

La cesión de créditos litigiosos *ad potentiorem* Romana y su recepción en el Derecho Civil Mexicano*

Socorro Moncayo Rodríguez**

RESUMEN: El presente trabajo tiene como objeto de estudio la figura de la cesión de créditos litigiosos a personas poderosas, tomando como punto de partida el derecho romano, enfatizando los esfuerzos de la jurisprudencia clásica por delinear en principio la cesión del crédito como figura autónoma y unitaria, para ubicar en ese contexto el problema de la cesión de créditos litigiosos *ad potentiorem*, continuando con su recepción en el derecho mexicano, con sustento en la legislación precedente al movimiento codificador, revisando la regulación en los Códigos Civiles de 1870 y 1884; finalizando con el análisis de la institución en el derecho vigente y proponiendo como alternativa para la solución de problemas actuales el rescate de la herencia romana.

Palabras claves: créditos litigiosos, cesión, trasmisión.

ABSTRACT: This paper studies the transfer of credits at stake to powerful people, taking as starting point Roman Law, emphasizing the efforts of classical jurisprudence to lay down credits at stake as an autonomous and unitary figure. The aim is to place in that context the problem of credits at stake *ad potentiorem*. Following with its reception in Mexican law, according to legislations previous to the codifying movement. Regulation in civil codes of 1870 and 1884, are reviewed. At the end, this institution is analyzed according to current law and the rescue of roman heritage is proposed as an alternative to solve present problems.

Keywords: Credits at stake, cession, transference.

* Artículo recibido el 21 de noviembre de 2011 y aceptado para su publicación el 30 de enero de 2012.

** Investigadora de Tiempo completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana.

SUMARIO: Premisa. 1. Consideraciones en torno a la cesión del crédito en el derecho romano. 2. Prohibiciones a la cesión del crédito. 3. Legislación y doctrina precedente a la Codificación Mexicana. 4. Códigos Civiles de 1870 y 1884. 5. Derecho vigente. Conclusión.

Premisa

Al regular la cesión de créditos, la codificación civil mexicana vigente reproduce los lineamientos de las codificaciones precedentes, que a su vez consagran los principios romanistas de la codificación napoleónica, así como de la legislación Justiniano-ibérica que estuvo en vigor en el México colonial e independiente.

Sin embargo, esta codificación no incluye un aspecto previsto en las anteriores codificaciones, el relativo a la prohibición de cesión de créditos litigiosos *ad potentiorem* (personas poderosas).

Esta omisión ha producido en la doctrina moderna, el problema de determinar si estos créditos sean o no cedibles conforme a nuestra legislación.

Para dar respuesta a esta interrogante abordaremos el estudio de la prohibición de de créditos litigiosos *ad potentiorem* partiendo del derecho romano, para después continuar con su recepción en el derecho mexicano a través de la legislación y la doctrina precedente a la codificación. La posición de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 y finalmente la perspectiva del derecho vigente.

1. Consideraciones en torno a la cesión del crédito en el Derecho Romano.

Tanto en el mundo jurídico-económico antiguo, como en el moderno, existe la necesidad de substituir un sujeto por otro en la relación obligacional, dejando inalterado el contenido de la misma. Tal necesidad se ve plenamente satisfecha con la introducción de la cesión del crédito en el derecho romano. Sin embargo la cesión como figura autónoma y unitaria es el resultado de un largo desarrollo histórico que va del periodo arcaico al periodo justiniano, en donde la institución se puede considerar ya con perfiles propios.¹

El antiguo derecho romano no admitía la posibilidad de transmitir una relación jurídica obligatoria, con excepción de los casos de sucesión a título universal². Pero esta noción teórica no excluía la necesidad de substituir un sujeto por otro en determinadas relaciones jurídicas obligatorias.

El desarrollo de la actividad económico-agrícola paralela a la extensión geográfica de Roma daba lugar a intercambios de mercancías entre los diversos territorios conquistados³, y en el seno de estas relaciones comerciales, el crédito como sustituto del dinero asume una relevancia económica esencial.

La amplitud de las relaciones económicas determina que sin lesionar el principio de intransmisibilidad del crédito, se proceda en vía indirecta a transmitir su contenido. Gayo en sus *Institutas*, después de haber hablado de los modos de adquirir el *dominium* establece que estos no pueden

¹ BIONDI B., "Cessione di crediti e di altri diritti (diritto romano)" en *Nuovo Digesto Italiano*, III, UTET, Torino, 1938, P. 67.

² BETTI E., *Istituzioni di diritto romano II*, Padova, 1960, P. 8 y 436.

³ Cfr. DE MARTINO F., *Storia económica di Roma antica*, Vol. I, La Nuova italiana editrice, Firenze, 1979, pp. 85 y 126, W. Roswadowski, W., "Studi sul trasferimento dei crediti in diritto romano, en *BIDR*, Vol. LXXVI, Giuffrè, Milano, 1973, p. 21 y ss.

aplicarse a las obligaciones. No hay, por tanto, un medio para transmitir a título particular obligaciones y créditos y para obtener un resultado prácticamente semejante, es necesario realizar una novación, extinguiendo la antigua obligación y creando una nueva entre sujetos diferentes pero con el mismo contenido objetivo, o bien se debe recurrir a un expediente procesal nombrando al cesionario como representante (*cognitor* o *procurator*) del cedente en el juicio en contra del deudor, representante que en realidad actuaba en interés propio.

Gai. 2. 38. Obligationes quoquo modo contractae nihil eorum recipiunt, nam quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum, sed opus est, ut iubente me tibi eo stipuleris; quae res efficit ut a me liberentur et incipiat tibi teneri; quae dicitur novatio obligationis.

2. 39. Sine hac vero novatione non poteris tuo nomine agere, sed debes ex persona mea quasi cognitor aut procurator meus experiri⁴.

De la novación, entendida como la substitución del acreedor originario por un nuevo acreedor, nos da noticia Gayo en el fragmento de las instituciones antes mencionado, que consistía en una autorización por parte del acreedor al deudor, el cual a través de una estipulación prometía dar un tercero cuando debía a aquel, que hasta ese momento había sido su acreedor, la autorización se dirigía al mismo tiempo al deudor y al tercero-cesionario.

Esta institución presentaba algunos inconvenientes:

⁴ Gai. 2:38. las obligaciones, cualquiera que sea el modo por el cual se hayan contraído, no admiten ninguno de estos modos de enajenación. En efecto si yo quiero que lo que me es debido a mi por un tercero, te sea debido a tí, no puedo conseguirlo por ninguno de los medios de enajenación de las cosas corporales, sino que es necesario que a invitación mía así lo estipule mi deudor, el cual quedará liberado respecto de mí y comenzará a estar obligado respecto de tí. Esto es llamado novación de la obligación (*novatio obligationis*).

Gai. 2:39 en cambio, sin esta “novación” no habrías podido actuar en tu nombre propio, y deberías proceder en el de mi persona, como si fueras un agente (*cognitor*) o procurador (*procurador*) mío.

1. Producía la extinción de la antigua obligación, sustituyéndola por una nueva (D. 46. 2. 1. pr.; Gai. 3. 176.).
2. En virtud de que provocaba la extinción de la obligación precedente, impedía el curso de los intereses ulteriores eventualmente pactados.
3. Provocaba la extinción de los privilegios inherentes al crédito extinguido.
4. También extinguía las relaciones jurídicas colaterales y las accesorias.⁵

Por otra parte como la autorización no exigía una forma determinada, podía ser manifestada de cualquier modo (D. 46. 2. 17.), y el deudor estaba en libertad de acatarla o no. pero siempre era necesaria la aprobación por parte del deudor⁶.

La *delegatio* desde el punto de vista jurídico, no efectúa una transmisión del crédito, sino la constitución de una obligación que substituía a la original, conservando el objeto de la obligación extinguida.

La jurisprudencia romana recurre a otra figura sin abolir el principio de la intransmisibilidad de las obligaciones, de la cual se desarrolló la institución de la cesión del crédito; este medio se sirve de la representación judicial indirecta, reconocida en el procedimiento formulario; para efectuar -aún cuando indirectamente- la cesión del crédito sin la colaboración del deudor.

Esta figura presentaba también algunos aspectos negativos:⁷

1. El cesionario adquiría el crédito en nombre propio solamente después de la *litis contestatio* y por tanto, antes de este momento el cedente podía disponer del crédito anticipándose al cesionario, es decir podía

⁵ F. Bonifacio, *La novazione nel diritto romano*, Jovene, Napoli 1959, pp. 165 y 55.

⁶ ASTUTI G., "Cessione del credito (storia)" en *Enciclopedia del Diritto*, t. VI, Giuffrè, Milano, 1960, P. 807; W. Rozwadowski, *op. cit.* p. 20.

⁷ Cfr. ROZWADOWSKI, W, *op. cit.*, pp. 23-24.

extinguir la obligación mediante novación, remisión *acceptilatio*, *pactum de non petendo* y consecuentemente el deudor cedido podía pagar con plenos efectos liberatorios, frustrando de este modo la expectativa del cesionario.

2. Como la relación se basaba en el mandato, este podía ser unilateralmente revocado. (D. 3. 16.)

La legislación imperial se propuso suprimir los inconvenientes mencionados, introduciendo una serie de medidas:

1. En primer lugar se elimina el inconveniente de que el deudor pudiera liberarse pagando al cedente antes que el cesionario hubiese actuado en juicio. Toda vez que el cesionario hubiese informado mediante *denuntiatio* al deudor de la celebración de la cesión o éste la hubiese en cualquier modo reconocido, el deudor no pudiese liberarse de la deuda pagando al cedente y el cedente no pudiese disponer del crédito de modo alguno C. 8. 41. (42) 3.⁸
2. Otra decisiva medida con la cual se trata de poner remedio consiste en reconocer al cesionario del crédito la legitimación para actuar, no ya como mandatario del cedente, sino en nombre propio con la *actio utilis*.

Con base en los precedentes de la institución en el derecho clásico, Justiniano generalizó la *denuntiatio* al deudor y consecuentemente la prohibición de pagar al cedente y reconoció la *actio utilis suo nomine* a cualquier cesionario del crédito.

En el derecho Justiniano no existe dificultad para que una obligación perdure, no obstante el cambio de sujetos, en razón de la sucesión a título particular.

⁸ Cfr. ASTUTI, G., op. cit., p. 807; W. Rozwadowski, op. cit. p. 80.

La cesión del crédito en el derecho justiniano se efectúa con el simple acuerdo entre cedente y cesionario, sobre la base de una justa causa que puede ser constituida por cualquier negocio a título oneroso o a título gratuito.

2. Prohibiciones a la cesión del crédito

Normalmente pueden cederse todos los créditos⁹, provengan éstos de contrato, de delito o bien de diversa causa, siendo suficiente, que estén en el patrimonio del acreedor.¹⁰

Constituyen una excepción a esta regla:

1. Los créditos cuyo cumplimiento sea posible solamente en la persona de un determinado acreedor (por ejemplo acciones alimentarias).
2. Los créditos que con la transmisión cambiarían su contenido (obligaciones relativas a las *operae officialis*).
3. Los créditos litigiosos¹¹

Desde la época posclásica la práctica de la cesión de los créditos y de las acciones dio lugar a una serie de abusos, que trataron de impedirse o de reprimirse a través de algunas intervenciones legislativas.

⁹ Cfr. FERRINI, C., *Manuale di pendette*, Società editrice libraria, Milano, 1953, p. 470-471; BIONDI, B., *Cessione di crediti cit.*, p. 67.

¹⁰ Pueden cederse también los créditos sujetos a condición (D. 18. 4. 17; D. 18. 4. 19; D. 35. 2. 45) o a término (D. 18. 4. 17; D. 17. 1. 434). En relación a los créditos futuros véase C. Ferrini, "Obbligazione" en *Enciclopedia giuridica italiana*, XII, 2ª Parte, Milano, 1923, p. 544.

¹¹ Con excepción de los casos en los cuales la cesión tenga lugar por causas determinadas, tales como legado, dote, donación matrimonial, división de herencia. C. 36. (37). 5. (4). 1.

Así tenemos una constitución del emperador Constantino que prohibió la cesión de los crédito litigiosos, es decir de aquellos que se encontraban ya en juicio.

C. 8. 36. (37) 2. Imp. Constantinus A. ad provincialis. Lite pendente actiones, quae in iudicium deductae sunt, vel res, pro quibus actor a reo detentis intendit, in coniunctam personam vel extraneam donationibus vel emtionibus vel quibuslibet allis contractibus minime transferri ab eodem actore liceat, tamquam si nihil factum sit, lite nihil ominis per agenda.

(El emperador Constantino, Augusto a los habitantes de las provincias. Estando pendiente el litigio, no sea de ninguna manera lícito que por el mismo actor se transfieran a la persona de un pariente, o de un extraño por donaciones o compras u otros cualesquiera contratos las acciones que fueron deducidas en juicio, o las cosas respecto de las que, por estar detentadas por el demandado, sostiene el actor su demanda debiéndose, sin embargo, seguir el litigio, como si nada se hubiera hecho.

Esta constitución de Constantino es complementada con otra constitución de Justiniano, que confirmó la prohibición bajo pena de nulidad del acto.

C. 8. 36. (37) 5. (4). Imp. Iustinianus A. Ioanni P. P. Censemus, si quis lite pendente vel actiones vel res, quas possidet, ad alium quedam transtulerit, sive scientem sive ignorantem, vitio litigiosi contractus subiacere; distinctione quadam inter contrahentes observanda, ut, si quis sciens vel ad venditiones vel ad donationes seu ad alios contractus accenderit, cognoscat, se compellendum non tantum rem redhibere, sed etiam pretio eius privari, non ut lucro cedat ei, qui rem alienavit, sed ut etiam alia tanta quantitas ab eo fisci viribus inferatur.

1. Sin autem ignorans rem litigiosam emerit vel per aliam speciem contractus eam acceperit, tunc irrita rei alienatione facta pretium cum alia tertia parte recipiat...

(El Emperador Justiniano, Augusto, a Juan, Prefecto del Pretorio. Mandamos que si alguno, habiendo litigio pendiente, hubiere transferido a otro cualquiera, sea que éste lo sepa, sea que lo ignore, o las acciones o las cosas que posee, quede sujeto al vicio del contrato litigioso; debiéndose observar cierta distinción entre los contratantes, a fin de que, si alguno hubiere accedido a sabiendas a las ventas o a las donaciones o a los contratos, sepa que él no solamente habrá de ser compelido a restituir la cosa, sino que también será privado de su precio, no de suerte que ceda el lucro del que

enajenó la cosa, sino de modo que también por éste se pague a los fondos del fisco otra cantidad igual.

1. Más si ignorando uno, que la cosa era litigiosa la hubiera comprado o recibido por otra especie de contrato, en este caso, invalidada la enajenación de la cosa, perciba su precio con otra tercera parte...)

Por otra parte no se admite la cesión del crédito a cualquier persona. Existe la prohibición de la cesión *ad potentiorem*, es decir la cesión a personas de rango o poder tal que puedan provocar preocupación excesiva al deudor. La transgresión de esta prohibición ocasiona la pérdida del crédito.

Esta disposición se remonta a una constitución de Honorio y Teodosio.

C. 2. 13. (14.) 2. *Si cuicumque modi cautiones ad potentiorum fuerint delatae personas, debiti creditores iactura multentur. Aperta enim credentium videtur esse voracitas, qui alios actionum suarum redimunt exactores (anno 422).*

(Si las acciones de una cantidad cualquiera hubieren sido transferidas a personas más poderosas, los acreedores de la deuda sean castigados con su pérdida. Pues parece manifiesta la voracidad de los que compran a otros para que ejerciten sus propias acciones, año 422).

Estas medidas: prohibición de cesión de créditos litigiosos y prohibición de cesión *ad potentiorem* están vinculadas entre sí, pues se proponían eliminar el tráfico antisocial de los créditos litigiosos por parte de personas más poderosas, que tuvieran obviamente más influencia en los tribunales.

En virtud de la crisis social del Bajo Imperio sucedía a menudo que un modesto ciudadano cediera por una pequeña compensación su derecho de crédito a un *potens*, al que por su situación privilegiada le resultaba fácil hacer valer sus razones ante los tribunales. Es evidente que todas las disposiciones contenidas en las constituciones imperiales citadas tendían a impedir que la justicia siguiera su curso por la intervención de un notable

y a la vez de restituir a los modestos ciudadanos la confianza en sus instituciones, y que no se vieran constreñidas a vender su derecho por menos de su valor real.

No podemos dejar de mencionar aquí, dado que se vincula estrechamente a este grupo de prohibiciones, el límite impuesto a la cesión de crédito por una constitución de Anastasio, complementada más tarde por Justiniano.

En el Bajo Imperio, el tráfico de créditos daba lugar a graves inconvenientes: algunas personas especulaban con créditos mal garantizados o de difícil cobranza, comprándolos a bajo precio y obteniendo después el pago total del crédito. Por ello el emperador Anastasio con la finalidad de evitar tales abusos, estableció que el cesionario de un crédito a título de compraventa, no pudiese exigir del deudor, más de cuanto hubiese pagado al cedente:

C. 4. 35. 22. *...ut si quis datis pecuniis huiusmodi subierit cessionem, us que ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem et usurarum eius actiones exercere permittatur...*

(Que si alguno hubiere aceptado una cesión habiendo dado de este modo dinero, se le permita ejercitar las acciones... solamente hasta la misma cantidad del dinero pagado y de los intereses de la misma)¹²

En todas estas prohibiciones encontramos una constante: pretendían evitar –como ya lo señalamos–, el tráfico antisocial del crédito; es decir los abusos desmedidos por parte de los poderosos, que comprando los créditos a bajo precio, aprovechándose así de las circunstancias apremiantes o de necesidad de algunos ciudadanos, usaban después de su

¹² De la disposición resulta, que la prohibición para el cesionario, de pretender del deudor más de cuanto hubiese pagado al cedente, se limita solamente a la compraventa de créditos; Justiniano agregó a tal disposición lo siguiente: los especuladores habían encontrado un expediente para sustraerse al contenido de la disposición anastasiana: adquirido el crédito por una suma inferior a su valor a título de donación. Justiniano descubriendo en este expediente un *fraus legis* prohibió que el cesionario pretendiese más de cuanto efectivamente hubiese dado al cedente a título de precio. C. 4. 35. 23.

influencia para demandar a los deudores ante los tribunales, haciendo efectivos toda clase de créditos.

Practica que, señala Bernal¹³ “debió ser corriente durante el Bajo Imperio como consecuencia de la situación caótica en que se vivía”.

Trataremos, ahora de reconstruir el *iter* de estas prohibiciones, fundamentalmente de la cesión de créditos litigiosos a personas poderosas en el derecho mexicano.

3. Legislación y doctrina precedente a la Codificación.

Una de las vías de recepción del derecho romano en México¹⁴ es el derecho español... principalmente a través de la codificación Alfonsina del siglo XIII: Las Siete Partidas¹⁵ que revisten particular importancia en cuanto constituyen derecho vigente y fuente doctrinaria en México hasta la promulgación del primer Código Civil en 1870.

Por lo que a nuestro problema se refiere, encontramos reguladas en esta legislación, las prohibiciones consagradas en las constituciones imperiales antes señaladas, sin embargo es necesario observar, que se funde en una sola disposición lo que el derecho romano había establecido a través de varios preceptos.

¹³ B. Bernal de Bugada, “Cesión de créditos” en *Revista de la Facultad de Derecho*, t. XXVII, UNAM, México, 1977, p. 38.

¹⁴ MARGADANT, G. *Derecho privado romano*, Ed. Esfinge, México, 1982, P. 12; Bernal de Bugada, op. cit., p. 39.

¹⁵ Las Siete Partidas (1257-1263) es una obra promulgada por Alfonso X el sabio e indudablemente representa el más grande instrumento de recepción del derecho romano en la legislación castellana. En esta obra se siente la influencia de la Universidad de Bolonia y es muy probable que algunos colaboradores del rey (Jácome Ruiz, Martínez y Roldán) hayan estudiado derecho en el norte de Italia. En 1555, Gregorio López publica las Siete Partidas con un comentario influenciado fuertemente por la doctrina de los posglosadores.

Las Siete Partidas regulan simultáneamente la prohibición de cesión de créditos litigiosos y la prohibición de cesión a poderosos, al señalar que no sólo los demandados, sino también los demandantes buscan el engaño y para contrarrestar este abuso se ordena que si algún acreedor, antes del emplazamiento al juicio o después de él, cediese el derecho que tiene contra su deudor a persona que fuera más poderosa, por algún cargo que desempeñase, tal cesión no sea considerada válida y además se pierda el crédito, quedando liberado el deudor.

Esto se desprende de dos textos de leyes que a continuación citamos:

P. 3. 7. 16. Como aquel que ha algun derecho contra otro, si lo otorgare, o lo diere ante del Emplazamiento o despues, a algun ome mas poderoso que el, por razon de algún oficio que tenga que no deue valer.

Bufcan carreras, non tan solamente los demandados, para fazer engaño, assi como diximos en la ley ante desta, mas aun los demandadores. E porende avemos Nos a catar carreras, para contraftar la maldad dellos. Onde dezimos, que si algun demandador ante que emplaze en juyzio a su contendor, o después, enagenare aquel derecho, que el ha contra el, en otro ome que fuesse mas poderoso que si, por razón de algún oficio, que tuviesse, otorgándole aquel derecho en razon de vendida o de cambio, o de donadio, o enagenandole en otra manera cualquier semejante destas, mandamos, que tal enagenamiento non vala, e quel demandado non fea tenuto de responder a ninguno dellos fobre esta razon. E demas, el que gelo enageno pierda quanto derecho auia contra el otro en aquel pleyto que enageno”.

En este mismo sentido:

P. 3. 7. 17. ...que ninguno non puede enagenar el derecho que ouieffe contra otro, vendiendolo, o cambiandolo, o enagenandolo en otra manera cualquier, femejante destas, a ome mas poderoso de fi, por razon de officio que ouieffe...

Las Siete Partidas recogiendo los principios del derecho romano sancionaban con nulidad y pérdida de crédito las cesiones realizadas en contravención a estas disposiciones, cualesquiera que fuera la causa de la cesión –ventas, permuta, donación, etc.-

Estas disposiciones se encuentran reproducidas en parte por la Recopilación de Leyes de Indias al prohibir a los oficiales reales recibir algunas cesiones en pago de una deuda, pues al requerirse el pago podían cometerse extorsiones y abusos en perjuicio de los deudores, quedando

prohibido, por tanto, recibir cesiones. Sin embargo, en estos preceptos no se señala sanción alguna, pues sólo agregan que en los casos en que fuera imposible dejar de recibirlas, se apegasen a las leyes al hacer efectivo el derecho y que no usasen de ningún privilegio distinto de aquellos privilegios que competen a los cedentes conforme al derecho,

Esto resulta de varios textos:

R. I. 8. 8. 20. Que los oficiales no reciban cesiones, y en las que recibieren procedan sin usar de privilegio.

De recibir nuestros oficiales algunas cesiones en pago de lo que se debe a nuestra real hacienda, resultan inconvenientes, porque habiendo de proceder conforme a derecho contra los obligados en ellas, que alegan excepción de hijosdalgo, pleytos, y concurso de acreedores, y otras semejantes, sin oír a las partes proceden a la cobranza, haciéndoles muchas extorsiones, y costas en perjuicio de los obligados, y terceros, que tienen derecho a sus haciendas, y no se les debe permitir: por lo cual encargamos y mandamos a nuestros oficiales, que no cobren en cesiones; y no siendo posible dexarlas de recibir, guarden en la cobranza las leyes, y no usen mas privilegios, que el competente a los que cedieren las deudas, conforme a derecho.

R. I. 1. 20. 16. Que los comisarios de la cruzada no reciban cesiones, y en las que recibieren no usen de privilegio.

Encargamos y mandamos a los comisarios generales subdelegados, que no reciban las cesiones que algunas personas les hacen contra otras, que tienen y pueden oponer excepciones, y no siendo posible dexarlas de recibir, guarden en su cobranza las leyes del derecho, y no usen de mas privilegios del que tuvieren los que cedieren sus deudas.

R. I. 8. 8. 19. Que todos los oficiales se hallen a la cobranza, y no reciban cesiones, ni trasposos.

Ningún oficial real pueda cobrar partida, que a nos pertenezca, de cualquier género, o calidad que sea, estando, solo y siempre se hallen juntos los que actualmente estuvieren sirviendo, ni tampoco se haga traspaso de ninguna cantidad que se nos deba, aunque sea en personas muy abonadas, ni se reciba en cuenta a los deudores ninguna cédula, o libramiento, porque nuestra voluntad es, que real y verdaderamente se ponga, y guarde en la Real Caja lo que debieren: porque semejantes trasposos y descuentos hacen difíciles, y confusas las cuentas de nuestra Real Hacienda.

Una vez alcanzada la independencia de México, no se rechazó inmediatamente toda la tradición jurídica española; se conservó el derecho español colonial, en la medida en que éste no fuera incompatible con la nueva patria.

El periodo comprendido entre la independencia y la promulgación del primer Código Civil para el Distrito y Territorio de la Baja California de 1870, presenta un caos legislativo tal, que es necesario, para lograr la comprensión y aplicación del derecho privado, recurrir a la doctrina como fuente primordial, asumen particular relevancia en este sentido la Curia Philipica, las Instituciones de Álvarez, las Pandectas Hispano-Mexicanas de Rodríguez de San Miguel y las ediciones del Febrero Mexicano.

De la lectura de estas fuentes¹⁶ podemos deducir que, retomando los principios contenidos en las Siete Partidas, se prohibía igualmente, la cesión de crédito antes de emplazar o después del emplazamiento a juicio, a persona poderosa, por algún oficio que desempeñase, de modo que si el acreedor cediese su crédito por causa de venta, permuta, donación o cualquiera otra causa semejante a éstas, resultaría tal cesión afectada de nulidad y el cedente perdería todo derecho en contra del deudor, de tal suerte que el deudor quedaría liberado de su obligación tanto en relación al cedente como al cesionario.

4. Códigos Civiles de 1870 y 1884

¹⁶ RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, J. H., *Pandectas Hispano-Mexicanas* o sea código general comprensivo de las leyes generales útiles y vivas de las Siete Partidas, Recopilación Novísima, La de Indias y Autos y Providencias conocidas por Montemayor y Beleña y Cédulas posteriores hasta el año 1839-184 (reedición facsimilar con introducción de M. del R. González), UNAM, México, 1980, No. 3769 ley XVI; No. 3770 Ley XVII; Nuevo Febrero Mexicano, (obra completa de jurisprudencia teórico-práctica, publicada por Mario Galban Rivera, t. II, México, 1851, p. 227 y ss.

Con anterioridad a la consumación de la independencia se había recibido en la “Nueva España” la idea de la codificación¹⁷ y una vez alcanzada ésta, la Soberana Junta Provisional Gubernativa emitió un decreto en enero de 1822 en el cual se nombraba una comisión a la que se encomendó la elaboración del Código Civil, sin embargo esta comisión no concluyó sus labores legislativas¹⁸. El proceso de codificación culmina más adelante, con la elaboración del primer Código Civil en 1870 al que le siguieron el Código de 1884 y finalmente el de 1928 aún en vigor.

El Código Civil de 1870 recogiendo los principios formulados en la legislación y doctrina precedentes regula la prohibición de cesión de créditos litigiosos en los artículos 1737 al 1742.

La prohibición está dirigida fundamentalmente a funcionarios, es decir a personas que se desempeñen en el poder judicial o detenten un nombramiento gubernativo, cuando los créditos en cuestión fuesen disputados dentro de los límites de su jurisdicción.

Art. 1723 “Si los derechos o créditos fueren litigiosos, no podrán ser cedidos en ninguna forma a las personas que desempeñen la judicatura, ni a cualquier otra autoridad de nombramiento del gobierno, si esos derechos o créditos fueren disputados dentro de los límites a que se extienda la jurisdicción de los funcionarios referidos”.

Aquí la intención del legislador, es la de evitar el tráfico inmoral; el comercio deshonesto de los créditos; el abuso por parte de jueces corruptos o fácilmente influenciables, todo ello en perjuicio de los ciudadanos modestos.

¹⁷ En la constitución de Cádiz (1812) vigente en el virreinato y posteriormente vigente también en México independiente, estaba prevista la necesidad de codificar el derecho civil, penal y comercial. Cfr. M. del R. Gonzáles. *Estudios sobre la historia del derecho civil en México durante el siglo XIX*, UNAM, México, 1981, p. 87.

¹⁸ Cfr. GONZÁLES, Ma. Del R., op. cit., p. 87 y SS.

De modo que es posible la cesión de créditos litigiosos a personas fuera de las categorías mencionadas, en cuanto cesionario y deudor-cedido se encuentra en circunstancias de paridad. La justicia seguiría su curso sin la molesta intervención de personar notables.

Esto resulta evidente si relacionamos el precepto contenido en el art. 1737 ya mencionado con el del art. 1739 en donde se encuentra prevista la hipótesis de créditos litigiosos ya cedidos, pues establece la posibilidad por parte del deudor-cedido de una obligación litigiosa de liberarse pagando al cesionario el valor que éste hubiese otorgado por el crédito, con sus intereses y demás expensas de la adquisición.

Art. 1739 “El deudor de cualquier obligación litigiosa, cedida por título oneroso, puede liberarse, satisfaciendo al cesionario el valor que éste hubiere dado por ella con sus intereses y demás expensas que hubiere hecho en la adquisición.”

La liberación del deudor sólo era posible cuando el litigio no hubiera sido resuelto en última instancia (art. 1741). En el artículo 1742 del Código del 70 también se define el crédito litigioso, “Se considerará litigioso el derecho desde la contestación de la demanda en el juicio ordinario y desde la diligencia de embargo en el ejecutivo”

La inobservancia de estas normas estaba sancionada con la nulidad del acto, en efecto señala el artículo 1738 “La cesión hecha en contravención a lo dispuesto en el artículo anterior será nula de pleno derecho”.

En el Código Civil de 1884¹⁹ encontramos una pequeña variante en relación al Código anterior, aquel es más explícito al definir los créditos litigiosos, señalando en el artículo 1627:

¹⁹ Artículos 1622-1627.

“Se considerará litigioso el derecho desde el secuestro en el juicio ejecutivo; desde que se fije la cédula en el hipotecario, y en lo demás, desde la contestación de la demanda hasta que se pronuncie sentencia que cause ejecutoria”

Por lo demás, reproduce fielmente las normas relativas a la cesión de estos créditos.

Es necesario, observar que los códigos civiles de 1870 y de 1884 en materia de cesión de créditos en general, siguen de cerca los lineamientos de la Codificación Napoleónica, sin embargo esta codificación no contempla la prohibición de cesión de créditos a personas poderosas, esto debido, seguramente, a la influencia de los principios liberalistas franceses²⁰; lo que se traduce por un lado en el alejamiento de este modelo, por parte del legislador Mexicano, y por otro su apego a la fuerte tradición romano-ibérica.

5. Derecho vigente

El actual Código Civil Federal, omite las disposiciones relativas a la cesión de créditos litigiosos a personas poderosas.

En la exposición de motivos que este Código contiene, nada se manifiesta en relación a este problema.

Encontramos solamente una referencia muy general en el escrito de revisión de la comisión redactora²¹ al referirse a las reformas hechas al libro cuarto que dice “del título tercero que trata de la transmisión de las obligaciones fue corregido especialmente el capítulo I que se ocupa de la cesión de derechos y el II que se refiere a la cesión de deudas. Las correcciones hechas tendieron a facilitar la circulación de los bienes”.

²⁰ B. Bernal de Bugeda, op cit. p. 43 y ss.

²¹ GARCÍA TÉLLEZ, *Motivos y concordancias del nuevo Código Civil Mexicano*, 1965, p. 167.

Consideramos, que la prohibición prevista en la codificación anterior no constituía una limitación a tal circulación, pues la prohibición no es de carácter general, se refiere únicamente a las personas que se desempeñen en la judicatura o en algún cargo público; para evitar precisamente, el tráfico antisocial del crédito; la ausencia de estas disposiciones está inspirada, más bien, en el respeto al principio de la autonomía de la voluntad, en virtud del cual el cedente puede disponer libremente de su derecho cediéndolo a cualquier persona, sea poderosa o no.

Sin embargo aquí, como en otros casos el interés tutelado por la norma va más allá de la libre disponibilidad por parte del cedente, es decir, evitar un tráfico inmoderado y deshonesto del derecho de crédito en perjuicio de la colectividad, en perjuicio del modesto ciudadano.

La omisión de las disposiciones relativas a la cesión de créditos litigiosos a personas poderosas, con criterio contrario a los Códigos precedentes ha planteado el problema en la doctrina de si este tipo de créditos sean cedibles o no de acuerdo con nuestro derecho.

En torno a este problema podemos dividir la doctrina mexicana de la siguiente manera:

1. Autores que no hacen referencia alguna a este tipo de cesión²².
2. Autores que tocan la problemática marginalmente, haciendo referencia únicamente a la legislación precedente y que tácitamente admitirían la prohibición²³.

²² BEJARANO SÁNCHEZ, M., *Obligaciones civiles*, Textos jurídicos universitarios, México, 1982; ROJINA VILLEGAS, R., *Derecho civil mexicano*, t. V. *Obligaciones* Vol. III, Antigua librería Robledo,, México, 1981.

²³ BORJA SORIANO, M., *Teoría de las obligaciones*, v. II, Porrúa, México, 1984. p. 584.

3. Autores que si plantean el problema y que al preguntarse si estos créditos son cedibles o no, tomando como base el principio de que “lo que no está prohibido está permitido” consideran que pueden ser plenamente cedidos.²⁴

Consideramos que esta parte de la doctrina no plantea el problema con el enfoque que le dio origen, pues cuando hacen referencia al hecho de que la anterior codificación prohibía la cesión de créditos litigiosos, interpretan dichos preceptos generalizando la prohibición; acentuando únicamente este aspecto y dejando fuera, por tanto, el real problema, el de determinar si dichos créditos sean cedibles o no a personas poderosas, porque -como ya anotamos- la intención del legislador del 70 y del 84 es la de prohibir la cesión solamente a los funcionarios que se desempeñen en la judicatura o en cargos de carácter público, pero fuera de estos casos el negocio es plenamente válido.

De modo, que se considera, que queda fuera de discusión, si los créditos litigiosos son cedibles o no, el problema debe ser planteado en términos de admitir su cedibilidad o no *ad pontentioorem*.

Si bien, en la parte relativa a la cesión del crédito, la codificación vigente no contempla esta prohibición, es interesante revisar lo estipulado por el artículo 2276 de este mismo código, a propósito de la compraventa, en el que la intención del legislador es también la de proteger a las personas que, por modestas compensaciones, ceden sus derechos a personas poderosas. Señala este artículo:

Los Magistrados, los Jueces, el Ministerio público, los defensores oficiales, los abogados, los procuradores y los peritos no pueden comprar los bienes que

²⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLES, *Derecho de las obligaciones*, Puebla. 1984, p. 764; R. De Pina *Elementos de derecho civil mexicano*, Vol. III, Porrúa, México, 1973, p. 138; B. Bernal de Bugada, *op. cit.*, P. 47.

son objeto de los juicios en que intervengan. Tampoco podrán ser cesionarios de los derechos que se tengan sobre los citados bienes

El espíritu de este precepto se manifiesta en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación²⁵ y del Tribunal Colegiado en materia civil del Tercer Circuito²⁶, al determinar la prohibición de la cesión o adquisición de los derechos o bienes que sean objeto de juicios a aquellas personas que en ellos intervengan. Decisiones que tratan de proteger los intereses de las personas que se encuentran en situación de apremio y angustia de perder en juicio dichos derechos y evitar que personas poderosas, puedan beneficiarse y especular con ellos.

Conclusión

A lo largo de este trabajo, hemos encontrado por un lado la constante preocupación del legislador por alcanzar una adecuada aplicación del derecho, por cuidar que la impartición de justicia no siga su curso por la participación de un poderoso; y por otro lado, que en el derecho civil mexicano -como en el de los demás países latinoamericanos- ha sido determinante la fuerte tradición justiniano-ibérica. Por ello concluimos señalando que el problema de la credibilidad de los créditos litigiosos *ad potentiores* debe ser resuelto prohibitivamente, apegándonos no al estricto concepto de derecho vigente, sino con base en una concepción más amplia que incluya y supere el primero, es decir, atendiendo a los principios generales del derecho generados y desarrollados por la Familia o Sistema Jurídico Romanista, el cual se sustenta “en realidades étnicas, ideológicas,

²⁵ Cfr. Séptima Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 18 Cuarta Parte, p. 13, Tesis aislada, Civil. Ius 242304. Rubro: Abogados. Prohibición de adquirir bienes objeto de los juicios en que intervengan. Nulidad del contrato relativo.

²⁶ Cfr. Novena Época, T.C.C.; Semanario judicial de la Federación y su Gaceta; XIII, Mayo de 2001, p. 1097. Ius 189782. Rubro: Cesión gratuita celebrada por quien es parte y su abogado, con relación a los derechos que emanan del mismo juicio. Es un acto prohibido por la ley (Legislación del Estado de Jalisco).

económicas y también como es obvio, en una comunidad de caracteres jurídicos formales y doctrinales²⁷.

²⁷ CATALANO, *Sistema jurídico latinoamericano*, traducido por Gayosso y Navarrete, como “material didáctico”, Universidad Veracruzana, s.a.

Bibliografía

- ASTUTI, "Cessione del crédito (storia)" en *Enciclopedia del diritto*. Vol. VI, Giuffré, Milano, 1960.
- BEJARANO SÁNCHEZ, M, *Obligaciones civiles*, Textos jurídicos universitarios, México, 1982.
- BERNAL BUGEDA, "Cesión de créditos" en *Revista de la Facultad de Derecho*, T. XXVII, UNAM, México, 1997.
- BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, Padova, 1960.
- BIONDI, "Cessione di crediti e di altri diritti (diritto romano)" en *Nuovo digesto Italiano*, v. III, UTET, Torino, 1938.
- Bonifacio, *La novazione nel diritto romano*, Jovene, Napoli, 1959.
- BORJA SORIANO, *Teoría de las obligaciones*, Porrúa, México, 1984.
- CATALANO, P., *Sistema jurídico latinoamericano*, traducido por Gayosso y Navarrete, como "material didáctico", Universidad Veracruzana, s.a.
- DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica*, Vol. I, La Nuova italiana editrice, Firenze, 1979.
- DE PINA, *Elementos de derecho civil mexicano (Obligaciones civiles-contratos en general)* Vol. III, Porrúa, México 1973.
- FERRINI, *Manuale di pandette*, Milano, 1953.
- _____, "Obbligazione" en *Enciclopedia giuridica italiana*, XII, 2ª Parte, Milano, 1923.
- GARCÍA TÉLLEZ, *Motivos, colaboración y concordancias del nuevo código civil, mexicano*, Porrúa, México, 1965.
- GONZÁLES, Ma. Del R., *Estudios sobre la historia del derecho civil en México durante el siglo XIX*, UNAM, México, 1981
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, *Derecho de las obligaciones*, Cajica, Puebla, 1984.

LÓPEZ MONROY, "Cesión del crédito" en *Diccionario Jurídico Mexicano*, T. III, México, 1985.

MARGADANT, G., *Derecho privado romano*, México 1982.

ROJINA VILLEGAS, *Derecho civil mexicano*, T. V, *Obligaciones* Vol. III, Antigua librería Robledo, México, 1981.

ROZWADOWSKI, *Studi sul trasferimento del crediti in diritto romano en BIDR*, Vol. XXVI, Giuffré, Milano, 1973.

Fuentes:

Corpus iuri civilis

Institutas de Gayo

Siete Partidas

Recopilación de Leyes de Indias

Instituciones de Álvarez

Pandectas Hispano-Mexicanas de Rodríguez de San Miguel

Nuevo Febrero Mexicano

Código Civil de 1870

Código Civil de 1884

Código Civil de 1928