

INFORME DEL SR. PRESIDENTE DE TESIS

Sr. Rector de la Universidad de Antioquia.—Pte.

Cumpliendo el muy honroso cargo de Presidente de Tesis con que tuvo a bien distinguirme el Sr. Joaquín Luciano Palacio, he hecho un estudio minucioso del trabajo presentado por este inteligente y estudioso joven.

Diserta el señor Palacio en su tesis sobre el juicio ejecutivo, reglamentado por nuestro Código Judicial en la Sección primera del Título XI, Libro II, y lo hace con verdadero acierto.

Creo que el trabajo a que me refiero pudiera dividirse en dos partes: crítica y reforma. En la primera patentiza los graves inconvenientes que presenta en la práctica la aplicación de muchas disposiciones, las deficiencias que se notan en materia de procedimiento y el perjuicio resultante de inconsultas reformas introducidas al Código sin obedecer a un plan general debidamente meditado.

La segunda parte indica muchas reformas que la aplicación de las leyes actuales le ha mostrado como necesarias. En esta parte el señor Palacio compara el Código Judicial del extinguido Estado Soberano de Antioquia, con el Código Venezolano y con la ley de procedimiento Española, todas estas comparaciones muy bien traídas y atentamente estudiadas.

En las dos partes en que me he permitido dividir el trabajo del señor Palacio, procede éste de manera muy consciente; su labor es, como lo dije antes, inteligente, fruto de mucho estudio y observación bien dirigida, digna de tenerse en cuenta por nuestros legisladores, ahora que se piensa en dotar al País de un nuevo Código Procedimental.

Verdadero valor muestra el señor Palacio al emprender el estudio que ha presentado para optar su grado de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Políticas, pues la Sección escogida por él es una de las más abstrusas, más enmarañadas por las reformas introducidas desde la adopción del Código hasta el año de 1907, y la en que más ha vacilado la Jurisprudencia Colombiana.

El señor Palacio prestaría un verdadero servicio a la Nación con la publicación de su Tesis.

Medellín, Diciembre 11 de 1916.

Señor Rector

CLIMACO A. PALAU.

ESTUDIOS DE DERECHO

Publicación del Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia.

Director, JORGE AGUDELO

Administrador, J. DE J. GOMEZ R.

Serie V

Medellín-1917-Febrero.

BIBLIOTECA
Nos. 47 y 48

DERECHO CIVIL

Miguel TOBON C.

Cuestión de Derecho

¿La cesión de un crédito proveniente de una venta, traspasa al cesionario la acción resolutoria del vendedor contra el comprador o deudor cedido?

Esta cuestión ha sido resuelta afirmativamente por la Corte Suprema, en sentencia de fecha 23 de Octubre de 1915, publicada en la Gaceta Judicial Números 1278 y 1279, de 19 de Septiembre de 1916.

El fundamento principal de la sentencia aludida, lo hace consistir la Corte en que la acción resolutoria es un derecho accesorio del crédito que se cede, y, que por lo tanto, pasa al cesionario la acción o derecho alternativo para pedir la resolución del contrato, si el comprador o deudor cedido está en mora de pagar el precio al cesionario.

Con el natural temor que sentimos por no estar de acuerdo con este alto Tribunal, en la cuestión propuesta, vamos a exponer las razones que tenemos para ello, y que son el objeto del presente estudio.

Tienden esas razones a mantenernos en la creencia de que la acción resolutoria no pasa al cesionario.

Dice el artículo 1964 del Código Civil: «La cesión

de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas; pero no traspasa las excepciones personales del cedente».

No hay duda, dada la redacción de este artículo, por su simple lectura, que si el crédito está garantizado o asegurado con fianza, hipoteca, o es privilegiado, pasa al cesionario, y que se exceptúan, es decir, no pasan al cesionario, las excepciones personales del cedente, como lo sería, por ejemplo, la menor edad que éste pudiera oponer al deudor cedido, en el caso que éste alegara prescripción de la deuda.

Si el de la menor edad es el cesionario, y el cedente es el mayor, gozará el cesionario de los beneficios que de esta circunstancia le resulten, pero no es porque se los haya transmitido el cedente, sino porque son propios de su estado civil.

Tampoco pasaría contra el cesionario la excepción de beneficio de competencia, por ejemplo, que tuviera el comprador contra el vendedor cedente, porque éste es un privilegio anexo a la persona del deudor, que no es otorgado sino a ciertos y determinados deudores que menciona la ley. (Artículos 1684 y 1685 del Código Civil).

Todo esto nos enseña que si bien es cierto que una acreencia cedida se reputa en principio que tiene con respecto al nuevo acreedor la misma naturaleza y las mismas cualidades que con respecto al acreedor originario, esta ficción no va hasta borrar o hacer desaparecer en la persona del acreedor actual las cualidades que le son propias. Estas cualidades, que hay que tener en cuenta, son las que establecen nuevas relaciones entre el acreedor actual y el deudor cuyo efecto es modificar en cierta medida el derecho adquirido. Es por esto por lo que estas excepciones personales del cedente no pasan al cesionario ni en su favor ni en contra.

Parece también, por los términos en que está redactado este artículo, que es taxativo y limitativo, es decir, que sólo comprende las fianzas, hipotecas y privilegios, la cesión del crédito, y no otros accesorios del

crédito, puesto que no los expresa, ni pone como ejemplos las fianzas, privilegios e hipotecas, como lo hace el artículo 1692 del Código Civil francés que dice: «La venta o cesión de una acreencia, comprende los accesorios de la acreencia, tales como fianza, privilegio e hipoteca».

En este artículo la expresión «tels que caution, privilège, et hypothèque», está puesta a manera de ejemplo, lo cual indica que no es taxativo ni limitativo, como parece que lo es el nuestro, y que por lo tanto comprende otros accesorios de la acreencia, tales como ser el crédito título ejecutivo, la competencia del Tribunal, la solidaridad, los intereses por vencerse, etc., etc.

Ya hemos visto que es de toda claridad que las excepciones personales del cedente no pasan al cesionario.

Pero admitimos, ateniéndonos más al espíritu del artículo 1964 de nuestro Código, que a su letra, que es, como el francés, extensivo a otros derechos accesorios del crédito; que las fianzas, privilegios, e hipotecas de que hablan sean también a la manera de ejemplo, y que comprenda, por lo tanto, otros accesorios del crédito, distintos de los que el artículo menciona.

¿Se podrá por esto, es decir, por el hecho de quedar comprendidos en la cesión otros derechos accesorios que pasan por lo tanto al cesionario, sostener jurídicamente que también pasa a éste la acción resolutoria que tiene el vendedor contra el comprador?

En manera alguna. Y es porque la acción resolutoria no es un accesorio del crédito como lo es la fianza, el privilegio, la hipoteca, el tener el título carácter ejecutivo, la competencia del Tribunal, etc., etc.; la acción resolutoria, es un accesorio, nó del crédito que se cede sino del contrato de compraventa que es bilateral, y los contratos bilaterales no pueden cederse como los créditos o derechos personales. Los contratos en que hay obligaciones recíprocas de las partes no pueden venderse porque son pasivas; lo que se vende es el derecho correlativo de la obligación, que es lo activo. Tratándose de un crédito personal, lo que se cede, es el

derecho de exigir el pago de su precio, pero nó obligación alguna.

La acción resolutoria es un derecho alternativo que nace de cualquier contrato bilateral (artículo 1546 del Código Civil), y por lo tanto del de compraventa (artículo 1930 *ibidem*) y que tiene sólo el vendedor contra el comprador, cuando éste incurre en mora de pagar el precio; decimos alternativo, porque puede el vendedor optar, o por el pago del precio, o por la resolución de la venta, es decir, por el uno o por la otra, pero nó conjuntamente por ser incompatibles; y en cualquiera de estos casos, con derecho a resarcimiento de perjuicios.

Ahora bien; si lo que se transfiere, mediante la cesión, no es el contrato de venta, que es el que genera la acción resolutoria, sino un crédito o derecho personal, es decir, un derecho activo para exigir el pago del crédito y nó una obligación, es claro, de toda evidencia, que la acción resolutoria no ha podido pasar al cesionario, porque, repetimos, ésta nace de contratos bilaterales que suponen derechos y obligaciones recíprocos, las cuales no pueden transferirse sino mediante pacto expreso, no estando prohibidas por la ley, no siendo contrarias al orden público, y con el consentimiento del tercero en cuyo favor existen; hay que celebrar un nuevo contrato o promesa de contrato en que intervenga el consentimiento de los primitivos contratantes y del tercero.

No pueden, pues, ser objeto de una cesión, porque las obligaciones no se pueden ceder; éstas se transfieren a un tercero mediante un nuevo contrato, distinto del de cesión. Si la acción resolutoria pasara al cesionario, éste, que había entendido que compraba un derecho, al ejercitar dicha acción, quedaría sujeto a todas las obligaciones que ella origina tales como las prestaciones mutuas a que obliga la ley tanto al vendedor como al comprador. Podía quedar en este caso obligado el cesionario—si a éste pasara la acción resolutoria del vendedor—a pagarle al deudor-comprador, por ejemplo, las mejoras útiles y necesarias que

éste hubiera hecho en la cosa comprada, y las costas ocasionadas en el juicio sostenido para conservar la posesión de la cosa. Se transmitirían, pues, obligaciones por la cesión, y ya hemos visto que por ésta sólo se ceden derechos.

Nuestro Código habla en el título XXV, capítulo 1º de la cesión de derechos y de los créditos personales respectivamente, nó de obligaciones; y la acción resolutoria lleva consigo varias que serían de cargo del cesionario si a éste pasara dicha acción; es por esto por lo que sostenemos que dicha acción no pasa al cesionario, porque éste lo es de derechos, nó de obligaciones.

Igualmente el deudor-comprador, al pasar al cesionario la acción resolutoria, podría perjudicarse, porque ya las obligaciones a su favor, o sean sus derechos contra el vendedor, no los podría ejercitar contra éste, sino contra el cesionario, y a nadie se le puede forzar, en Derecho, a que las obligaciones surgidas a su favor del ejercicio de la acción resolutoria, pasen de una persona a otra sin su consentimiento.

Cuando el vendedor cede su crédito contra el comprador, proveniente de la venta, es como si renunciara la acción resolutoria, por haber recibido ya el precio de la cesión, que es como si fuera el de la venta.

Para que la acción resolutoria pasara al cesionario, sería preciso que el contrato de venta fuera el que se cedía; pero éste no se puede ceder por ser contrato bilateral que impone derechos y obligaciones recíprocos en el comprador y vendedor y también—en el caso concreto en que se ocupa la sentencia—cual es la cesión de un crédito proveniente de una venta—porque estando ya hecha la venta, habiendo pasado el fenómeno jurídico que implica este contrato, es evidente que ya nó se puede ceder; lo que se cede y pasa al cesionario, repetimos, nó es la venta, sino el crédito proveniente de ella, cosa bien distinta por cierto, y no siendo la acción resolutoria un accesorio del crédito, mal puede pasar al cesionario.

La acción resolutoria que nace del contrato de compraventa, no compete sino al vendedor contra el comprador, y tanto es así que ni el derecho francés ni el nuestro hablan, en los capítulos respectivos de cesión de derechos y de créditos personales, de la acción resolutoria, porque ésta es propia, repetimos, de los contratos bilaterales, es decir, surge de ellos, pero no del de cesión de acreencias o derechos incorporales. Tampoco, ni el Derecho Civil nuestro ni el francés, mencionan, ni siquiera citan, a la manera de ejemplo, entre los derechos accesorios de un crédito, la acción resolutoria, lo cual nos convence más de que ésta no lo es, y, por lo tanto, no pasa al cesionario de un crédito proveniente de una venta, como lo ha sostenido la Corte. Y no es derecho accesorio por lo que ya hemos dicho: y también, por el siguiente razonamiento que nos lo demuestra de una manera concluyente:

Los derechos accesorios de un crédito, tales como fianzas, privilegios, hipotecas, título ejecutivo, competencia del tribunal, etc., etc., sirven todos para garantizar, asegurar y facilitar el pago del crédito, los cuales derechos, según la ley, en caso de una cesión, pasan al cesionario quien se aprovecha de ellos para hacer efectivo el pago del crédito. Si la acción resolutoria fuera un derecho accesorio, debería también contribuir a garantizar y facilitar la efectividad del pago del crédito; pero justamente a lo que contribuye y conduce es a lo contrario, es decir, a que el crédito no se pague, a que se deshaga el contrato de venta que dió origen al crédito, a que vuelvan las cosas al estado que tenían antes, a que no se pague el precio de la venta y vuelva la cosa de manos del comprador—cedido, al vendedor—cedente, con las prestaciones mutuas de que habla la ley; en suma, resultaría que el cesionario, en lugar de obtener el pago del precio del crédito que compró, lo que obtendría sería la cosa que otro había comprado, con algunas obligaciones anexas a la resolución y a las cuales se habría sometido a trueque de la mayor conveniencia para sus intereses,

optando por la resolución; situación verdaderamente irregular y anómala en Derecho, para el cesionario, quien quedaría beneficiado en todo caso, cuando ni la ley, ni la naturaleza del contrato de cesión le reconocen ese beneficio.

Estos resultados diametralmente opuestos a lo que se persigue, y que contribuyen a producir los derechos accesorios de un crédito cedido, cual es su pago, demuestran con claridad deslumbradora que la acción resolutoria no es derecho accesorio de la cesión de un crédito proveniente de una venta, y que por lo tanto no pasa, como aquéllos, al cesionario.

Se nos podrá argüir que las costas del juicio que iniciara el cesionario para cobrar el crédito, no son accesorios de éste, y sin embargo pasan al cesionario; a lo cual respondemos: mientras el crédito está en potencia, es decir, mientras no se cobre, no son accesorios las costas, porque no existen, porque no hay juicio; pero cuando está en acción, es decir, cuando hay juicio y éste termina, entonces sí son accesorios del crédito, porque el juicio no puede existir sin el crédito y las costas resultan del juicio; de manera que éstas son accesorios mediatos del crédito.

La ley francesa, hablando de la garantía debida al cesionario por el cedente, inspirándose en la idea de que los compradores de acreencias son especuladores, usureros lo más a menudo, quienes, para sacar el mayor provecho posible de su negocio, recurren a todos los rigores del Derecho contra el deudor, la ley francesa, decimos, los ve con malos ojos, los tolera pero les es poco favorable.

La garantía debida por el cedente al cesionario es más limitada, es decir, mucho menor que la debida por el vendedor al comprador. En efecto; según la ley francesa, el vendedor de una cosa corporal debe responder al comprador que ha sufrido la evicción, no sólo de la pérdida que ésta le causa, sino también de la ganancia que le ha impedido hacer; en tanto que la garantía debida al cesionario por el cedente, no comprende sino la pérdida sufrida por éste por causa de

la evicción. La ley le garantiza sólo la pérdida, pero no le asegura ningún beneficio como al comprador. Este es el espíritu general de la ley sobre garantía, en materia de cesión de créditos.

Ahora bien: estando nuestra legislación inspirada en la francesa, y teniendo a ésta por base, en materia de garantía debida al cesionario, la ha limitado también a la existencia del crédito, independientemente de toda convención (Artículo 1,965 de nuestro Código Civil) en tanto que el vendedor es responsable no sólo de la pérdida (daño emergente) sino del beneficio que dejó de obtener el comprador a causa de la evicción (lucro cesante) (Artículos 1,614, 1,904, 1,906, 1,910, del C. Civil), o sea a la indemnización de perjuicios que la evicción hubiere causado al comprador. La acción resolutoria es un beneficio para el comprador, tratándose de la garantía debida a éste por el vendedor; si pasara al cesionario, también lo sería para éste, y ya tenemos dicho que el espíritu de la ley, tanto francesa como la nuestra, es garantizar al cesionario sólo de la pérdida, más no de beneficio alguno. Otra razón más para creer, en desacuerdo con la Corte, que la acción resolutoria no pasa al cesionario de un crédito personal.

De esto último que acabamos de exponer surge una cuestión que pudiera dar asidero a la Corte y a los que piensen con ella, en oposición con lo que venimos sosteniendo, para echar por tierra nuestra tesis.

Tal cuestión es la siguiente:

Tratando el Artículo 1,965 de los efectos de la cesión entre cedente y cesionario, dice: «El que cede un crédito a título oneroso, se hace responsable de su existencia al tiempo de la cesión, esto es, de que verdaderamente le pertenecía en ese tiempo; pero no se hace responsable de la solvencia del deudor, si no se compromete expresamente a ello;.....ni se extenderá la responsabilidad sino hasta concurrencia del precio o emolumento que hubiere reportado de la cesión.....» La parte esencial que transcribimos de este artículo, nos enseña lo siguiente, en lo relativo a la responsabilidad del cedente para con el cesionario: que cuando la ce-

sión es pura y simple y originada por una venta, el cedente responde de la existencia del crédito; de manera que si éste no existe, es decir, es nulo por fuerza y violencia, o por dolo, o porque fue obtenido de una persona absolutamente incapaz para obligarse, la cesión es nula porque carece de objeto, recae sobre una cosa que no existe, le falta cosa de su esencia, cual es la existencia del crédito. En este caso el cesionario puede alegar la nulidad del contrato que originó la constitución del crédito, conforme al derecho común y pedir que el cedente le devuelva la suma que le dió por la cesión y sus intereses, los gastos que le hubiere ocasionado el contrato de cesión y los costos del juicio, si lo hubiere iniciado contra el deudor cedido, todo lo cual son perjuicios que tiene derecho el cesionario a que se le indemnizen y que de acuerdo con las reglas generales de nuestro Derecho comprenden, no sólo la pérdida sino lo que se deja de ganar (Artículo 1,614 del C. Civil). De manera que según nuestro Derecho, si el valor nominal del crédito nulo cedido, por alguna de las causas que hemos mencionado era, por ejemplo de \$ 10,000 y el cesionario dio sólo \$ 8,000, tiene éste derecho a exigir del vendedor-cedente los \$ 10,000 o sea \$ 2,000 más que representa la ganancia que pudo hacer si el crédito no hubiese sido nulo. Parece, pues, aquí que fuera la acción resolutoria la que diera derecho al comprador a demandar no sólo la pérdida sino la ganancia que dejó de hacer, o sea la indemnización de perjuicios, en oposición a lo que hemos sostenido, es decir, que el cesionario no tiene derecho sino a que se le garantice la pérdida, o sea el precio o emolumento que dio por el crédito. De aquí que hayamos dicho que e to puede dar asidero a la Corte para echar por tierra nuestra tesis. Pero no hay tal.

En primer lugar, no puede ser por la acción resolutoria como el cesionario tenga derecho a la indemnización de perjuicios, porque ella nace, no de contratos absolutamente nulos o anulables, sino de convenciones que no lo son, porque no están infectadas de vicio alguno que las haga imperfectas, que son vá-

lidas y regularmente formadas desde que se celebran y cuya vida y eficacia depende de un acontecimiento futuro tácita o expresamente previsto por las partes, que las hace desaparecer, como por ejemplo cuando en un contrato de venta el vendedor se reserva el derecho, durante un año, de recobrar la cosa vendida reembolsando al comprador todo lo que le ha costado la adquisición. Esta es una venta hecha bajo condición resolutoria.

De manera que los contratos válidos, perfectos desde que se celebran, sometidos tácita o expresamente a una condición resolutoria cuyo acaecimiento los hace desaparecer, los aniquila o deshace por decirlo así, haciendo que las cosas vuelvan al estado que tenían antes, son de los que nace la acción resolutoria; en tanto que de las convenciones nulas o anulables, la que nace es la acción de nulidad o rescisión.

En segundo lugar, en el caso que contemplamos, no tiene aplicación lo estatuido en el Artículo 1,965 y por esto es por lo que el llamado cesionario tiene derecho, no sólo a la devolución de lo que dió por el crédito, sino a todos los costos y gastos de la cesión y a la ganancia que dejó de obtener, que es lo que constituye la indemnización de perjuicios. Y no tiene aplicación dicho artículo, decimos, porque éste trata de la cesión y de sus efectos entre el cedente y cesionario, cuando es válida, porque cuando es nula, como en el caso propuesto, por serlo el crédito que le debía servir de objeto para su validez, ya son las reglas generales del Derecho las que tienen aplicación y entonces el llamado cesionario tiene derecho a que el vendedor del crédito le restituya el precio que le dió por él, nó por derecho de garantía del cesionario, puesto que la cesión es nula, sino por el derecho de repetir lo que se hubiere pagado sin causa. La declaración de nulidad de la cesión por la nulidad del crédito, prueba que el vendedor no era dueño de la casa vendida y el comprador por lo tanto no era deudor del precio; pagó, pues, lo que no debía; tiene, para repetir por el pago, más bien que la acción de garantía, la *condictio*

indebiti. Y tiene además derecho al beneficio que pudo obtener, por estar, como lo hemos visto, comprendido dicho beneficio en la indemnización de perjuicios.

Veamos ahora otro caso en que la cesión es válida, y en que de la garantía de la solvencia del deudor se hace expresamente responsable el cedente.

Si ocurriere que el cesionario no pudo obtener el cobro del crédito, del deudor cedido, no obstante el juicio correspondiente iniciado contra éste, por no tener bienes con que pagar, si es el caso de aplicar en estas circunstancias el artículo 1,965 que confiere derecho al cesionario para pedir la restitución del precio o emolumento que hubiere dado al cedente o sea \$ 8.000 en el ejemplo propuesto, y sus intereses, pero nó a los \$ 2.000 que representa la ganancia que pudo obtener; y esto porque tratándose de la cesión de un crédito, la ley no ha querido que el cesionario ténga la garantía del beneficio sino sólo la de la pérdida, inspirándose en las razones que hemos expuesto en el curso de este estudio.

En el primer caso, como no hubo cesión, por ser esta nula, no tuvo aplicación el Artículo 1965 sino las reglas del Derecho común; en el segundo, como la cesión es válida, sí tiene aplicación dicho artículo, pues el no pago del crédito por el deudor cedido al cesionario, por no tener bienes con qué hacerlo, estando garantizada expresamente la solvencia por el cedente, le da derecho al cesionario a reclamar, conforme al citado Artículo, sólo el precio que hubiere dado por el crédito y sus intereses porque el dueño de una cosa, en principio, lo es de sus frutos, pero nó beneficio alguno, a no ser que expresamente se haya estipulado otra cosa.

Advertimos que en la sentencia que resolvió afirmativamente la cuestión propuesta, hubo un Magistrado disidente que salvó su voto fundándose en algunas razones que creemos están acordes con las que hemos expuesto en el presente estudio.