

acción útil es exigida por las aplicaciones extremadamente numerosas que de ellas se hacen en nuestras fuentes y que no es posible dejar de considerar como aplicaciones de un principio general. Ella es más conforme al desenvolvimiento habitual del Derecho Romano; como otras tantas reglas, la institución de la acción útil ha sido admitida desde luego en un caso particular; ha sido después extendida á otra hipótesis; las aplicaciones se han multiplicado y se ha acabado por llegar á una regla general (1).

III. ¿Cuál es la verdadera naturaleza de la cesión de un crédito? Pensamos que es una enajenación del derecho de crédito, una sucesión á título particular en este derecho; el crédito es transferido del cedente al cesionario; este último se hace acreedor en nombre propio, en el lugar y modo del cedente, y con el derecho de crédito adquiere también acciones en nombre propio. Esta proposición muy controvertida se justifica por los siguientes motivos:

1º En teoría, nada se opone á la enajenación de un crédito. La personalidad del *deudor* es un elemento esencial de la obligación; el valor de una deuda depende eminentemente de la solvencia del deudor, para no hablar de los numerosos casos en que su habilidad personal es la causa determinante del contrato. Pero no sucede lo mismo con la personalidad del *acreedor*. Esta es indiferente desde el punto de vista de la relación obligatoria; la obligación conserva el mismo carácter, la misma eficacia práctica, cualquiera que sea el acreedor, que el acreedor original sea mantenido ó reemplazado por otro; yo estoy obligado de la misma manera, si soy deudor de 1,000 hacia A ó B ó C. Sin duda, la obligación no se comprende sin un acreedor determinado, no se pueden deber 1,000 sin designación de la persona del acreedor. Pero si un acreedor debe necesariamente figurar en una obligación, la personalidad de aquel que figura en

(1) Molitor II, núm. 1183.—Maynz, II, § 188.

ella no tiene nada de esencial y su reemplazo no introduce cambio alguno esencial en la relación obligatoria.

2º Concedemos que el antiguo Derecho Romano rechazaba la enajenación del crédito; consideraba esta enajenación como incompatible con la naturaleza de la relación obligatoria; partía del punto de vista de que el deudor debía á una persona determinada, á A, y que substituir B á A, era cambiar el contenido de la obligación. Pero este sistema fué abandonado después que el cesionario obtuvo acciones útiles (1). En efecto, estas acciones útiles le competen en nombre propio *suo nomine* (2); luego como acreedor personal, en virtud de la translación que le ha sido hecha del crédito. A la verdad, hemos reconocido que la base de estas acciones útiles es un mandato *ad litem* ficticio; pero esta ficción es de pura forma; no hay que ver en ella sino un modo de enajenación del crédito y no podría prevalecer contra el hecho de que el cesionario obre en nombre propio (3). Se está todavía menos autorizado para objetar que el cesionario no tiene contra el deudor sino los derechos del cedente; esta regla es la aplicación del principio general de que ninguno puede transmitir á otro más derechos que los que tiene él mismo. Invocamos, además, los numerosísimos pasajes que hablan de la venta ó de la translación de un crédito (4) *vendere vel transferre nomen*. Esta terminología es de tal manera usual, que

(1) D. 2, 14, l. 16.—Art. 1621 del Cód. civ. del D. F. de México.—Hevia Bolaños, *Curia Filipina*, lib. 2, cap. 6.

(2) Numerosos textos no permiten ninguna duda á este respecto: D. 3, l. 55; C. 4, 15, l. 5; *Id.* 4, 39, l. 9; *Id.* 6, 37, l. 18.—Febrero, lib. 2, tít. 4, cap. 24, núm. 11; L. L. 64, tít. 18, Partida 3ª y 14, tít. 5, Partida 3ª.—Sent. de la Comandancia general de México, de 1º de Agosto de 1860. [Gacet. de Trib., tom. 1, pág. 818].

(3) Por otra parte, mientras las fuentes insisten en el *suo nomine agere*, no hablan, de una manera expresa, del mandato *ad litem*.

(4) D. 18, 1, l. 35, § 4; *Id.* 18, 4, l. 4, 6, 14, 17, 19 y 23, § 1; *Id.* 20, 6, l. 5, § 2; *Id.* 24, 3, l. 64, § 4; *Id.* 36, 1, l. 66; C. 4, 35, l. 23; *Id.* 4, 39, l. 3, 7 y 8; *Id.* 5, 58, l. 1.

no hay que alejarse de ella como inexacta, y es tanto más decisiva cuanto que nuestras fuentes no representan nunca la cesión de un crédito como una venta ó una translación del simple ejercicio del crédito.

3º. La opinión común enseña, sin embargo, que el derecho de crédito es inalienable y que no podría dar lugar á una sucesión á título particular. El comprador de un crédito no se hará acreedor en nombre propio; no haría sino ejercitar en su provecho el derecho de crédito del vendedor, de la misma manera, se dice, que el comprador de un usufructo, adquiere solamente el ejercicio de este derecho. Se funda esta opinión sobre el carácter personal de la obligación; se pretende que esta es una relación jurídica entre dos personas *determinadas*, y desde entonces la substitución de un acreedor á otro sería contraria á su naturaleza. Se invoca también la consideración de que, aun en el derecho nuevo, el cesionario demanda al deudor como simple mandatario, real ó ficticio, del cedente (1). Hemos ya respondido á esta argumentación (2). Nos limitaremos á añadir que no existe ninguna analogía entre el usufructo y un crédito; el usufructo es establecido en favor de una persona determinada; debe tener fin con esta persona; transferirlo á otra, sería desnaturalizarlo.

Nada semejante se encuentra en el derecho de crédito. Algunos intérpretes distinguen entre el derecho de obligación y la acción que de él deriva. El derecho de obligación sería inalienable, y á pesar de la cesión, quedaría unido á la persona del cedente; el cesionario no se haría acreedor en su lugar y modo. Pero la acción del acreedor sería susceptible de enagenación; el acreedor la perdería por efecto de la cesión; pasaría al cesionario, quien demandaría al deudor en nombre propio. La persistencia de la

(1) Molitor, II, núm. 1184.

(2) Núm. III, 1º y 2º de este párrafo.

obligación de parte del cedente sería desprovista de valor práctico; el cedente no quedaría acreedor sino en la forma (1). Este sistema carece de lógica; equivale á decir que, á consecuencia de la cesión, el cedente tendría un derecho sin acción y el cesionario una acción sin derecho. Pero ¿qué es un derecho sin una acción que lo garantice? Un contrasentido; ¿y qué es una acción sin derecho que la produzca? Otro contrasentido. Si el cesionario dispone de una acción en nombre propio, esta acción debe tener por fundamento un derecho propio, y este derecho no puede ser sino el crédito transferido por la cesión. En fin, según algunos autores, el cesionario sería respecto del cedente un sucesor y respecto del deudor, un simple mandatario del cedente (2). Pero esta doctrina implica contradicción. Si entre el cedente y el cesionario es transferido el derecho de obligación, debe serlo igualmente respecto del deudor; si, bajo el primer aspecto, una enagenación es compatible con la naturaleza del derecho de crédito, debe serlo de la misma manera bajo el segundo. La cuestión de si el derecho de obligación puede dar lugar á una sucesión á título particular, no presenta, por lo demás, sino un interés teórico, porque es cierto que el cesionario goza solamente de los derechos del cedente, no pudiendo ninguno transferir á otro más derechos que los que tiene él mismo (3).

IV. Con la cesión de un crédito no debe confundirse la novación por la cual se substituye un nuevo acreedor al antiguo. La cesión no hace sino transferir al cesionario el crédito existente; he aquí por qué ella puede verificarse sin el consentimiento y á pesar de la oposición del deudor (4). La novación substituye una obligación nueva á la antigua; ex-

(1) En este sentido Schmid, II, § 18.

(2) Maynz, II, § 187, 188 y 189 y nota 2.

(3) Rudorff, § 280, nota a.

(4) C. 4, 39, l. 3; *Id.* 8, 41, l. 1.—Arts. 1621 y 1630 del Cód. civ. del D. F. de México.

tingue la obligación preexistente y crea otra; ahora bien, esta nueva obligación exige el consentimiento del deudor (1).

§ 67. CONDICIONES DE LA CESIÓN.

La cesión de créditos exige las siguientes condiciones:

I. El cedente debe tener en su patrimonio el crédito que se trata de ceder y ser capaz de enagenar, porque la cesión del crédito implica su enagenación.

II. El crédito debe ser cedible. ¿Cuáles son los créditos cedibles? Antes de responder á esta cuestión, importa notar que no se presenta solamente para las obligaciones en general y para las acciones personales que de ellas derivan, sino también para las acciones reales. En efecto, considerada la acción como derecho, es un derecho de crédito, trátase de acciones personales ó de acciones reales; supone siempre la lesión de un derecho de parte de una persona determinada, contra la cual sólo puede ser dirigida la demanda. La acción real es, pues, un derecho de crédito. Es muy distinta del derecho real que le sirve de base (2); el derecho real es absoluto, existe respecto de todos los miembros de la sociedad; la acción real, como cualquiera otra relación obligatoria, es un derecho relativo; no tiene existencia sino respecto del tercero que ha lesionado el derecho real. Desde entonces la cuestión de la cedibilidad de las acciones reales es también independiente de la alienabilidad de los derechos reales, y la cesión de una acción real no implica necesariamente la enagenación del derecho real correspondiente, aunque pueda tener este alcance. Pero resulta de estas observaciones, que la cedibilidad de créditos se identifica con la de las acciones; así nuestras fuentes hablan indiferentemente de la

(1) C. eod. l. 1 y 6.

(2) La misma observación se aplica á las acciones reales fundadas sobre los derechos de la personalidad.

venta de un crédito y de la de una acción (1). Se puede decir que la cedibilidad de las acciones es la regla, y la incedibilidad, la excepción. En general, las acciones son cedibles. Sin embargo, muchas de ellas son declaradas incedibles por disposiciones especiales de la ley; otras son substraídas á la cesión en razón de su naturaleza. ¿Cuáles son estas últimas? No existe á este respecto un principio general. En otro tiempo se establecía la regla de que un crédito transmisible á los herederos, era cedible, y que el que era intransmisible, no admitía tampoco cesión; de aquí los adagios: *quod ad heredem sunt transmissibilia, sunt etiam cessibilia, et quod ad heredem non sunt transmissibilia, non traeseunt per cessionem*. En los tiempos modernos, estas dudas no encuentran ya defensores y con razón. La cesión de un crédito y su transmisión á los herederos son dos nociones esencialmente diferentes; se busca en vano relación entre ellas. Y en realidad, muchos créditos transmisibles, son incedibles; bastará citar las acciones que han llegado á la *litis contestatio*. Otras que son intrasmisibles, son cedibles; si alguno estipula una prestación de hacer durante su vida solamente, su crédito perecerá con él, sin que esta circunstancia ponga obstáculo á la cesión. Es preciso, pues, resolverse á determinar de una manera especial las acciones incedibles. Pertenecen, ante todo, á esta categoría, las acciones que han sido introducidas judicialmente, á partir de la *litis contestatio*; ceder tal acción, es traficar con un litigio; este tráfico tiende á prolongar los litigios, haciéndolos sostener por alguno que se hace cesionario con este objeto, lo que es contrario al interés general (2). Quedan las acciones que no han llegado todavía á la *litis contestatio*. Consideremos separadamente las acciones reales y las acciones personales.

A) Entre las acciones reales son absolutamente incedibles

(1) D. 18, 4; C. 4, 39.

(2) C. 8, 36, l. 2; *Id.* 2, 13, l. 1 y 2.—Arts. 1622, 1623, 1624, 1625, 1626 y 1627 del Cód. civ. del D. F. de México.

las que resultan de los derechos unidos á la personalidad, porque estos derechos no pueden jamás ser ejercidos sino por la persona á quien pertenecen. El marido, el padre, el tutor ó el curador, debe ejercer él mismo los derechos inherentes á su cualidad; ninguno otro puede reemplazarlo en este ejercicio. Ahora bien, la cesión de la acción constituiría un abandono del ejercicio del derecho. El marido no podría, pues, ceder su interdicto *de uxore exhibenda et ducenda*, ni el padre de familia su interdicto *de liberis exhibendis et ducendis* ó su *vindicatio filii* (1). Pero ¿quid respecto de las acciones reales que nacen de derechos reales?

1º No es dudoso que la revindicación no sea cedible bajo todos respectos (2). El cesionario podrá hacerse restituir la cosa y por esta restitución se hará propietario de ella (3), porque habrá adquirido su posesión en virtud de una justa causa; el cedente ha querido transferirle su propiedad (4). Hacemos constar aquí que la cesión de la acción revindictoria produce, por vía de consecuencia, la enagenación de la cosa. Estas reglas se aplican de una manera absoluta á la petición de herencia (5).

2º El objeto de la acción negatoria es complejo (6). Si el demandante obtiene en el litigio, el Juez reconoce el libre ejercicio de su propiedad, condena al demandado á las restituciones necesarias y, llegado el caso, á los daños y perjui-

(1) Se autorizaba por el antiguo Derecho Romano, mediante la *in jure cessio*, la cesión de la tutela legítima y no fiduciaria de las mujeres [Gayo, I, 168, 169 y 170; Ulpiano, XI, 6 y 7]; pero esta tutela tenía un carácter patrimonial, más bien que personal.

(2) D. 6, l. 1, l. 21 y 63; *Id.* 18, 1, 35, § 4; C. 4, 39, l. 9.— Art. 4 del Cód. de Proc. Civ. del D. F. de México.

(3) D. 6, 1, l. 46 y 47 y Arg. L. 69 y 70.

(4) D. 6, 2, l. 7, § 1.—La reivindicación era ya cedible en la época clásica [arg. de los textos de las Pandectas de Justiniano, citados en las notas anteriores.— Molitor, II, núm. 1190 y Maynz, II, § 190, B 1º y nota 6].

(5) Maynz, II, § 190, D.

(6) Art. 3, fr. II del Cód. de Proc. Civ. del D. F. de México.

cios, así como á la prestación de una caución *de non amplius turbando*. La acción negatoria no es cedible sino por los daños y perjuicios; bajo todos los demás aspectos es incedible. Si el propietario la cede á un tercero, éste obrará en general por cuenta del cedente; en provecho de este último serán pronunciados el reconocimiento de la libertad de la propiedad y la condenación á las restituciones necesarias y á la prestación de la caución *de non amplius turbando*. El cesionario no obrará por su cuenta personal sino en cuanto á los daños y perjuicios. No existe en efecto ningún motivo para que, desde este último punto de vista la acción negatoria no sea cedible. Pero ella no debía serlo sino desde este punto de vista. El propietario que cede su acción negatoria, no quiere, en manera alguna, despojarse de su cosa en provecho del cesionario; de otra manera, le haría tradición de ella y el *accipiens* convertido en propietario ejercitaría la acción negatoria con esta última calidad. Puesto que el cedente entiende conservar la propiedad de la cosa, el reconocimiento de la libertad de su propiedad y la condenación á las restituciones ó á la caución de *non amplius turbando*, no podían ser el objeto de la cesión (1).

3º La acción confesoria es cedible en el mismo sentido que la acción negatoria, es decir, para los daños y perjuicios; ella es incedible bajo todos los demás aspectos. Las consideraciones que hemos hecho valer con ocasión de la acción negatoria se aplican plenamente á la acción confesoria, *mutatis mutandis*; aquí se trata no del derecho de propiedad y del reconocimiento de su libertad, sino del derecho de servidumbre y de su reconocimiento (2).

4º Muy delicada es la cesibilidad de la acción hipotecaria. Es claro que la cesión de la obligación principal garan-

(1) Maynz, II, § 190, B 1º.

(2) Maynz, II, § 190, B 2º.— Art. 3, frac. II del Cód. de Proc. Civ. del D. F. de México.

tizada por la hipoteca, importa la traslación de la hipoteca y de la acción hipotecaria que son sus accesorios (1). Pero ¿se puede ceder la acción hipotecaria sin la obligación principal? Evidentemente no es posible transferirla de esta obligación á otra. Pero pensamos que, quedando la acción hipotecaria unida á la acción primitiva, es susceptible de ser cedida á un tercero. El cedente quedará acreedor; el cesionario sucederá solamente en su acción hipotecaria. Él podrá demandar por esta acción á los terceros detentadores de la cosa hipotecada y hacérsela restituir. Además, del mismo modo que la cesión de la acción reevindicatoria implica la voluntad de transferir la propiedad, la cesión de la acción hipotecaria supone la intención de enajenar el derecho de hipoteca. Luego el cesionario podrá también vender la cosa hipotecada y retener sobre el producto de la venta el monto de la obligación principal; no deberá cuenta al cedente de esta retención, porque ha obrado en su interés propio. Por su lado el deudor quedará libre hacia el cedente, y la cesión de la acción hipotecaria habrá tenido por consecuencia la extinción de la obligación principal (2).

B) En lo que concierne á las acciones personales:

1º Perteneciendo los intereses conservatorios de la posesión al poseedor simplemente turbado, no son cedibles sino por los daños y perjuicios; son incedibles en tanto que tienden á hacer reconocer la posesión y á obtener una caución de *non amplius turbando*. Los motivos son los mismos que hemos indicado con ocasión de la acción negatoria (3). Por el contrario, los interdictos recuperatorios de la posesión, así como los conservatorios fundados sobre una desposesión, son

(1) C. 4, 39, l. 8.—Art. 3, fra. IV del Cód. de Proc. Civ. del D. F. de México.

(2) Admiten la cesión de la acción hipotecaria sin la del crédito. Molitor, II, núm. 1190 y 1199 y Vangerow, III, § 574.—*Contra*: Maynz, II, § 190, D.

(3) Núm. II, A, 2º de este párrafo.

plenamente cedibles (1) por analogía con la acción reivindicatoria (2). Aquí igualmente podrá el cesionario hacerse restituir la posesión y guardarla para sí, porque el cedente ha querido enajenarla en su provecho (3).

2º. Son completamente incedibles las acciones públicas, por las cuales todo ciudadano podía constituirse en acusador de un crimen (*acusatio criminis, in crimen subscribere*) (4) y las acciones populares, es decir, las que presumiéndose interesar á toda la sociedad, pertenecían á todos los ciudadanos, como la acción *de sepulchro violato*, la acción *de albo corrupto*, el interdicto *de homine libero exhibendo* (5). La razón es que, antes de la *litis contestatio*, estas acciones no hacen parte del patrimonio de un ciudadano determinado; ellas están en el patrimonio del pueblo entero (6). No comienzan á pertenecer á un ciudadano determinado, sino á partir de la *litis contestatio*, y aun entonces son incedibles como acciones litigiosas.

3º. No admiten tampoco cesión las acciones que tienden á una reparación moral más bien que pecuniaria, según la expresión Romana, *actiones vindictam spirantes*, tales como la acción de injurias (7), la acción de revocación de una donación por causa de ingratitud del donatario (8) y la *querella inofficiosi testamenti* (9). Una reparación moral no puede ser

(1) D. 5, 3, l. 16, § 4.

(2) Núm. II, A, 1º de este párrafo.

(3) Maynz, II, § 190, C.

(4) Arg. D. 48, 1, l. 13, § 1.

(5) Arg. D. 47, 23, l. 5.

(6) D. eod., l. 7, § 1 y D. 50, 16, l. 12.

(7) Arg. D. 47, 10, l. 28 y D. 37, 6, l. 2, § 4.—Arts. 641, 643, 644, 645, 647, 648, 651, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662 del Cód. Pen.; 54, 55, 56, 57 y 58 del de Proc. Pen. del D. F. de México.

(8) Arg. C. 8, 55, l. 7, § 3.—Arts. 2646 á 2650 del Cód. civ. del D. F. de México.

(9) Arg. D. 5, 2, l. 4.—Art. 3331 del Cód. civ. del D. F. de México.