

1,353), cuál es el precio real; este precio es el que tiene que reembolsar. El art. 1,699 agrega que también debe reembolsar los gastos y cosas, así como los intereses desde el día en que el cesionario ha pagado el precio de la cesión que se le hizo. Como el cesionario está expropiado apesar suyo, es justo que se le indemnicen completamente sus gastos. La ley no considera la utilidad que pudo tener, esta utilidad se liga á una suerte, el gane del proceso, y el proceso fué pasado y terminado por el retiro.

La ley no habla de las costas de la instancia que la demanda de retiro suspende: ¿quién debe pagarlos? Se admite que estas costas están á cargo del retrayente, por aplicación del principio de que el cesionario no debe perder nada por el efecto del retiro, y perdería si tuviera que pagar las costas de la instancia. ¿Pero cómo conciliar esta obligación con el texto y los principios? El artículo 1,699 no habla más que de los *gastos legales*, expresión que se refiere á la convención intervenida entre el acreedor y el cesionario, y según los principios la parte que sucumbe es la que debe sufrir las costas. Puede decirse en el caso que el deudor cedido sucumbe; en efecto, comienza por defenderse; es decir, que pretende no deber nada. Luego pide el retiro, lo que supone que debe; se condena, pues, á sí mismo, lo que pone á cargo suyo los gastos ocasionados por su defensa injusta. Depende de él evitar este cargo pidiendo el retiro desde el principio de la instancia. (1)

§ III.—DE LOS EFECTOS DEL RETIRO.

604. La ley no se explica acerca del efecto del retiro y los autores están en desacuerdo en el principio. (2) Pothier dice que el deudor al reembolsar al cesionario está admiti-

1 Bruselas, 10 de Junio de 1819 (*Pasicrisia*, 1819, pág. 398).

2 Véanse las diversas opiniones así como las fuentes en Moulón, *Repeticiones*, t. III, pág. 279, nota.

do á tomar su trato. El retiro sería, pues, una subrogación por la cual el deudor tomaría el lugar del cesionario. Tal es, en efecto, la expresión usual de que se valen los autores y las sentencias para designar el retiro. Pero hay que notar que la ley no la emplea. Pothier agrega que la compra hecha por el cesionario del derecho litigioso se destruye en la persona de éste y pasa á la del deudor; que está como si recomprara él mismo su deuda á su acreedor y como si transara con él por la suma dada por la cesión. (1) Esto nos parece muy absoluto; la ley no reprodujo la definición que Pothier da del retiro; se limita á decir que el retrayente puede saldar su deuda reembolsando al cesionario el precio real de la cesión. Hay que atenerse al texto y no dar al retiro efectos que la ley no le reconoce.

605. ¿Es verdad, como lo dice Pothier, que la cesión del derecho litigioso queda destruida? Es seguro que la cesión subsiste entre el cedente y el cesionario. El cedente no interviene en el retiro; el art. 1,699 no habla de él. ¿Por qué el contrato que consintió sería destruido? La ley supone que recibió el precio de la cesión; en este caso la cuestión no tiene ya interés, pero puede suceder que no lo haya recibido.

¿Cuál será entonces su situación? ¿No podrá ya promover contra el cesionario, su deudor? La ley no dice esto y esto no resulta tampoco de los principios. El contrato de venta subsiste entre el vendedor y el comprador, luego el cesionario continúa siendo deudor del cedente. Así el retiro es extraño á las relaciones del cedente y del cesionario. Esto es muy lógico. El objeto del retiro es poner fin al proceso que el cesionario persigue contra el deudor; luego todo pasa entre el demandante y el demandado; en cuanto al contrato intervenido entre el cesionario y el cedente queda extraño al deudor cedido, extraño al retiro, no figura en él más que

1 Pothier, *De la venta*, núm. 597.

que para comprobar el precio que el deudor debe reembolsar al cesionario. (1)

606. ¿Es el retiro una nueva cesión que interviene entre el cesionario y el retrayente? Se pudiera creer al fijarse á la expropiación que sufre el cesionario. Se le expropia del crédito que ha comprado, y aquel que expropia compra, y aquel que es expropiado vende. En esta opinión habría una reventa por el ejercicio del retiro. No es así. La ley no dice que el retrayente compra su crédito y es inútil suponer una venta para el ejercicio del derecho de retiro; las cosas pasan, pues, sencillamente: el demandado suspende el proceso y lo termina reembolsando al demandante el precio de su adquisición. Esto es todo lo que dice la ley.

¿Cuál es, pues, el efecto del retiro entre el retrayente y el cesionario? El retrayente se pone al abrigo de toda promoción por parte del cesionario reembolsándole el precio de la cesión; esto es lo que dice el art. 1,699: aquel contra quien se ha cedido un crédito litigioso *lo salda*. En cuanto al cesionario pierde la utilidad de su trato; debe conformarse con ser indemnizado. Síguese de esto que para con el deudor el cesionario se considera no haber sido nunca acreedor; si el crédito cedido hubiese sido embargado este embargo caería, pues ya no hay crédito, la ley lo declara extinguido; el cesionario tiene sólo una acción al reembolso del precio. Se entiende que los acreedores del cesionario pueden ejercer esta acción; pero no es el crédito cedido lo que ejercen, éste está extinguido por un motivo de utilidad pública. (2)

§ IV.—DE LAS EXCEPCIONES.

607. El art. 1,701 prevee tres casos en los que el derecho de retiro cesa. No tiene lugar, primero, cuando la cesión ha sido hecha á un coheredero ó copropietario del derecho ce-

1 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 216, núm. 146 bis XV.

2 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 215, núms. 146 bis XIII y XIV.

didó. El derecho de retiro, dice Pothier, sólo está fundado en el odio que merecen los compradores de procesos que no parecen tener otro motivo que el amor al pleito para adquirir los derechos litigiosos que se hacen ceder. Luego no debe haber lugar al retiro todas las veces que se hace la cesión por una causa justa. Y cuando un heredero ó un copropietario que tiene ya de por sí una parte en el crédito litigioso adquiere las partes de sus coherederos ó copropietarios, es evidente que esta cesión se hace por causa justa, lo que es salir de la indivisión. El cesionario no puede, pues, en este caso pasar por un comprador de procesos y debe admitirse á hacer valer en toda su extensión los derechos que fueron objeto de la cesión. (1)

Esta primera excepción levanta algunas dificultades. Se ha hecho observar que en el ejemplo dado por Pothier no hay indivisión, pues los créditos se dividen de plano entre los herederos que no pueden demandar la deuda más que por la parte que poseen de ella como representantes del acreedor (art. 1,220). Debe, pues, buscarse otro motivo para justificar la excepción que los autores del Código han tomado de Pothier. Hé aquí la razón que se da. El retiro, si se admitiera, no extinguiría el proceso, pues no podría aplicarse más que á la parte del crédito que pertenece al cedente; la otra parte pertenecía al cesionario antes de la cesión en virtud del art. 1,220 y no podría seguramente ser quitado al propietario; el proceso subsistiría, pues, aun más fuerte, precisamente porque el deudor habría expropiado al cesionario del derecho que tenía adquirido. (2)

Hay otra dificultad. Hemos supuesto, con Pothier, que la cesión era hecha á un coheredero *por su coheredero*, á un copropietario *por su copropietario*. El Código no se expresa de un modo tan explícito, sólo habla del cesionario y no

1 Pothier, *De la venta*, núm. 593.

2 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 220, núm. 148 bis II.

dice por quién fué hecha la cesión. Como no distingue ~~no~~ debe concluirse que no hay lugar á distinguir y que, por consiguiente, la excepción es aplicable al caso en que la cesión fuera hecha al comprador por un extraño? Se contesta, y la respuesta es perentoria, que si la distinción que se hacía en el derecho antiguo no está reproducida implícitamente por el art. 1,701, se encuentra en él implícitamente. El texto supone una cesión hecha á un *copropietario* del derecho litigioso; esto implica que el cedente se considera como *copropietario* del derecho, que éste derecho está indiviso entre ellos, se supone, y que la cesión tiene por objeto poner fin á la indivisión. Pero si cedo un crédito que tengo contra una sucesión vencida á Pedro y á Pablo, á uno de los herederos la cesión no se hace ya por un *coheredero* pues ya no soy heredero; luego no se está en los términos de la excepción; por lo tanto, se vuelve á la regla: el *coheredero* del cesionario podrá pedir el retiro. ¿El cesionario invocará el beneficio de la excepción por el art. 1,701, 1.º? Se le contestará: ¿qué es lo que fué cedido? ¿Es un crédito común indiviso entre vos y vuestro *coheredero*? ¿Es á un *copropietario* á quien fué hecha la cesión? Nó, pues el cedente no es vuestro *coheredero*; luego no sois *copropietario* del derecho cedido, sois *codeudor*. (1)

608. El deudor de retiro cesa en segundo lugar, "cuando la cesión fué hecha á un acreedor en pago de lo que se le debe." ¿Cuál es el motivo de esta excepción? La cesión tiene una causa legítima, puesto que es una donación en pago; no puede decirse que el cesionario compra un proceso; recibe de un mal deudor un crédito litigioso porque no puede obtener otro pago. Esto supone que el acreedor no podía hacerse pagar de otro modo. Si pudiendo recibir lo que se le debe acepta un crédito litigioso, el motivo de la excep-

1 Duvergier, t. II, pág. 490, núm. 392. Marcadé, t. VI, pág. 354, núm. III del art. 1701. En sentido contrario Durantón, t. XVI, pág. 559, núm. 359. Compárese Troplong, pág. 514, núms. 1005 y 1006.

ción deja de ser, en teoría cuando menos. Esta era la opinión de Pothier; (1) pero como el Código no reproduce esta distinción hay que aplicar la ley en el sentido absoluto que tiene.

609. La tercera excepción tiene lugar en el caso en que la cesión ha sido hecha al poseedor de la herencia sujeta al crédito litigioso (art. 1,701, 3.º). Pothier da el ejemplo siguiente: El poseedor de una herencia está perseguido por un pretendido acreedor hipotecario del vendedor: compra el crédito para conservar la posesión de la herencia. Teniendo esta cesión una causa justa el cesionario podría, si fuera perseguido por el acreedor posterior, hacer valer contra ellos en toda su extensión. Pothier hace aquí también una distinción de que es inútil hablar, puesto que el Código no la ha reproducido.

610. ¿Hay otras excepciones que las previstas por el artículo 1,701? Se lee en una sentencia confirmada en apelación que, en el derecho antiguo, el retiro no se admitía en todos los casos en que había justa causa y que los autores del Código han mantenido en esta materia la jurisprudencia tradicional. (2)

La decisión así formulada es seguramente errónea. Cuando la ley establece una regla que hace á ella algunas excepciones, hay que aplicar el principio de que rige la relación de la excepción á la regla: las excepciones son siempre de estricta interpretación; desde que no se está en los términos la excepción se vuelve á la regla. Otra es la cuestión de saber á qué casos se aplica la regla. Esta cuestión el intérprete tiene el derecho y el deber de examinarla. El juez puede, pues, decidir que en tal caso el retiro no es admitido, porque la regla no se le aplica según el texto y el espíritu

1 Pothier, *De la venta*, núm. 593. Colmet de Santerre, t. VII, pág. 221, número 148 bis III

2 Angérs, 14 de Julio de 1869 (Daloz, 1870, 2, 34).

de la ley. La diferencia parecerá sutil, pero no por esto es menos jurídica. Es una distinción generalmente admitida, pero su aplicación es difícil.

Pothier enseña que la regla consagrada por el art. 1,699 no es aplicable cuando el derecho litigioso es vendido por intervención del juez. Una renta por la que tengo un pleito con el deudor es licitada entre mis herederos y adjudicada á un extraño con esta cláusula: que el adjudicatario cargará con el resultado del proceso. Este adjudicatario no puede ser considerado como un odioso comprador de procesos habiendo sido invitado de alguna manera por la justicia para adquirirla. No hay compra de un proceso en el sentido de la ley, luego no hay lugar al retiro. (1)

Pothier dice también que no hay lugar al retiro cuando el derecho litigioso es el accesorio de una cosa principal no litigiosa: por ejemplo, venta de una posesión con todos los créditos que el propietario tiene contra sus arrendatarios. La cesión de los créditos tiene en este caso una justa causa, dice Pothier. Esto fuera, pues, una excepción análoga á la que el artículo 1,701 ha consagrado; así considerada la decisión de Pothier no sería admisible. ¿Pero no puede decirse que el cesionario no es un comprador de proceso y que en realidad la cesión no tiene por objeto derechos litigiosos? La Corte de Bruselas admitió la doctrina de Pothier por motivo de que el cesionario que está obligado á sostener un proceso como consecuencia de su adquisición no puede confundirse con los compradores de procesos, contra los que la disposición del artículo 1,699 ha sido promulgada. Pothier la llama una pena y no hay pena que infligir á aquel que no es culpable. (2)

Por razones análogas se sentenció que el comprador de

1 Pothier, *De la venta*, núm. 595. Compárese denegada, 20 de Julio de 1837 (D. z. en la palabra *Venta*, núm. 2031).

2 Pothier, *De la venta*, núm. 594. Bruselas, 24 de Febrero de 1830 (*Pasicrisia*, 1830 pág. 50).

una herencia no está sometido al derecho de retiro si entre los objetos hereditarios hay derechos litigiosos. (1)

Se puede invocar un motivo de derecho en apoyo de esta decisión: es que el que compra una herencia no compra los objetos que la componen; no es, pues, comprador de procesos. La Corte de Lieja pronunció la misma decisión en un caso más dudoso: el cesionario había adquirido por un solo y mismo precio una cantidad de rentas entre las cuales había algunas litigiosas. La Corte sentenció que esta venta no tenía el carácter de una cesión de derechos litigiosos en el sentido del artículo 1,699. (2)



1 Lieja, 20 de Julio de 1836 (*Pasicrisia*, 1836, 2, 190).

2 Lieja, 11 de Marzo de 1829 (*Pasicrisia*, 1829, pág. 103).