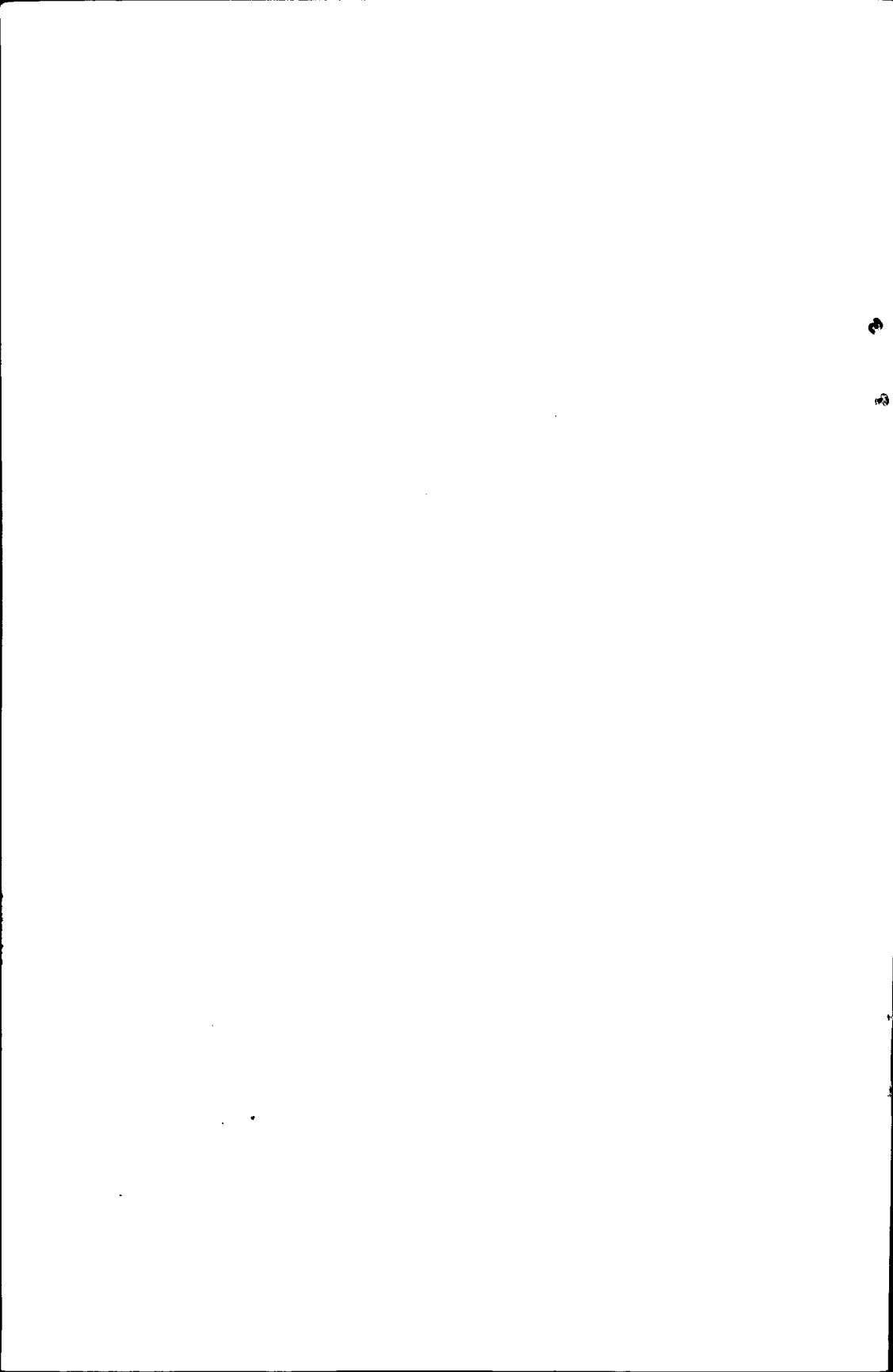
F) *Efectos de la subrogación.*

El principal efecto de la subrogación, indiferente a la clase de que se trate, es la transferencia del crédito al subrogado; el crédito no se extingue por causa del pago y en consecuencia se adquiere por el subrogado con los derechos accesorios que tenga, tales los derechos de garantía o privilegios; nuestro Código consagra el principio al decir en el Artículo 1453. que la subrogación tiene lugar cuando el acreedor sustituye en el tercero que paga, todos los derechos, acciones y garantías de la obli-

gación; es decir el subrogado se coloca en el lugar jurídico del acreedor, situación que identifica a la subrogación con la cesión de créditos. Efecto admitido definitivamente por nuestro Código al regular la subrogación dentro del capítulo de la transmisión de las obligaciones, identificándose a la subrogación legal con la cesión del mismo tipo, la cual deliberadamente se omite en el capítulo respectivo, pues ya no tiene razón de ser.

En doctrina hay una limitación en la transferencia del crédito al nuevo acreedor esta limitación se refiere a que su subrogado únicamente podrá reclamar del deudor la cantidad que efectivamente hubiere pagado. Este principio ha diferenciado en parte a la subrogación de la cesión; del mismo se valen en doctrina, los que propugnan por separar a ambos institutos; parten de que la subrogación se basa en la amistad, al contrario de la cesión que tiene carácter especulativo, (radican el origen de la cesión en la venta al igual que los romanos, olvidando que su enajenación puede ser también gratuita). Dicha diferencia ha sido rebatida por la doctrina, y en la práctica legislaciones modernas la han hecho desaparecer. Nuestro Código ha consagrado el principio doctrinario, cuando dice: "El que subroga no puede ejercer los derechos y acciones del acreedor sino hasta la concurrencia de la suma efectivamente pagado por él para la liberación del deudor" (Artículo 1454). Con tal criterio se han identificado ambas figuras, puesto que rige igual principio para la cesión.

Del estudio de ambos institutos, surge la pregunta ¿existe o no razón para que figure la subrogación en los actuales códigos, que admiten tanto la cesión como la asunción, bajo el título "transmisión de las obligaciones"? Tomemos en cuenta que la cesión por sí misma, admite un tipo de cesión legal; y no olvidemos que la cesión puede ser tanto gratuita como onerosa; luego entonces, puede tener como causa la compraventa, donación, dación en pago, etcétera. Por su parte, la subrogación sólo tiene como causa el pago, que no tiene efecto extintivo sino sustitutivo. A la luz de lo expuesto, se llega a a conclusión de que la subrogación, realmente ya no tiene validez práctica y que si aún se regula en algunos códigos como el nuestro, es más por razones no precisamente prácticas ni científicas.



Capítulo III

TRANSMISION DE DEUDAS

A) *Concepto y justificación.*

Cuando estudiamos la cesión de créditos, dijimos que las obligaciones tenían dos polos en la relación obligatoria, activo y pasivo; al activo le denominamos créditos y al pasivo deuda; también dijimos que el vínculo de la relación podía desatarse tanto en un extremo como en el otro, sin que por ello, la obligación sufriera destrucción de sí misma, más que alteración de sus elementos.

Nos referimos en este caso, a la transmisión de deudas, como le denomina nuestro Código civil (Título III, capítulo III); aceptación de deuda según el Código alemán, o asunción de deuda, expresión ésta que ha tenido más aceptación en doctrina. No obstante lo inadecuado de la expresión, en el Derecho francés se habla de cesión de deuda, cuando no es lo mismo ceder un crédito que asumir una deuda, partiendo —claro está— del efecto principal de cualquiera de las dos operaciones.

Es, pues, la asunción de deuda, el último paso en el desarrollo de la transferencia de las obligaciones; con la aceptación de la figura jurídica por los códigos más modernos, puede decirse que la materia ha terminado su evolución jurídica, aun cuando algunos autores objeten este parecer. Fue efectivamente el Código civil alemán de principios de siglo el primero en regular legislativamente la asunción de deuda; con posterioridad se ha aceptado por otras legislaciones, tanto europeas como americanas; entre las primeras pueden citarse los Códigos suizo de obligaciones, que contiene la materia en los artículos 175 al 183; polaco de las obligaciones de 1934, y civil griego. En América, al mexicano y guatemalteco, respectivamente. No regulan la materia los Códigos de España, Italia y Francia, y en nuestro continente, El Salvador, Perú y Chile, países de los que hemos tenido referencia.

Ha sido precisamente la actividad económica la que ha hecho sentir la necesidad de dar el último paso en la evolución jurídica de la institución; tanto la cesión de créditos como la asunción de deuda cumplen a cabalidad con el libre juego de

la transferencia de las obligaciones, en su aspecto activo y pasivo, exigencia ésta de la antigua como de la moderna economía y quizá con mayor razón de esta última.

→ La asunción de deuda consiste en la sustitución de la persona del deudor, sin que la obligación en lo demás sufra alteración alguna, más que el cambio del elemento pasivo de la misma.

Cabe considerar, como en la cesión del crédito, que si algún parecido se encuentra con esta figura y la novación subjetiva por cambio de deudor, es sólo en apariencia, puesto que repetimos, en la novación hay extinción de la obligación primitiva, para dar nacimiento a una nueva y en la asunción únicamente se sustituye al deudor.

No obstante lo expuesto, en las legislaciones que no regulan el instituto, tal la española y quizá también la francesa e italiana y en nuestra América, la salvadoreña, chilena y peruana, por analogía e interpretando muy particularmente la novación, han logrado la sustitución del deudor en una relación obligacional, sin que por así decirlo, haya cambio de la obligación, argumentando que mientras no exista la intención de novar, la figura no se produce y que hasta es posible —en este supuesto— que las garantías de la obligación que no sean de carácter personal y siempre que así se disponga (esta tesis, en lo que respecta al Derecho español, fue enunciada por primera vez, por el tratadista Clemente De Diego y acogida y ampliada por Pérez González y Alguer). De todas formas, estos son caminos indirectos para obtener un fin deseado, cual es la asunción de deuda. Demostrándonos esta situación la necesidad de contemplar la materia.

Cabe considerar también, al igual que en la cesión de créditos, algunas características propias de la asunción, Puig Peña (55), cita entre otras:

10. La liberación del primitivo deudor, que sale de la relación obligatoria;
20. Entrada de un nuevo deudor en el mismo lugar y condiciones en que se hallaba el anterior;
30. El *idem debitum*, es decir, la identidad absoluta de la obligación, no obstante el cambio de deudores, permanece el mismo. En consecuencia:

(55) Puig Peña, Compendio... Ob., cit., pág., 300.

- a) El acreedor mantiene en principio todas las garantías de su crédito, excepto las personales y las reales constituidas por un tercero, a no ser que éste de su aceptación al cambio; y
- b) el nuevo deudor puede oponer al acreedor, las mismas excepciones que podía oponer al deudor primitivo, excepto las inherentes a su persona.

La asunción se opera a título singular, por la sola conveni-
ción realizada entre el primitivo deudor y el asuntor, pendiente
de la aprobación o adhesión del acreedor.

B) *Construcción doctrinal.*

Caben dos formas para la realización de la asunción de
deuda: 1) Cuando el acreedor conviene directamente con el
nuevo deudor, sin la intervención del primitivo deudor; en este
supuesto, la asunción de la deuda queda automáticamente veri-
ficada, asumiendo el tercero asuntor la obligación en el mismo
momento y quedando liberado totalmente el anterior deudor (Ar-
tículo 1459 del Código civil guatemalteco); 2) Cuando el deudor
conviene con otro para que asuma su obligación, es decir se sus-
tituye en su lugar como nuevo deudor. Este caso, refiere la
doctrina, es el que tiene semejanza con la cesión del crédito,
puesto que en este supuesto, prácticamente estaría el deudor pri-
mitivo traspasando su obligación a un tercero (cediéndola y el
otro asumiéndola). Sin embargo, este parecido es sólo en apa-
riencia, puesto que la operación no se perfecciona sino hasta la
aceptación o adhesión expresa o tácita del acreedor (Artículo
1460). Circunstancia por la cual ninguna legislación consagra
una verdadera asunción de deuda; en realidad, la aceptación de
deuda del derecho alemán y las legislaciones que disciplinan
la figura, no hacen sino desarrollar un procedimiento imperfecto;
ya que para que la misma surja a la vida necesita de la apro-
bación del acreedor, y porque, salvo nuevo pacto, se extinguen
las garantías personales y reales ya sean constituidas éstas úl-
timas por tercero o el primitivo deudor (56).

Nos dice al respecto Espín Cánovas, (57) "De dos formas
puede producirse el asentimiento del acreedor, que se correspon-
den con las dos maneras de verificarse la novación por cambio
de deudor, expromisión y delegación".

(56) Mazeaud, Ob., cit., pág., 521.

(57) Espín Cánovas, Ob., cit., pág., 265.

Tenemos, que la primera forma no ofrece problema alguno, el contrato queda perfecto entre acreedor y asuntor; el deudor no tiene porqué intervenir, el acreedor dispone de su crédito, como propio que es. Al respecto se cita la frase de Oertmann cuando dice: "la transferencia de su deuda sin su intervención puede liberarlo con tanta eficacia como el pago efectivo hecho a espaldas suyas" (58).

Es el segundo sistema de transferencia de la deuda, el que ha dado motivo a diversas posturas de parte de la doctrina. Se conocen principalmente a este respecto, dos teorías, producto de la escuela alemana; son ellas: la *teoría de la disposición*, expuesta por Windscheid y la *teoría de la oferta*, siendo Limpan, uno de sus más destacados exponentes.

La primera de estas teorías hace referencia a que el deudor que transfiere a un tercero su deuda, actúa al igual del que vende la cosa o crédito ajenos; estando su negocio, lógicamente, sujeto a la aprobación del dueño o acreedor, para su perfeccionamiento, que se opera retroactivamente. Esta teoría parte del principio de la disposición de un derecho ajeno. La asunción de deuda, siguiendo esta teoría, estaría al igual que aquellas operaciones, pendiente de la aprobación o aceptación posterior del acreedor.

La de la oferta supone que el convenio a que han llegado deudor y asuntor, es comunicado al acreedor, por cualquiera de estos dos y si el acreedor da su aprobación al negocio realizado por aquellos, la asunción queda perfecta. Se supone por esta teoría, que es una oferta la que se hace al acreedor, para que se adhiera a la misma.

Se discute con respecto al momento preciso en que se produce la asunción con respecto al asuntor, si desde que se convino con el deudor o bien a partir de la aprobación que le da el acreedor. Enneccerus (59), opina que la asunción debe tenerse por eficaz desde el principio, y cita como ejemplo la denuncia o requerimiento que se haya hecho al antiguo deudor, pendiente la aprobación del acreedor; si ésta se produce, ese requerimiento no vale, por haberse efectuado a quien ya no era

(58) Puig Peña, Compendio... Ob., cit., pág., 301.

(59) Enneccerus, Ob., cit., pág., 404.

deudor". Se desprende que para el autor citado, el asentimiento del acreedor debe tener efecto retroactivo, y es lógico, puesto que si la aprobación no llega a darse, la asunción no nace a la vida y las cosas siguen igual que antes. Esto para la antigua obligación, puesto que como producto del convenio entre deudor y asuntor, pudo darse alguna obligación, con motivo de la asunción que no se produjo.

Se distingue entre una aceptación expresa y otra tácita, por parte del acreedor, esta última se presume cuando el acreedor permite que el sustituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como el pago de intereses o amortización parcial o periódica de capital, siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta del acreedor primitivo (así lo dispone nuestro Código civil, Artículo 1461).

Así también distingue la doctrina dos figuras jurídicas que tienen suma importancia con la asunción de deuda, porque de ellas puede surgir la asunción de deuda, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos; se las denomina: 1) *Asunción de cumplimiento*, es el negocio celebrado entre el deudor y un tercero, donde éste se obliga a cumplir la obligación de aquél. No se produce ningún derecho a favor del acreedor, salvo que logre una adhesión a la deuda por parte del tercero promitente; por su parte el deudor sigue obligado y adquiere a su favor un crédito contra el promitente, que se concreta en que éste lo libere de la obligación; 2) *Asunción acumulativa o de refuerzo*, mediante este negocio el tercero asume conjuntamente la deuda con el primitivo deudor; también se le denomina adhesión a la deuda o coasunción. Esta adhesión acumulativa puede convenirse entre acreedor y asuntor y entre deudor primitivo y nuevo deudor, respectivamente. A este caso, la doctrina le encuentra similitud con la fianza, pero se distingue en que el asuntor, asume la deuda en nombre propio y responde de la deuda conjuntamente con el deudor, pero separadamente, es decir se constituyen dos deudores de la misma obligación a un tiempo (co-deudor solidario). Sabemos, en cambio, que en la fianza se responde por la deuda ajena.

En los dos sistemas estudiados, no queda liberado el deudor, por lo que no hay asunción de deuda propiamente dicha.

De la asunción de cumplimiento se desprende que mientras el acreedor no preste su consentimiento al convenio celebrado entre deudor y tercero asuntor, existe únicamente entre éstos

últimos, una asunción de cumplimiento si se da la aprobación devendrá en asunción de deuda y siempre que el tercero asuntor quiera expresamente liberar al primitivo deudor. De lo contrario, el convenio con la aprobación del acreedor, únicamente quedará en asunción acumulativa o de refuerzo.

Consecuentemente, el acreedor, figura principal de la relación obligacional (por cuanto sin su aprobación no se produce la asunción), no sufre menoscabo en su derecho personal de crédito, es decir, que por motivo de la asunción, la obligación no se cambia, permanece la misma. Luego entonces, las garantías de que estaba investido el crédito continúan vigentes en principio, pues, habrá que excepcionar a las estrictamente personales del deudor y las reales, constituidas por un tercero en razón de la persona del deudor (fianza, prenda e hipoteca); éstas no se transmiten con la asunción, sin embargo, cabe la posibilidad de que el tercero de su consentimiento expreso a la suñción y en tal caso seguirán vigentes dichas garantías. (Artículos 1463 y 1465 del Código civil guatemalteco). Cabe aquí, hacer mención del Artículo 1464 del citado Código, que estatuye una modalidad de suma importancia para los contratantes, dice así: "Si la obligación estuviere garantizada con hipoteca o prenda, la transferencia de la cosa pignorada o hipotecada transmite la deuda, con todas sus consecuencias y modalidades, sin necesidad de convenio expreso de los interesados".

Es corriente en la práctica notarial, la enajenación de bienes inmuebles que sufren gravámenes hipotecarios o prendarios, donde el adquirente asume por convenio con su vendedor la deuda de éste, manifestándose así expresamente en el instrumento respectivo; requisito, que no es necesario, según el espíritu del artículo en mención, sino al contrario, hacer constar en forma expresa que no se asume dicha obligación.

Por su parte el deudor, puede oponer frente al acreedor las mismas excepciones y objeciones que tuviera el deudor primitivo (que no sean de carácter personal) y que sean anteriores a la asunción, salvo que las hubiere renunciado, puesto que también cabe esta posibilidad. (Artículo 1467, C. C. g.).

C) *Naturaleza jurídica.*

Sostuvimos al estudiar la naturaleza jurídica de la cesión, que se trata de un negocio jurídico, basados para ello en que es la declaración de voluntad lo que constituye su fondo esencial. En todo convenio jurídico, hay manifestación de voluntad

y consecuentemente, negocio jurídico. En la asunción de deuda, ya se convenga ésta entre el acreedor y asuntor o entre deudor primitivo y nuevo deudor, se ha dado un acuerdo de voluntades de carácter jurídico tendiente a constituir, modificar o extinguir un derecho o bien a producir consecuencias jurídicas distintas de las existentes, esto es, a mi entender, negocio jurídico, distinto naturalmente a la base o causa que le de origen (la deuda puede asumirse gratuitamente o a título oneroso). La doctrina alemana sostiene que la naturaleza de las dos figuras de la transmisión de las obligaciones, son contratos abstractos. Pero esto sería tanto como admitir o identificar a la cesión o asunción, respectivamente, con el referido contrato de origen, lo que motivara que la cesión, por ser la primeramente admitida, en las legislaciones se la identificara con la compraventa situándosele entre esta clase de contratos.

D) Cesión de universalidades.

En el derecho común, se establece que el que adquiere un patrimonio de otro, se obliga a pagar las deudas; de esta cuenta el adquirente acumulativamente está asumiendo la responsabilidad de responder de las obligaciones, desde luego hasta donde alcance a cubrirlas el activo del patrimonio en sí. Tiene semejanza adquirir un patrimonio con el que compra una herencia o bien sucede por herencia; en los citados casos el sucesor adquiere derechos y asume obligaciones, siempre limitados a la masa de la fortuna. El adquirente de la universalidad no queda obligado nunca *ultra vires*, sino solamente dentro del límite del activo de dicha universalidad; efecto comparable al de la aceptación de una sucesión a beneficio de inventario (60).

Nuestro Código, en el artículo 1465, recoge y practica la enseñanza de la doctrina y legislaciones extranjeras, cuando dice: "La persona que adquiere un patrimonio o una empresa con activo y pasivo, es responsable de las deudas y obligaciones de la misma hasta el importe de los bienes adquiridos, siempre que el precio de la adquisición esté de acuerdo con su valor efectivo aceptado por los acreedores. Si el precio no hubiere sido aceptado por los acreedores, la responsabilidad es solidaria entre adquirente y cedente". Es de suponer que esta responsabilidad solidaria, estará sujeta a las reglas generales de la prescripción extintiva.

(60) Mazeaud, Ob., cit., pág., 524.

Por otra parte dice el Artículo 1466, del citado Código, si dos empresas se fusionan, transfiriéndose recíprocamente su activo y pasivo, la empresa nueva responderá de todo el pasivo.

Capítulo IV

DESARROLLO DE LA MATERIA EN EL CODIGO CIVIL ALEMAN

Debido a la notable influencia que ha ejercido el Derecho germánico y principalmente su máximo exponente el Código civil, en las legislaciones extranjeras (incluyendo a la nuestra), que han tomado ejemplo de él, desarrollando materias de suyo importantes, tal la transmisión de las obligaciones; creemos obligado examinar aunque sea brevemente, algunos pasajes de la materia en dicho Código, exclusivamente en lo que se refiere a la asunción de la deuda, por ser el instituto de reciente introducción en nuestra ley civil.

Decíamos que es en el Código civil alemán, en donde se regula por primera vez la denominada aceptación de deuda, contenida en la Sección V, Libro II, de dicho Código (Artículos 414 al 419).

La aceptación de deuda contenida en el Código civil aludido, es definida por Enneccerus (61) como: "El contrato por el cual un nuevo deudor asume una deuda existente en lugar del hasta entonces deudor. El deudor anterior se libera, se subroga un nuevo deudor y la obligación sigue siendo la misma".

Se regulan en el Código de estudio, las dos formas tradicionales de realizar el contrato de asunción de deuda, que se corresponden con las formas de la expromisión y la delegación. El Artículo 414, dispone que el contrato puede realizarse por el que asume la deuda directamente con el acreedor; o bien con el deudor (Artículo 415). En el primer caso la aceptación de deuda queda perfecta y liberado el primitivo deudor y en el segundo queda pendiente de la ratificación del acreedor, la cual puede darse en forma tácita; si por el contrario se negare, la asunción es inexistente (62).

Para Enneccerus (63), que es al tratadista que seguimos en esta exposición, los efectos de la asunción de deuda en el Código civil alemán son los siguientes; 1) "La asunción de deuda

(61) Enneccerus, Ob., cit., pág., 406.

(62) Enneccerus, Ibidem, pág., 405.

(63) Enneccerus, Ibidem, pág., 417 y 418.

és un contrato abstracto, ya se concluya entre el que asume la deuda y el acreedor o ya, con asentimiento del acreedor, entre el que asume la obligación y el deudor. Tiende únicamente a que, en lugar del hasta entonces deudor, se coloque en concepto de deudor de la misma deuda el que ahora la toma a su cargo. Por tanto, al que asume la deuda no puede, frente al acreedor, derivar objeción alguna de la relación básica de la asunción de deuda, que media entre él y el hasta entonces deudor y, en particular, no puede alegar que esta relación es nula, ni que ha sido eficazmente impugnada, ni que no ha recibido del deudor primitivo la contraprestación convenida por la asunción de la deuda. Pero, naturalmente, si puede invocar la nulidad o la impugnación eficaz del contrato mismo de asunción de deuda". 2) "En virtud de la asunción, la deuda se transfiere al que la asume tal cual es en el momento de la asunción. Por tanto, tiene contra el acreedor todas las objeciones, especialmente también todas las excepciones, cuya constitución se remonte al tiempo anterior a la asunción de la deuda, a menos que hubiere renunciado a hacerlas valer" (64). 3) "Toda vez que el crédito sigue siendo el mismo, las fianzas, hipotecas y prendas, tendrán que seguir afectas al crédito, aun después de la asunción. Pero esto no puede prescribirse con carácter general, porque la posición del fiador o del propietario de las cosas afectas se lesionaría por un cambio de la persona del deudor y sobre todo si se subrogase un deudor insolvente en lugar del antiguo. Por esto, las fianzas y prendas establecidas para la seguridad de la deuda se extinguen y las hipotecas, si bien no se extinguen, se transmiten, lo mismo que en el caso de renuncia, al propietario, a menos que el fiador o el propietario de las cosas afectas consienta la asunción de deuda. Aunque la ley hable sólo de consentimiento, tendrá que atribuirse el mismo efecto al asentimiento posterior (ratificación)" (65).

Con lo expuesto creemos dar ligera idea de la forma cómo se desarrolla la materia en el Código civil alemán y así también damos por terminado nuestro trabajo de tesis, el cual resume datos recopilados de los autores citados, eso sí, en el empeño hemos puesto nuestro mayor esfuerzo y entusiasmo, lo cual disculpa, creemos, las deficiencias que en el mismo se estimen, y si con alguna idea, al menos una, hemos contribuido al estudio de las obligaciones, nos daremos por satisfechos.

(64) Enneccerus, Ob., cit., págs., 418 y 419.

(65) Enneccerus, Ibidem, págs., 419 y 420.

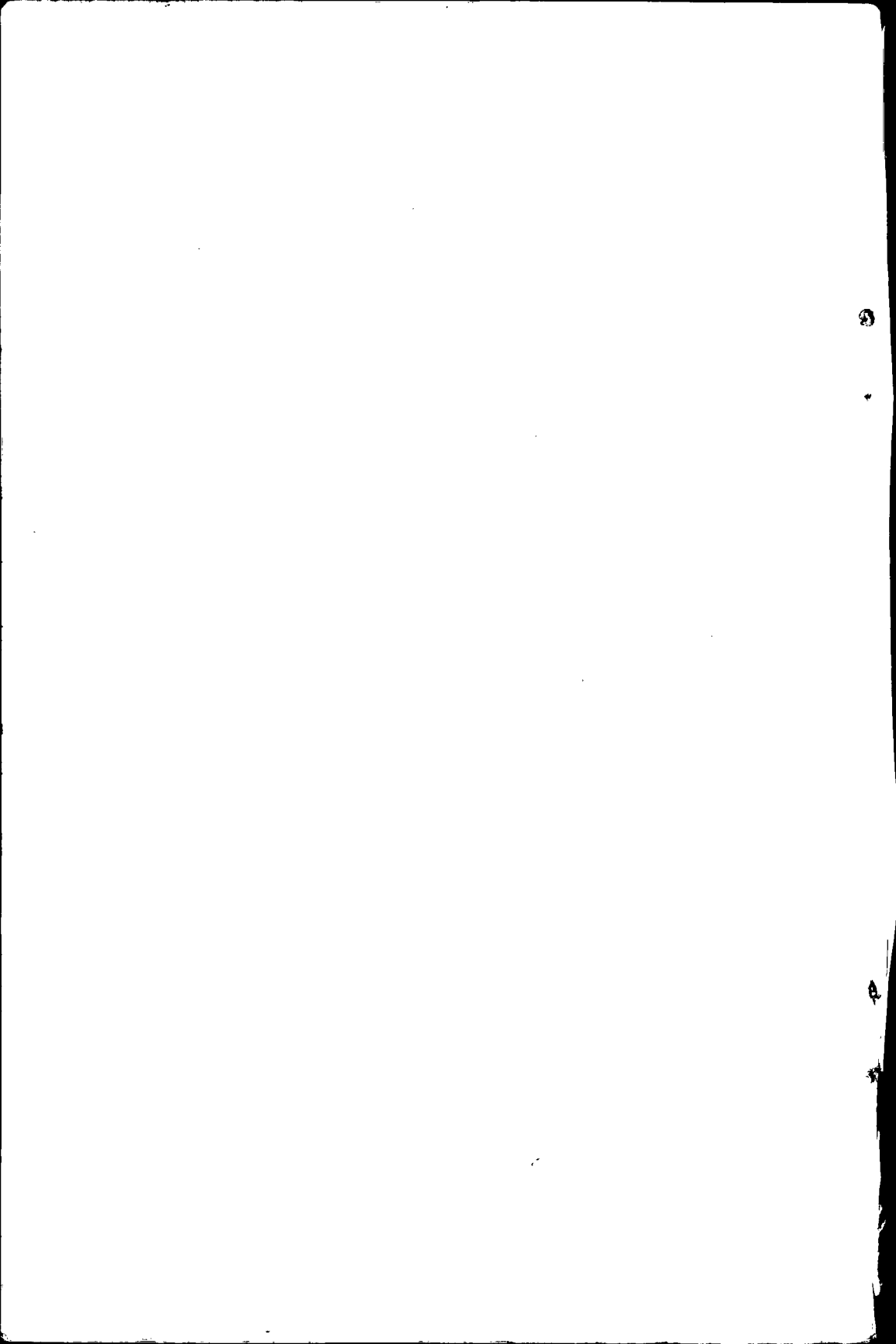
CONCLUSIONES

- 1) De los aciertos más destacados en la elaboración de nuestro actual Código civil, Decreto Ley 106, es haber incluido dentro de sus institutos el de la "Transmisión de las obligaciones", pues con ello, el Código civil se sitúa a la altura de las más avanzadas legislaciones extranjeras y llena una necesidad que se remonta al principio de las relaciones de derecho de los hombres. Dicho instituto es parte del desarrollo normal de la obligación, puesto que si ésta nace, vive y muere a semejanza de un organismo biológico, no puede limitarse su existencia a los extremos de nacimiento y extinción, marginando todos aquellos efectos de una existencia, como hiciera en parte el antiguo Derecho romano.
- 2) El título general del instituto "Transmisión de las obligaciones", que conlleva la cesión de créditos y la asunción de deudas, no se acomoda a la terminología más usual en doctrina; por inducirse de tal concepto, más bien la idea de sucesión por causa de muerte y no la traslación a título singular inter vivos que es la finalidad de ambas figuras jurídicas. El título debió ser "transferencia de las obligaciones", puesto que gramaticalmente se adecúa mejor este concepto a la índole de la materia; la idea de transmisión es más mecánica que jurídica.
- 3) El primer capítulo emplea como subtítulo la denominación "Cesión de derechos", en vez de cesión de créditos, o cesión de créditos y otros derechos; el concepto derechos, es de contenido más amplio que el de créditos, y la materia se refiere concretamente a los créditos del orden civil con carácter nominativo exclusivamente.
- 4) En cuanto al desarrollo de la materia, es correcto, sencillo y claro, tal como debe ser en un código moderno. Razonable en cuanto a la supresión, del capítulo correspondiente a la venta de un derecho hereditario; puesto que esta última se considera como una venta pura y simple, contrario a la cesión de créditos, que por otra parte, no siempre tiene como origen una venta.
- 5) La cesión del crédito se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades entre el primitivo acreedor; y el que lo sustituye, sin necesitarse para nada de la intervención del deudor.

dor; su aceptación no es indispensable y la cesión puede verificarse aun en contra de su voluntad.

- 6) La notificación de la cesión al deudor cedido, tiene efectos de publicidad únicamente, y por pacto expreso puede omitirse este requisito.
- 7) Hemos concluido, en que las figuras jurídicas de la cesión y la asunción, se corresponden con el negocio jurídico, en cuanto a su naturaleza, partiendo del principio de que es la declaración de voluntades lo que constituye la esencia del instituto; orientación que sigue nuestro Código civil al desarrollar los preceptos generales aplicables a todas las obligaciones.
- 8) Nuestro Código civil, acertadamente, identifica a la subrogación con la cesión; dándole a la subrogación efectos transmisivos sobre el crédito y no extintivos de la obligación, como consecuencia del pago. Se usa de la subrogación, en vez de tratar sobre la cesión legal, sin desestimar por ello, a la subrogación convencional. Sin embargo, por el avance logrado en el desarrollo de la cesión de créditos, se hace innecesario el instituto de la subrogación, que ya no tiene razón de ser actualmente, por cuanto la cesión llena a cabalidad los fines de aquélla y las necesidades del comercio jurídico. No obstante, el instituto se mantiene en nuestra legislación civil, entre las figuras de la cesión y la asunción, propiamente.
- 9) En cuanto a la asunción de deuda, el Código usa el vocablo transmisión, equivocando nuevamente los conceptos, ya que si aquél es el título general de la materia, los subtítulos de las materias a tratar deberán distinguirse claramente, máxime cuando existen voces que los identifican con mejor técnica, como aceptación o asunción; es más, el término empleado no tiene cabida en doctrina.
- 10) La admisión de la asunción de deuda, en nuestra legislación, completa el instituto de la transferencia de las obligaciones, puesto que admitir sólo el aspecto activo de la misma y no el pasivo, sería tanto como negar al deudor un acto dispositivo sobre su obligación que forma parte del pasivo patrimonial como un valor negativo del mismo. Puede decirse que es otro de los aciertos del actual Código ci-

vil. No obstante, como lo reconoce un sector doctrinario la figura de la asunción es imperfecta y nunca podría identificarse a la cesión, que se perfecciona por el solo acuerdo entre cedente y cesionario. En la asunción de deuda, si ésta se concluye entre deudor primitivo y nuevo deudor, forzosamente su perfeccionamiento quedará pendiente de la aprobación del acreedor.



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

10. Alessandri Rodríguez, Arturo y Somarriva Undurraga, Manuel, Curso de Derecho Civil, (Editorial Nascimento, Santiago, Chile, 1941), Tomo III.
20. Barros Errazuriz, Alfredo, Curso de Derecho Civil, (Editorial Nascimento, Santiago, Chile, 1932), Volumen II.
30. Bonnecase, Julián, Elementos de Derecho Civil, (Editorial José M. Cajica Jr. México 1945), Volumen XIV, Tomo II.
40. Brugi, Giagio, Instituciones de Derecho Civil, (Editorial Unión Tipográfica Hispano-Americana, México, 1946).
50. Cruz, Fernando, Instituciones de Derecho Civil Patrio, (Editorial Tipografía La Unión, Guatemala, 1888), Tomo 30.
60. Díaz Pairó, Antonio, Teoría General de las Obligaciones, (Editorial Librería Temis, Habana, 1945), Volumen II.
70. Enneccerus-Lehmann, Derecho de Obligaciones, trad. esp. de Pérez González y Alguer, (Editorial Bosch, Barcelona, 1944), Tomo II, Volumen I.
80. Espín Cánovas, Diego, Manual de Derecho Civil Español, (Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954), Volumen III.
90. Mazeaud, Henri y Leon, Lecciones de Derecho Civil, (Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960), Volumen III. Trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo.
10. Moscoso Rodríguez, Ana Lucía, Cesión de Derechos, (Editorial Talleres Gráficos de la Penitenciaría Central de Colombia, Bogotá, 1967), Tesis de grado para optar al Título de Doctor en Ciencias Jurídicas.
11. Ojeda Salazar, Federico, Exposición de Motivos del Código Civil de Guatemala. (Editorial Imprenta Hispania, Guatemala, 1966).
12. Puig Peña, Federico, Compendio de Derecho Civil Español, (Editorial Ediciones Nauta, S. A., Barcelona, España, 1966). Tomo III, Volumen 1.

13. Puig Pena, Federico, Tratado de Derecho Civil Español, (Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1951), Tomo IV, Volumen I.
14. Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, (Editorial Antigua Librería Robredo, Esq. Guatemala y Argentina, México 1954), Tomo 3o., Volumen I.
15. Somarriva Undurraga, Manuel, Curso de Derecho Civil, (Editorial Universitaria, San Salvador, 1963), Colección Ciencias Jurídicas, Volumen 1.

D I C C I O N A R I O S

16. De Casso y Romero, Ignacio, Diccionario de Derecho Privado, (Editorial Labor, S. A. Barcelona 1961), Tomo II.
17. Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, (Editorial Espasa Calpe, S. A. Madrid, Barcelona, 1928), Tomo LXIII.
18. Fenech, Miguel, Enciclopedia Práctica de Derecho, (Editorial Labor, S. A. Barcelona, 1952), Volumen 1o.
19. Grates, Diccionario de Sinónimos Castellanos, (Editorial Sopena Argentina, S. A. Buenos Aires, 1958), Sexta Edición.
20. Ramírez Gronda, Juan O., Diccionario Jurídico, (Editorial Claridad, S. A. Quinta Edición, Buenos Aires, 1961), Vol. 6.

L E G I S L A C I O N

21. Código Civil de 1877, Decreto Gubernativo número 176.
22. Código Civil, Decreto Legislativo número 1932.
23. Código Civil, Decreto Ley 106.
24. Código de Comercio, Decreto Gubernativo número 2946.