

naturaleza del crédito ó sobre la cualidad del acreedor (1). Los primeros se transmiten á todos los que suceden en el crédito (2). Los segundos no pueden ser invocados sino por el acreedor á cuya persona están afectos (3); no pasan ni á los herederos (4), ni al cesionario (5).

§ 65. ENUMERACIÓN DE LAS OBLIGACIONES PRIVILEGIADAS.

He aquí las obligaciones privilegiadas del Derecho de Justiniano, en el orden en que han sido clasificadas entre sí en caso de concurso:

En primer lugar, se colocan los créditos de los gastos funerarios (6).

En segundo lugar, figuran los créditos de las ciudades (7), el de la desposada (8) y el de la mujer putativa (9) en razón de la dote. Los de los incapaces que no sean pupilos, menores ó enagenados interdictos contra su respectivo curador por causa de su gestión (10), el crédito por reembolso, ya de un préstamo de dinero para la reconstrucción de una casa (11), ya de un préstamo para la compra, la construcción ó el equipo de un navío (12), en fin, el crédito por pago del precio de

(1) D. 50, 17, l. 196.

(2) D. eod. l. 68, 196; *Id.* 42, 5, l. 24, § 3; *Id.* 42, 3, l. 2.

(3) D. 50, 17, l. 68.

(4) D. eod. l. 196.

(5) D. 26, 7, l. 42.—Véase *infra*, § 69. V. A, 1º.

(6) Paulo I, 21, § 15; D. 11, 7, l. 45.—Art. 1956, fr. I del cód. civ. del D. F. de México.

(7) D. 42, 5, l. 38, § 1.

(8) D. 23, 3, l. 74; *Id.* 42, 5, l. 17, § 1 y l. 19.

(9) D. 23, 3, l. 4; *Id.* 24, 3, l. 22, § 13; *Id.* 42, 5, l. 17, § 1 y l. 19.

(10) D. 42, 5, l. 19, § 1; l. 29, 21 y 22; *Id.* 42, 5, l. 23.—Véase *supra*, § 64, 1º.

(11) D. 12, 1, l. 25; *Id.* 42, 3, l. 1; *Id.* 42, 5, l. 24, § 1; *Id.* 17, 2, l. 52, § 10.—Art. 1946, frac. III del Cód. civ. del D. F. de México.

(12) D. 42, 5, l. 26 y 34.

venta de un navío (1). Si varios de estos acreedores privilegiados concurren entre sí, son pagados en proporción del monto de sus créditos respectivos (2).

En tercer lugar, viene el crédito por restitución de un depósito de dinero hecho sin estipulación de intereses en poder de un banquero ó cambista (3).

CAPITULO III.

DE LA CESIÓN DE CÉRDITOS.

SECCIÓN I.—NOCIÓN Y CONDICIONES.

§ 66. *Noción de la cesión.*

I. Para hacer comprender bien la teoría de la cesión de créditos, es indispensable exponer previamente los principios generales sobre el mandato *ad litem*:

1º. Bajo el imperio de las acciones de la ley, no se podía, en general, hacerse representar ante los Tribunales (4). La regla contraria prevaleció en el sistema formulario (5). Se permitió á los litigantes constituir un mandatario en términos solemnes (6) y judicialmente, ante el Magistrado y el adversario (7); tal mandatario se llama *cognitor* (8). Representaba plenamente al principal, al *dominus litis*; se presumía que éste mismo sostenía el litigio; el *cognitor* no era sino su

[1] L. 34 cit.—Art. 1957 del Cód. Civ. del D. F. de México.

[2] D. 42, 5, l. 32.

[3] D. 42, 5, l. 24, § 2; Maynz, II, § 300, nota 22.

[4] Gayo, IV, 82.

[5] Gayo, IV, 82.

[6] Gayo, IV, 83.

[7] Gayo, IV, 83.

[8] Gayo, IV, 83.

órgano (*loco domini*) (1). De aquí la consecuencia de que el nombramiento de un *cognitor* de parte del demandante no daba lugar á ninguna caución (2) y si el demandado constituía un *cognitor*, á él mismo incumbía la obligación de dar las cauciones exigidas de los demandados (*cautiones iudicatum solvi ó pro praede litis et vindictiarum*, si se trataba de acciones reales (3); caución *iudicatum solvi* en materia de acciones personales (4) (5). En lo que concierne á la redacción de la fórmula, la *intentio* era concebida en nombre del principal (6), y si la *condemnatio* era necesariamente concebida en nombre del *cognitor*, puesto que se hacía judicialmente (7), no era esto sino una formalidad sin valor práctico; la *actio iudicati* se daba exclusivamente al principal ó contra él (8).

2º. Las solemnidades que rodeaban la constitución de un *cognitor*, eran una traba. Hé aquí por qué se admitió oportunamente un mandato *ad litem* libre de toda forma; de aquí el *procurator ad litem*, que podía ser constituido en cualquier término, judicial ó extrajudicialmente, en ausencia del Magistrado y del adversario (9). Pero él no representaba verdaderamente al litigante; se reputaba que sostenía el litigio en nombre propio, siendo él mismo parte en el litigio, *dominus litis* (10). Se seguía de esto que el *procurator* del demandante debía prestar una caución especial, la *cautio ratam rem dominum habiturum*, porque el demandante habría

[1] Gayo, IV, 97 y 98.

[2] Gayo, IV, 97 y 100.

[3] Gayo, IV, 89 y 91.

[4] Gayo, IV, 101.

[5] Gayo, IV, 101 y 90, *Vatic fragm.* 317.

[6] Salvo naturalmente que la *intentio* de una acción real no contenía el nombre ni del demandado ni de su representante.

[7] Gayo, IV, 86 y 87.

[8] *Vatic fragm.* 317.

[9] Gayo, IV, 84.

[10] Arg. Gayo, IV, 98.

podido ejercitar ulteriormente una nueva acción por la misma causa (1). Si el demandado litigaba por un *procurator*, este último tenía la obligación de prestar las cauciones usuales *iudicatum solvi ó pro praede litis et vindictiarum* (2). Por otra parte, si la *intentio* de la fórmula expresaba aquí el nombre del principal, y la *condemnatio* el del *procurator* (3), esta última regla tenía en el caso un efecto práctico: la *actio iudicati* era adquirida por el *procurator* ó contra él, con exclusión del principal (4), salvo evidentemente el recurso entre el mandatario y el mandante.

3º. La constitución de un *procurator*, aunque gozando de una libertad entera, no producía, pues, sino efectos incompletos ó indirectos, mientras que el *cognitor* nombrado solemnemente representaba al principal de una manera completa. Cada institución ofrecía una ventaja y un inconveniente. Para acabar el desenvolvimiento del Derecho Romano, quedaba por admitir un mandato *ad litem* libre y que produjese una verdadera representación. Esto se hizo. Desde la época clásica, el *procurator praesentis*,—es decir, el *procurator* nombrado por el principal ante el Tribunal (*apud acta*,)—representaba al principal, tan plenamente como si hubiera sido *cognitor* (5); el *procurator absentis*, nombrado extrajudicialmente, continuaba siendo considerado como litigante en nombre propio (6). Pero, durante el bajo Imperio (7), cualquier mandatario de una parte fué considerado como su representante, desde el momento que el mandato estaba constituido regularmente. Ahora los *cognitores* no tenían ya razón de ser; se dejó de emplearlos y quedaron en

[1] Gayo, IV, 98 y 100.—*Vatic fragm.* 333.

[2] Gayo, IV, 101 y 90.

[3] Gayo, IV, 86 y 87.

[4] *Vatic fragm.* 317 y 332.

[5] *Vatic fragm.* 317, 331 y 333.

[6] *Vatic fragm.* 332 y 333.

[7] C. 2, 56, l. únic.

uso solamente los *procuratores*. Por esta razón las recopilaciones de Justiniano no mencionan ya sino á los *procuratores ad litem*; donde quierá que en los escritos clásicos se encontraba la palabra *cognitor*, ha sido reemplazada por la de *procurator* (1).

II. La misma teoría de la cesión de créditos sufrió, en el curso del tiempo, cambios considerables.

1º Antiguamente, cuando un acreedor quería transferir á un tercero el beneficio de su crédito, lo nombraba su mandatario á efecto de demandar al deudor judicialmente. Solamente que, por derogación al derecho común del mandato, el mandatario de que se trata no estaba obligado á restituir al mandante el producto de su acción; podía guardarlo para sí; era *cognitor* ó *procurator in rem suam* (2); el mandato mismo era designado por las expresiones *cedere* (3), *mandare* (4) ó *praestare* (5) *actionem*. Hemos visto (6) que sólo después de la introducción del procedimiento formulario, fué reconocida en Roma la representación judicial; el modo mencionado de cesión de créditos no puede, pues, datar sino de la misma época. Como en el caso de un mandato judicial dado en interés del mandante (7), la *intentio* de la fórmula era concebida en nombre del cedente y la *condemnatio* en nombre del cesionario (8). Pero la *actio iudicati* pertenecía exclusivamente al cesionario, ya hubiera sido constituido *cognitor* ó *procurator* (9). De aquí se sigue que, por la *litis contestatio* con el deudor cedido, el cesionario adquiriría un

[1] *Inst.* 4, 11, § 3 y 4; *D.* 3, 3; *C.* 2, 12.

[2] *C.* 4, 10, l. 6; *Id.* 5, 58, l. 1.

[3] *D.* 15, 3, l. 3, § 5; *Id.* 46, 3, l. 76.

[4] *D.* 46, 3, l. 76; *Id.* 27, 3, l. 1, § 13 y 14.

[5] *D.* 19, 1, l. 31; *Id.* 44, 7, l. 7.

[6] Núm. I, 1º de este párrafo.

[7] Núm. I, 1º y 2º de este párrafo.

[8] *Gayo*, IV, 86 con II, 39.

[9] *Vatic. fragm.* 317.

derecho definitivo al crédito; se hacía *dominus litis* (1). Su mandato se había vuelto irrevocable (2) y no terminaba ni por la muerte del cedente (3), ni por la suya propia (4). Al mismo tiempo que la *litis contestatio* obligaba al deudor hacia el cesionario, lo desobligaba respecto del cedente.

2º Una reforma muy importante consiste en la concesión de acciones útiles ficticias al cesionario. La necesidad de dar un mandato á éste, para permitirle demandar al deudor judicialmente, constituía una formalidad inútil, tanto más cuanto que el acreedor estaba obligado á dar el mandato en virtud de una obligación preexistente.

Desde entonces ¿por qué no entregar este mandato y autorizar al cesionario á demandar al deudor con el sólo fundamento de la justa causa de la cesión? En hora buena que, cuando un mandatario que ejecutaba su mandato se hubiera hecho prometer alguna cosa para un tercero, el mandante obtuviese contra éste acciones útiles (5), y como la ratificación de una gestión de negocios equivale á un mandato, era preciso decir otro tanto cuando un gestor de negocios había estipulado con un tercero. En virtud de un rescripto de Antonino el Píadoso, el comprador de una herencia pudo obrar por vía de acción útil contra los deudores hereditarios (6). De la misma manera fueron acordadas acciones útiles al comprador de un crédito (7), al acreedor que había recibido en pago un derecho de crédito (8), al marido que lo había recibido en dote (9) y al legatario de un crédito (10).

[1] *D.* 49, 1, l. 4, § 5; *C.* 2, 12, l. 22 y 23.

[2] *L.* 22, cit.

[3] *C.* 2, 12, l. 23.

[4] *Arg.* l. 23, cit.

[5] *D.* 3, 3, l. 68.

[6] *D.* 2, 14, l. 16.

[7] *C.* 4, 39, l. 8.

[8] *C.* 4, 15, l. 5.

[9] *C.* 4, 10, l. 2.

[10] *C.* 6, 37, l. 18.

Estas numerosas aplicaciones de un principio nos autorizan á generalizarlo, y desde el punto de vista del Derecho de Justiniano, es preciso admitir que, siempre que existe una justa causa de cesión de un crédito, el cesionario puede, independientemente de un mandato *ad litem*, obrar por vía de acción útil contra el deudor que se trata de ceder; el cesionario es investido de pleno derecho de las acciones del acreedor. Esta adquisición de acciones se funda sobre un mandato *ad litem* ficticio, sobre una cesión ficticia de acciones; las acciones útiles que competen al cesionario, son, pues, acciones útiles ficticias, *quasi ex jure cesso*. A estas acciones se oponen las acciones directas que el cesionario puede adquirir á consecuencia de un mandato *ad litem*, realmente dado (1). Sin embargo, hay un grupo importante de cesiones de créditos á las cuales no ha sido extendido el sistema de las acciones útiles. No pueden recurrir á estas acciones las personas que gozan del beneficio de cesión de acciones; tales son, sobre todo, los codeudores solidarios, en los límites que hemos indicado [2], y el tercero detentador de buena fe de una cosa hipotecada, cuando paga al acreedor hipotecario (3).

Estas personas tienen derecho á una cesión de crédito con ocasión del pago que han hecho de la deuda que se trata de ceder. Si antes de la consumación del pago ellas reclaman la cesión, disponen de una acción directa contra el deudor cedido. Si pagan sin exigir la cesión, no pueden ya reclamarla; están en presencia de un pago que ha extinguido la deuda y con ella las acciones del acreedor; no teniendo ya éste acciones, no podría ya hablarse de cederlas (4). A la

[1] *Id. Id.*

[2] Véase *infra*, § 52, I, B y § 53, 1°.

[3] Véase *infra*, § 67, III, B, 2°

[4] D. 46, 3, l. 76; C. 8, 40, l. 11 y 14.

verdad se habría podido admitir la ficción de un mandato *ad litem* al tiempo del pago, y por tanto acordar una acción útil. Pero textos positivos atestiguan que este punto de vista no prevaleció (1), sino en algunos casos particulares, notablemente en favor de los cotutores (2), y del tercero detentador de buena fe de una cosa hipotecada (3). La acción directa y la acción útil del cesionario tienen, por lo demás, el mismo carácter y están sometidos á las mismas reglas. Una y otra descansan sobre un mandato *ad litem* dado por el cedente al cesionario; para la acción directa el mandato es real; ficticio para la acción útil; la diferencia es, pues, puramente formal y ella prueba la identidad de naturaleza de las dos demandas. En la época del procedimiento formulario, el cesionario que ejercitaba la acción directa, obraba en nombre de otro, *alieno nomine*; su nombre no figuraba en la *intentio*; sino solamente en la *condemnatio* (4). Por el contrario, en la acción útil, el cesionario obraba en nombre propio, *suo nomine*; la *intentio* de la acción útil era concebida en nombre del cesionario (5); contenía sin duda la ficción de un mandato *ad litem* en provecho de este último. La compilación de Justiniano representa todavía la acción útil como una demanda ejercida por el cesionario *suo nomine* (6); pero todo lo que se puede concluir de aquí después de la desaparición de las fórmulas es que la acción útil no se funda sobre un mandato *ad litem* realmente dado; el ce-

[1] La acción útil es rehusada á los fiadores tanto contra el deudor principal, (Arg. C. 8, 40, l. 14), como contra los cofiadores [C. eod. l. 11, D. 46, 1, l. 39].—D. 4, 9, l. 6, § 4; *Id.* 19, 2, l. 25, § 8; *Id.* 42, 1, l. 12; *Id.* 47, 2, l. 54.

[2] D. 27, 3, l. 1, § 13; C. 5, 38, l. 2.

[3] D. 30, *de leg.* I, l. 57.

[4] Gayo, IV, 86 y II 39.

[5] D. 3, 3, l. 55; C. 4, 15, l. 5; *Id.* 4, 39, l. 9; *Id.* 6, 37, l. 18.

[6] Véanse los textos citados en la nota anterior.

sionario obra como acreedor personal, en virtud de la traslación que le ha sido hecha del crédito (1).

3° Era necesario también proteger, antes de la *litis contestatio*, el derecho del cesionario contra el cedente que, habiendo quedado como acreedor según el título, podía demandar al deudor judicialmente y librarlo de su deuda; era preciso también, durante el mismo período, hacer el derecho del cesionario independiente de su muerte y de la del cedente (2). Después de la introducción de las acciones reales en favor del cesionario, se admitió que el cedente no podría ya demandar al deudor judicialmente; éste obtuvo una excepción de dolo contra tal demanda (3); si el cedente y el cesionario atacaban al mismo tiempo al deudor, el cesionario era preferido (4). Pero sobre todo se admitió, hacia fines del período clásico (5), que el cesionario podría obligar al deudor hacia sí, haciendo la notificación de la cesión. El cesionario disponía ahora de un medio cómodo de garantizar su derecho contra el deudor, inmediatamente después de la cesión y sin tener que recurrir á una demanda judicial. Por otra parte, había sido reconocido antes de Justiniano que el cesionario á título oneroso, constituido *procurator in rem suam* y que moría antes de la *litis contestatio*, transmitiría su derecho á sus herederos (6). Justiniano extendió esta regla á las cesiones á título gratuito (7) y debe ser aplicada por analogía á la acción útil ficticia y á la eventualidad de la muerte del cedente.

4° Las reglas que acabamos de exponer, son combatidas desde muchos puntos de vista.

(1) Véase adelante núm. III de este párrafo.—También *infra*, § 69, IV.

(2) C. 4, 35, l. 3.

(3) D. 2, 14, l. 16.

(4) D. 3, 3, l. 55.

(5) C. 8, 16, l. 4; C. 8, 41, l. 3.

(6) C. 8, 52, l. 33.

(7) L. 33 cit., § 1.

a) Se ha negado que las acciones útiles acordadas al cesionario, se basen sobre la ficción de un mandato *ad litem* dado al cesionario *in rem suam*. Unos sostienen que su fundamento es más bien la ficción de que el cesionario es acreedor en nombre personal (1). Otros rehusan todo carácter ficticio á las acciones útiles del cesionario; serían acciones propias é independientes (2), que algunos partidarios de esta opinión llaman una acción *in factum* (3). La opinión á que hemos dado la preferencia presenta la ventaja de referir lógicamente la acción útil del cesionario á su acción directa; la ficción de un mandato *ad litem* debía ofrecerse muy naturalmente al mutuante cuando quería permitir al cesionario obrar contra el deudor sin haber recibido procuración para este efecto (4). En cuanto á la pretendida ficción según la cual el cesionario que obra por la acción útil sería considerado como acreedor, probaremos más adelante que esta ficción es una realidad, que el cesionario es verdaderamente acreedor en el lugar y modo del cedente (5). Nos parece también cierto que la acción útil del cesionario no era una acción propia, ni en particular una acción *in factum*; la expresión *actio utilis* estableció que la acción del cesionario le fuese acordada por analogía de otra, que no puede ser sino la del cedente (6).

b) Un gran número de autores no conceden la acción útil al cesionario, sino en los casos expresamente previstos por la ley (7), y no de una manera general siempre que existe una justa causa de cesión. Pero esta generalización de la

(1) Schmid, I, § 3.

(2) Vangerow, III, § 574.

(3) *Id.*, *Id.*

(4) C. 4, 39, l. 8.

(5) Schmid, I, § 3 y II, § 18.

(6) Molitor, II, núms. 1183 y 1184.—Savigny, I, § 23, IV. C. p. 243 á 249.—Maynz, II, § 188, p. 84.

(7) Véase núm. II, 2° de este párrafo.