

severamente por todos los comentaristas de ese ordenamiento, ya porque tomado á la letra importa la prohibición absoluta de la reserva de los privilegios é hipotecas aun con el consentimiento de los deudores solidarios, ya porque importa una inconsecuencia con el sistema seguido por el mismo Código respecto de la subrogación.

Por ese motivo sostienen que el referido precepto es muy difícil de justificar, supuesto que en el caso de la reserva se aprovecharían siempre de la novación los deudores solidarios, pues obligados antes personal é hipotecariamente, sólo lo estarían del último modo después de la novación, cuya circunstancia mejoraría notablemente su situación.¹

El principio aludido adolece del mismo defecto que el artículo 1,380 del Código Francés de donde fué tomado, y sólo se le puede justificar estimándolo como una excepción de la regla general contenida en el artículo 1,725 de nuestro Código, introducida por una causa que no alcanzamos á comprender.

Por la novación hecha entre el acreedor y alguno de los deudores solidarios, quedan exonerados todos los demás codeudores; porque produce los mismos efectos que el pago, supuesto que extingue la obligación (Art. 1,730, Código Civ.)²

Pero este efecto se produce sin perjuicio de la obligación que los demás codeudores tienen de indemnizar al que efectuó la novación de la parte que á cada uno correspondía de la deuda, pues no sería justo que estando obligados al pago de ésta alcanzaran su libertad á expensas y con perjuicio del que contrajo la nueva obligación con el acreedor.

Finalmente: el artículo 1,735 del Código Civil establece otro principio, que por su claridad no necesita de explicación alguna, según el cual, el deudor sustituido no puede oponer

¹ Colmet de Santerre, tomo V, núm. 228, *bis* II, Aubry y Rau, tomo IV, pág. 223, nota 56; Toullier, tomo VII, núm. 3:3; Duranton, tomo XII, núm. 305; Larombière, tomo III, art. 1.179, núm. 2.

² Artículo 1,615, Código Civil de 1884.

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

X

De la cesión de acciones.

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

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

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

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

¹ Artículo 1,620, Código Civil de 1884.

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

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

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

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

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

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

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

¹ De cessione jurium, quæst 1ª, n.º 100.

Esta ficción producía, como era natural, consecuencias extrañas, entre otras, la de facultar al deudor para oponer al cesionario la compensación de cuanto le debía el acreedor antes de verificar la cesión, aun después que ésta le fuera notificada legalmente; pues el cesionario no era más que mandatario ó procurador. ²

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

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

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

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

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

¹ Escriche, v.º «Cesión de acciones.»

² Artículo 1,621, Código civil de 1884.

³ Artículo 1,630, Código civil de 1884.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Inútilmente hemos buscado las causas que hayan podido

1 Artículo 1,628, Código civil de 1884.

Reformado en los términos siguientes:

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

Esta reforma es perfectamente justa, porque hace una aclaración importante, que evita las contencias á que podían dar los términos del artículo 1,743, del Código de 1870, y porque no exigiendo la ley que todo derecho conste precisamente por escrito, no puede pretenderse que en toda cesión se entregue el título que demuestra la existencia del crédito cedido.

2 Artículos 1,276 y 4,336. Código civil de 1884.

Véase la nota 1^a, página 14 de este volumen.

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

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

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

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

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

¹ Artículo 1,631. Código civil de 1884.

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

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

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

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

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

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

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

Tal precepto dice así:

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

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

Este último precepto fué reformado en los términos siguientes:

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

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

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

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

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

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

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

Esta reforma es absolutamente innecesaria por referirse á casos previstos y resueltos por los artículos 1,700 y 1,701 del Código de 1,870 y 1,586 y 1,587 del de 1,884 cuyo estudio hemos dicho en el artículo VI de esta lección.

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

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

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

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

guirse por los trámites establecidos para el juicio que corresponda.¹

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Los dos primeros de estos preceptos contienen las reformas á que se refiere la nota, 2.^ª pág. 279 de este volumen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹ Códigos Fundamentales, tomo V, pág. 121.

² Troplong, De la vente, tomo II, núm. 882 y 833; Duvergier, Droit civil, tomo II, núm. 179 y 180; Dalloz, Répertoire, v.^o vente núm. 1,727, etc.