

236
2 es.

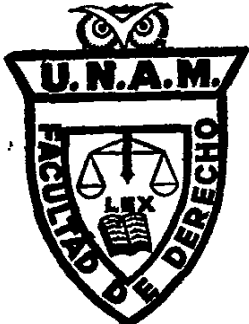


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

SUBROGACION Y NOVACION
DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS
SU FUNDAMENTACION

TESIS PROFESIONAL
Que para optar al título de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a
LAURA FLORES LOPEZ



ASESOR: LIC. ANGEL GUERRERO LINARES

Ciudad Universitaria D. F. México, 1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

257356



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

GRACIAS DIOS. . .

Por todos los regalos que me has dado.
..... Aún de la vida misma.

Por la gran fé que tengo
hacia tí Dios, he logrado
la realización del presente
trabajo, a pesar de fatigas
y contrariedades.

**IN MEMORIAM
A MI MADRE
SRA.GUADALUPE LOPEZ S.**

Al ser que me dió la vida, y que llevo
siempre su recuerdo en mí corazón, de
quien estoy segura que en este momento
se encuentra a mi lado compartiendo esta
vivencia inolvidable.

**A MI PADRE
SR. JESUS FLORES BELMONT.**

Con infinita gratitud, porque desde los
primeros años de mi vida, me has
enseñado los valores humanos, que me
han sido, son y serán pilares
inquebrantables durante el sendero de mi
vida.

A MI HERMANA HILDA

A quien admiro por su ejemplo de ser mujer y madre.

Quien me ha enseñado a tener Fé y Esperanza en el Omnipotente
Porque en cada momento de mi vida, me has demostrado tu Amor,
Protección, Apoyo y Comprensión. Impulsándome cada día a ser
mejor como hija, hermana, profesional y mujer.

Como resultado a todo el esfuerzo y confianza que has depositado
en mí, te dedico la presente Tesis.

PARA MIS HERMANOS

MA. DE JESUS, ALEJANDRO Y ALVARO

Con Amor y Agradecimiento perenne, a quienes me supieron
conducir por el camino del bien a base de Cariño.

Gracias... Por su confianza depositada en mí para la realización del
presente trabajo y que ahora reunidos lo vemos culminado.

A MIS CUÑADOS

ELVIA, L. MANUEL Y JOSE

Gracias... Por su enorme Cariño demostrado y por impulsarme para
la realización de la presente exposición.

A MI AMIGA LETICIA SANDOVAL LOPEZ

A quien guardaré eterno agradecimiento, por su valiosa Amistad e invaluable *Ayuda*.

Impulsándome a continuar y cristalizar la presente tesis, sin otra recompensa que verla realizada juntas. Gracias ...

A MI AMIGO B. ARTURO RIVERA MALAGON

Con especial Gratitud, Cariño y Admiración.

Por tu Amistad y Consejos incondicionales e invaluable valores.
Por compartir tus conocimientos para mi formación profesional que me has otorgado durante todo este tiempo y que ahora en este trabajo se ven reflejados. Muchas Gracias ...

A MI SOBRINA Y AMIGA LORENA

Gracias ... Por tu Confianza e incondicional Apoyo, por tu Motivación que me has brindado durante mi carrera profesional. Por impulsarme para la realización y culminación de la presente exposición.

Por tu Amor demostrado en los momentos difíciles y por las alegrías que Dios nos ha dado la oportunidad de compartir juntas
Como muestra de mi agradecimiento y del gran Cariño que me inspiras te dedico la presente tesis.

A MI AMIGO RAMON LLANOS RUELAS

Extraordinaria persona y apreciable Amigo.

A quien no encuentro las palabras adecuadas para demostrarle mi Agradecimiento, por su Amistad y Apoyo incondicionalmente siempre brindados. Por lo que de manera sencilla te digo, Muchas Gracias ...

A MI AMIGO V. HUGO HERNANDEZ ALVARADO

Con gran Cariño y Aprecio.

Por Impulsarme para la realización de la presente tesis. Por tu Apoyo moral demostrado en momentos difíciles de mi vida. Gracias

AL LIC. ERNESTO ARAGON ALVAREZ.

Por su valiosa colaboración para la culminación de la presente exposición.

A TODOS MIS SOBRINOS, FAMILIARES Y AMIGOS.

Por su Cariño y Confianza depositados en mí para la realización del presente trabajo.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Institución suprema de la enseñanza y difusión del conocimiento, mi más sincero agradecimiento por haberme dado la oportunidad de realizarme profesionalmente.

A LA H. FACULTAD DE DERECHO

La cual me acogió en sus aulas, enseñandome a seguir un camino digno y de respeto.

A TODOS MIS MAESTROS

Quienes supieron guiarme por el camino del conocimiento y de quienes aprendí a escoger la brecha adecuada para encaminarme hacia la superación profesional y de *mi vida privada*. Gracias maestros ...

AL LIC. ANGEL GUERRERO LINARES

Con gran admiración y respeto al hombre de ciencia, de rectos principios, maestro y amigo, al cual quiero hacer patente mi eterno agradecimiento por su dedicación y brillante asesoría, ya que gracias a sus buenos consejos y calidad humana, hicieron posible este momento.

AL HONORABLE SINODO

Por su valiosa colaboración.

SUBROGACION Y NOVACION DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS SU FUNDAMENTACION.

INDICE

INTRODUCCION. I

CAPITULO PRIMERO.

A. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SUBROGACION Y DE LA NOVACION.

- a) La Subrogación en el Derecho Romano.1
- b) La Novación en el Derecho Romano. 5

B. LA SUBROGACION Y LA NOVACION EN LOS DERECHOS FRANCES Y ESPAÑOL.

- a) La Subrogación en el Derecho Francés. 11
- b) La Subrogación en el Derecho Español. 16
- c) La Novación en el Derecho Francés.18
- d) La Novación en el Derecho Español.22

CAPITULO SEGUNDO.

CONCEPTOS DE SUBROGACION Y DE NOVACION EN NUESTRA LEGISLACION.

A. LA SUBROGACION.

- a) Concepto Jurídico de la Subrogación. 25
- b) Su Naturaleza Jurídica y Sujetos de la Subrogación. 28
- c) Su Objeto y Forma de la Subrogación.29
- d) Clases de Subrogación. 30

B. LA NOVACION.

- a) Concepto Jurídico de la Novación.38
- b) Su Naturaleza Jurídica y Sujetos de la Novación. 42
- c) Su Objeto y Forma de la Novación. 44
- d) Clases de la Novación.46

CAPITULO TERCERO.

DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE LA SUBROGACION Y LA NOVACION, Y ALGUNAS OTRAS INSTITUCIONES JURIDICAS AFINES.

| | |
|--|----|
| A. Fundamentación Jurídica de la Subrogación. | 55 |
| B. Fundamentación Jurídica de la Novación. | 59 |
| C. Fin Jurídico de la Subrogación y de la Novación. | 67 |
| D. Cesión de Derechos. | 70 |
| E. Cesión de Deudas. | 83 |

CAPITULO CUARTO.

ALCANCES PRACTICO JURIDICOS DE LA SUBROGACION Y LA NOVACION.

| | |
|---|-----|
| A. Necesidad de conceptuar de acuerdo a sus fines y características, a la Subrogación y a la Novación. | 91 |
| B. Conveniencia de establecer con precisión, los casos de Subrogación y de Novación que son aplicables a cada una de estas instituciones jurídicas. | 93 |
| C. Necesidad de reglamentar debidamente, tanto a la Subrogación y a la Novación, así como precisar sus diferencias con las figuras afines de la Cesión de Derechos, la Cesión de Deudas y la Prórroga. | 107 |

| | |
|----------------------------|-----|
| CONCLUSIONES. | 113 |
|----------------------------|-----|

| | |
|----------------------------|-----|
| BIBLIOGRAFIA. | 119 |
|----------------------------|-----|

| | |
|---|-----|
| APENDICE DE JURISPRUDENCIA | 122 |
|---|-----|

INTRODUCCION

El haber elegido a las instituciones jurídicas la Subrogación y a la Novación como objetivo principal de la presente investigación y análisis, obedece no a la casualidad, sino a la inquietud de considerar que es un tema de mucha actualidad y, sin embargo, no se les ha dado la debida importancia como se aprecia en nuestra legislación.

En la presente tesis llevo a cabo un estudio de la Subrogación y de la Novación. Sus Diferencias y Semejanzas. Y su Fundamentación; Abarcando nuestro estudio desde los Antecedentes Históricos de ambas figuras jurídicas, comprendiendo al Derecho Romano base fundamental de nuestro Derecho Positivo, al Derecho Francés y Derecho Español, pudiendo así apreciar a través del desarrollo del presente trabajo las modificaciones y transformaciones jurídicas que fueron sufriendo estas instituciones jurídicas hasta llegar a nuestros días.

Pasando así al análisis del Concepto, su Naturaleza, su Objeto y Forma de la Subrogación y de la Novación respectivamente, señalando así mismo las Diferentes Clases surgidas de cada una de estas figuras jurídicas.

En el Tercer Capítulo se contempla la regulación y el análisis de los fundamentos que rigen a la Subrogación y a la Novación, tomando como base fundamental para ello el Código Adjetivo de la Materia, resaltando en el mismo apartado las Semejanzas y Diferencias existentes con la Cesión de Derechos y la Cesión de Deudas.

En el Cuarto Capítulo se pueden apreciar los Conceptos Jurídicos sobre la Subrogación y la Novación propuestos por la exponente. También se hace referencia a los Casos Aplicables de Subrogación y de Novación de acuerdo a los artículos establecidos en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

La presente investigación me llevó a formular diversas conclusiones, las cuales pongo a su consideración.

Finalmente presento un apéndice conformado por los Criterios y Tesis Jurisprudenciales más sobresalientes y aplicables a la Subrogación y a la Novación, así como sus Semejanzas y Diferencias con la Cesión de Derechos y Cesión de Deudas, emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SUBROGACION Y DE LA NOVACION.

A) LA SUBROGACION EN EL DERECHO ROMANO.

Esta institución jurídica definida generalmente en forma muy amplia como la sustitución de una persona en lugar de otra, y más concretamente como la sustitución jurídica de una persona por otra, con el fin de permitir a la primera ejercer en su carácter personal todo o parte de los derechos que pertenecen a la segunda.

"El Derecho Romano no empleó la palabra subrogare. Ellos decían sucedere; De his in priorum creditotum locum succedunt. Según Demolombe parece que el Derecho Civil tomó la palabra subrogación en la acepción técnica que se ha dado hoy al Derecho Canónico".¹

Los enciclopedistas de la Omeba citando a Justiniano, dicen que, este autor en sus Instituciones al hablar del Pago, se limitaba a decir: "Que disuelve la obligación cualquiera que sea quien pague, ya el mismo deudor, ya otro por él, poco importa y al contemplar el caso de los fidejussores o fiadores que pagaban alguna cosa por el deudor, le concedió la acción de mandato (libro 3o. Título XX, 6) para recuperar lo pagado.

Si el pago se efectuaba sin conocimiento del deudor, le quedaba al fidejussor la acción de gestión de negocios ajenos (negotiorum gestorum)".²

Comentan los enciclopedistas que se recurría a procedimientos indirectos para defender al fiador, debido a que los romanos consideraban la obligación como

¹ Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XXI. Ed. Bibliografía Argentina Omeba. p.376

² Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. cit. p.377

proveniente de una relación inalterable entre dos personas determinadas. Cambiar uno de los sujetos de esta relación sería destruirla por completo.

Si bien en esta disposición se impuso directamente al deudor la obligación de reembolso, no se vislumbra allí el fenómeno de la subrogación, como el caso concreto del fiador que pagaba. "La Ley XI TITULO XII, partida 5a, en efecto aún empieza, como en el Derecho Romano, diciendo que el fiador que paga en su nombre, como tal, puede pedir al acreedor: que le otorgue el poder que había para demandar el debdo, ya sea contra otros fiadores por su parte en la deuda, o contra el deudor principal por el todo, da un paso más, pues dispone que si el acreedor no quiere otorgarlo, puede demandar él (el fiador) por si mismo al principal deudor de todo el debdo".³

Es decir, ya de pleno derecho podía ejercer directamente el fiador la acción contra el deudor.

La naturaleza y los caracteres de la subrogación así como sus efectos han dado lugar a varias teorías y sistemas.

Continuando con la exposición de los enciclopedistas de la Omeba sobre el tema, afirman que se ha sostenido también que el Pago con Subrogación extingue por una parte el crédito pagado, y por otra parte atribuye las seguridades del antiguo crédito al nuevo, nacido en la persona del subrogado y resultante del pago hecho por el crédito que proviene de un mandato, ya de una gestión de negocios o también del principio según el cual, nadie debe enriquecerse a expensas de otro se dice en efecto, que la subrogación se trata con ocasión del pago, y ella no es sino una modalidad del mismo. Ahora bien, el pago es un modo de extinción de las obligaciones, luego entonces, el crédito pagado se extingue; se agrega que si la subrogación no fuera sino una cesión convencional o legal del crédito mismo no se

³ *ibidem*. p.377

comprendería una subrogación convencional que tuviera lugar sin el concurso de la voluntad del acreedor por implicar una cesión el consentimiento del acreedor.

Finalmente, continuaron expresando los enciclopedistas que, al Pago con Subrogación se le considera como una operación de doble faz: por una parte como el pago extintivo del crédito en las relaciones del acreedor subrogante para con el tercero subrogado que le paga y por otra como una especie de cesión en las relaciones del subrogado para con el deudor, cuya deuda se ha pagado, cesión no sólo de los acreedores del crédito sino del crédito mismo, y cuyo fin es asegurar lo más eficazmente posible al subrogado el reembolso de lo pagado.

Considero prescindir del término de la cesión, en la relación que surge entre el subrogado y el deudor, sosteniendo que tanto bajo esta relación, como bajo la relación entre el acreedor y el subrogado predomina el carácter del pago, pues lo que ha querido, en efecto el tercero no es comprar el crédito sino liberar al deudor mediante el pago al acreedor, cosa que es el fin esencial de la subrogación.

En todo caso, como de lo que se trata es de asegurar de alguna manera al tercero que ha pagado el reembolso de su anticipo, al considerarse el crédito en provecho del subrogado.

En el Derecho Romano, nos dice la maestra Martha Morineau Iduarte que, el deudor solidario era subsidiario al pagar la deuda del deudor principal, tenía derecho para hacerse ceder las acciones del acreedor contra el principal obligado, y contra los coobligados ya por el total, ya por la parte de los otros por quienes había pagado según el caso, y por esa cesión de acciones se le reputaba en cierto modo como comprador del crédito.

En efecto, dice la autora antes citada lo siguiente: "En la cesión de deudas tenemos la sustitución del deudor por otra persona que asume la deuda; es decir,

que se compromete a pagar la deuda del primero. También para transmitir las deudas se recurrió a la *procuratio in rem suam*, y a la novación, que en este caso recibe el nombre de delegación. Ulpiano D. 46.2.11".⁴

El deudor principal o deudor original que sale de la relación, recibe el nombre de *delegante*, el nuevo deudor, el de delegado, y el acreedor -que es él mismo- el *delegatario*.

Es evidente que el orden jurídico no podía permitir que una deuda se transmitiera con absoluta libertad, por mero convenio entre el deudor y un tercero. En primer lugar, a veces se celebraba un contrato, especialmente a causa de la habilidad u honradez de la parte deudora, en segundo lugar - y este es el argumento principal -, los derechos del acreedor se volverían engañosos desde el momento que se permitiera que los deudores pudieran pasar sus deudas a cualquiera otra persona insolvente, impuntual, con residencia en el extranjero, etc. Sería como permitir que "A" dispusiera de los derechos patrimoniales de "B", sin consentimiento de éste.

Concluyendo este inciso, el autor Guillermo Floris Margarant, nos comenta sobre el tema lo siguiente: "En el Derecho Romano se permitía la sustitución del deudor en caso de transmisiones a título universal entre el original y el nuevo deudor, como sucedía en el caso del matrimonio "cum manu", la "adrogatio", la *vendictio bonorum*", la "cessio bonorum", la transmisión fiduciaria y la herencia. Como en tales casos, las deudas se transmitían juntamente con el activo que garantizaba su eficacia, el acreedor no salía perjudicado, salvo quizá cuando el nuevo deudor era de antemano insolvente. En este último caso, el crédito garantizado por bienes que desde la transmisión debía servir de garantía a muchas nuevas deudas, podía volverse parcialmente incobrable a consecuencia de la

⁴ MORINEAU IDUARTE, Martha Derecho Romano Ed. Harla México. p 152

transmisión a título universal. Como esto no era justo, el pretor concedía, en tales circunstancias, a petición del acreedor, la *separatio bonorum*".⁵

B) LA NOVACION EN EL DERECHO ROMANO.

Además de otros conceptos de instituciones jurídicas contemplados en la legislación romana, la obligación sufrió transformaciones a lo largo de su vida jurídica y por tanto considero necesario seguir su evolución en las distintas etapas históricas.

La maestra Martha Morineau Iduarte nos dice que, en las Instituciones de Justiniano, se define la obligación de la siguiente manera: "*Obligatio est vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura. Ins.3,13,pr.* Es decir, el vínculo jurídico por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad".⁶

Por otra parte la *utro* antes citada hace referencia a Paulo, el cual aprecia del Digesto que: "La esencia de las obligaciones no consiste en que nos entreguen alguna cosa en propiedad, o que nos conviertan en titulares de alguna *servidumbre*, sino que consiste en que nos entregue algo, o bien hagan algo, o respondan de algo. D.44,7,pr".⁷

Continúa comentando la maestra Martha Morineau que, la esencia de la obligación a que hace referencia Paulo ilustra correctamente el carácter de los derechos personales, diciéndonos que: "Su sustancia no consiste en proporcionarnos el dominio sobre algún bien o una *servidumbre*, sino que otro queda constreñido a darnos algo u a hacer algo o a prestar, o bien permite a su titular reclamar de determinada persona la prestación de un hecho -positivo o negativo-

⁵ FLORIS MARGARANT S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. Ed. Estinge, S.A México, 1982 p.328.

⁶ MORINEAU IDUARTE, Martha. Ob. cit. p.139.

⁷ *Ibidem*. p 139.

que puede consistir en un "dare" (transmitir el dominio sobre algo), "facere" (realizar un acto con efectos inmediatos) o "prestare" (realizar un acto de inmediatas consecuencias visibles, como cuando se garantiza una deuda ajena o cuando uno se hace responsable de cuidar un objeto o se declara dispuesto a posponer el cobro de su crédito).

La fórmula "dare", "facere", "prestare", duplicaciones y vaguedades, ya que procede de una época en que el pensamiento jurídico aún no era tan preciso como en tiempos clásicos. A estos preceptos se añadieron los de "non facere" y de "peti" (tolerar)".⁸

Considerando lo anterior se puede entender a la obligación, como un vínculo jurídico entre dos o más personas, de las cuales uno o más sujetos activos, están facultados para exigir de otra persona u otras personas cierto comportamiento o determinada conducta positiva o negativamente (dar, hacer, prestar, no hacer y tolerar), mientras que el sujeto o los sujetos pasivos tienen el deber jurídico de observar este comportamiento, deber sancionado mediante una acción personal.

Existía en el Derecho Romano la clasificación de las obligaciones divisibles e indivisibles. Se dice que una obligación es divisible cuando la prestación es posible ejecutarla en partes sin alterar su esencia. Por lo que en este tipo de obligaciones podemos encuadrar a la novación. Son indivisibles aquéllas obligaciones que consisten en dar o cumplir determinada conducta.

Considerando lo anterior podemos decir, de manera resumida que los elementos esenciales de toda obligación tanto en el Derecho Romano como en el Derecho moderno son: uno o varios sujetos activos o acreedores, uno o varios deudores o sujetos pasivos, y un objeto, que debe consistir en un dar, hacer, añadiendo el no hacer y el tolerar.

⁸ Ibidem. p 140

Al irse desarrollando la comunidad romana con el aumento de contactos económicos entre las familias, se presentaba en ocasiones, la necesidad de que un paterfamilias prestara valores a otro, determinándole el paterfamilias al deudor que podía perder su libertad en caso de incumplimiento, la deuda podía recaer a un miembro de su "domus" o familia, acto que se hacía en presencia de cinco testigos un portabalanza, el bronce que servía de dinero era entregado de acuerdo a la cantidad convenida entre el paterfamilias y el deudor. Por tanto podemos apreciar que las obligaciones podían cederse o transmitirse.

Por otra parte la responsabilidad penal en el Derecho Romano recaía al ladrón, así como al que pedía algo prestado y no lo devolvía, quedando atado o sometido a la "domus" o familia de la víctima como una especie de rehén hasta el momento del cumplimiento de la deuda, y en caso de incumplimiento, la víctima podía vender al rehén como esclavo fuera de Roma o bien ejercía su derecho de matarlo. Por tanto la obligación en el Derecho Romano era considerada como una "atadura" con su propia persona para el cumplimiento de las prestaciones nacidas de los delitos. Esto más que tener un significado patrimonial, la obligación implicaba en estos casos un sometimiento personal o físico, ya que en caso de incumplimiento del deudor podía perder su libertad e incluso la vida.

Resumiendo lo anterior se entiende que, la obligación se extinguía cuando se ejecutaba la prestación. Cumplida la obligación desaparecía el vínculo que ligaba al acreedor y al deudor.

Haciendo incapie a la importancia que posee la novación en el Derecho Romano, ya que allí tuvo su origen. Para poder evaluar los justos límites de influencia ejercida por esa legislación, es preciso tener en cuenta dos circunstancias: 1a. Que la novación en el Derecho Romano presentaba caracteres muy distintos a los de hoy en el Derecho moderno. 2a. Las profundas

transformaciones operadas en diversos estudios de la prolongada vida jurídica romana.

Surgiendo así la novación cuando, se verificaba la sustitución o reemplazo de una obligación por otra nueva que extinguía la primera. Los requisitos para que naciera ésta figura eran: La existencia de una primera obligación (civil o natural, la creación de una nueva obligación que sustituía a la primitiva, mediante una estipulación y un nuevo elemento "aliquid novi" que diferenciara a la nueva relación obligatoria de la anterior, que podía ser la persona del acreedor, la de el deudor o la naturaleza de la obligación o modificar el término, la condición o las garantías, pero siempre respetando el objeto de la novación, ya que era requisito indispensable para su configuración, tanto de la obligación precedente como para la nueva obligación.

El nuevo elemento "aliquid novi" podía consistir:

- 1.- "En la modificación de la naturaleza del crédito, que tenía lugar cuando se operaba un cambio de forma en la causal de la obligación.
- 2.- En la inserción de ciertas modalidades del vínculo.
- 3.- En el cambio de los sujetos de la obligación, la sustitución podía producirse con relación al acreedor o al deudor la que se llevaba acabo, por medio de una obligación, que era una forma de llevar acabo la novación subjetiva por cambio del deudor, operación mediante la cual un tercero sustituye al deudor de una obligación y ocupa su lugar en la relación jurídica desplazándolo".⁹

En los dos primeros casos la novación recibía el nombre de objetiva o real, y en el último, el de subjetiva o personal.

⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba Ob cit. p.415

Los términos sustitución o reemplazo son inseparables, se presuponen recíprocamente, ninguno de ellos se puede obtener en forma aislada uno del otro, la extinción de la primera obligación quedaba subordinada al nacimiento de la nueva obligación.

Los enciclopedistas de la Omeba, nos citan del Digesto el concepto de novación según Ulpiano la define diciendo: "Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem, vel naturalem, transfusio atque traslatio: hoc est, cum ex praecedente causa".¹⁰

Por su parte el autor Guillermo Floris Margarant, nos comenta que: "Las transmisiones de deudas a título particular podían realizarse en el Derecho Romano mediante la novación: el contenido de la antigua obligación se traspasaba a una nueva obligación cambiando un sólo elemento (en este caso, la persona del deudor). Para esto se necesitaba, desde luego, el consentimiento del acreedor, sin el cual la antigua obligación no podía extinguirse.

Esta forma especial de la novación, esta novación triangular, desarrollada sobre todo en la práctica bancaria romana, recibió el nombre de delegación (delegatio) -Término equivalente al de mandato-. En ella, un nuevo deudor (delegado) acepta, por indicaciones del antiguo deudor (delegante), pagar la deuda de éste al acreedor (delegatario), el cual acepta al nuevo deudor. Si el deudor original era, a su vez, acreedor del nuevo deudor, dos obligaciones distintas podían fundirse en una sola. Si la delegación era "perfecta", el delegatario (acreedor) no tenía recurso contra el delegante (deudor original) en caso de que el delegado (nuevo deudor) resultara ser insolvente (lo cual era justo, ya que nadie había obligado al delegatario a aceptar el cambio de deudor).

¹⁰ibidem. p.415

Sin embargo, el acreedor-delegatario podía pactar la responsabilidad del delegante (delegación imperfecta)".¹¹

Al transcurrir del tiempo el formalismo para la existencia de la novación se fué intensificando, ya que no bastaba sólo la existencia del objeto, ni la obligación original, ni tampoco la voluntad de los obligados, sino que se agregaba un elemento más el "animus novandi" (ánimo de novar), considerándolo también como un requisito esencial, que los interesados debían declarar de manera expresa. En caso de que no se cumpliera con tal formalismo no tenía verificativo la novación, se tenía por no celebrada.

Al respecto el jurista Guillermo Floris Margarant, nos afirma que Justiniano exigía lo siguiente: "Que la novación tuviera lugar cuando los interesados declararan de modo expreso su animus novandi o ánimo de novar, considerandolo a este requisito como esencial para la existencia de la novación y no sólo el de crear una nueva obligación. Como por la novación nacía una nueva obligación, las garantías de la antigua (fianza, prenda, hipoteca etc.) se extinguían".¹²

Como podemos observar en el Derecho Romano se prefería entonces que se extinguiera toda relación obligacional anterior y naciera una nueva relación contractual.

¹¹FLORIS MARGARANT S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. Ed. Esfinge, S.A México, 1982. p 328.

¹²FLORIS MARGARANT S., Guillermo. Ob. cit. p 375.

LA SUBROGACION Y LA NOVACION EN LOS DERECHOS FRANCES Y ESPAÑOL.

a) LA SUBROGACION EN EL DERECHO FRANCES.

Tanto la doctrina francesa como el mismo Código Civil Francés consideraban a la subrogación como una modalidad del Pago. El pago que era efectuado por un tercero liberaba al deudor de la deuda contraída con el acreedor. Como consecuencia de este acto se originaba el cambio de acreedor, cuyos derechos eran los mismos de aquél, es decir del primer acreedor. El tercero que se subroga a la deuda no lo hacía generalmente como negocio lucrativo. Esta relación jurídica triangular tenía que respetar el crédito que había dado origen a la primera obligación.

Así pues, los enciclopedistas de la *Omeba* nos citan al autor Baudry Lacantinerie quien define a la subrogación como: "Un crédito pagado con dinero suministrado por un tercero, y por lo consiguiente para el nuevo acreedor todos sus derechos a fin de asegurar la eficacia de su recurso para el reembolso de los fondos que haya suministrado".¹³

El Derecho Francés reconoce dos especies de subrogación: "La Subrogación Convencional, que resulta de una convención o convenio, y la Subrogación Legal, que se produce de pleno derecho, por ministerio o autoridad de la Ley, y aún contra la voluntad del acreedor".¹⁴

La Subrogación Convencional, tiene lugar, ya sea por voluntad del acreedor o ya sea por voluntad del deudor.

¹³ *Ibidem*, p.380.

¹⁴ JULIEN, Bonnacase. Elementos de Derecho Civil. Tr. por Lic José M. Cajica Jr. Tomo II. Ed. José M. Cajica Jr. Puebla, Méjico, 1963. p.318

La Subrogación Consentida por el Acreedor. El acreedor al recibir de un tercero el pago podía siempre subrogarle sus derechos, como también podía negarse a subrogárselos. Las condiciones para este tipo de subrogación eran dos, que debían llenarse para conferir válidamente al tercero la subrogación. Esta debía ser:

- A) Expresa.
- B) Consentida al mismo tiempo de hacerse el pago.

La subrogación en primer lugar debía ser expresa. A pesar de que el Derecho moderno no exige términos estrictos para expresar la voluntad, es conveniente emplear las palabras "subrogar" o "subrogación", pues no existen otras en nuestro idioma, que sean equivalentes a ellas. Sin embargo, podrían emplearse en su lugar perfrasis como "ceder" o "transmitir sus acciones", pero desgraciadamente estas fórmulas de este género darían lugar a duda sobre la intención de las partes, pues podrían preguntarse si han pretendido convenir un Pago con Subrogación o una Cesión de Derechos, convenciones que son igualmente posibles, pero cuyos efectos y condiciones de eficacia no son semejantes.

En segundo lugar, la subrogación debía de consentirse a más tardar en el momento mismo en que el acreedor recibía el pago. Una vez efectuado el pago no podía el acreedor transmitir al tercero una acción que ya no existía, por haberse extinguido.

Si la subrogación era obra exclusiva de la voluntad del acreedor, podía ser según quisiera éste, total o parcial. El acreedor podía subrogar al tercero en las hipotecas que gravaban los bienes poseídos por el deudor.

En caso de que el acreedor hubiera recibido un pago parcial del subrogado, se dividía el crédito entre ellos, el acreedor primitivo continuaba siendo acreedor

por la posesión no pagada, el subrogado se convertía en acreedor por la suma que había, lógicamente sus derechos eran iguales, puesto que se derivaban del mismo título y eran dos fracciones de un mismo derecho.

Si el bien hipotecado era insuficiente para pagar la deuda adquirida o si resultaba que el deudor fuera insolvente para el pago íntegro del crédito, el subrogante, para cobrar el excedente se presentaba como acreedor quirográfario, el subrogado podía recurrir con él, pues para esto ya no necesitaba invocar la subrogación, por su propio derecho tenía una acción personal contra el deudor, habiendo en tal caso dos acreedores iguales en derecho, cuyos créditos, siendo independientes, debían de recibir igualdad de trato.

También podía darse el caso de que existieran varios subrogados y se ocasionara un conflicto entre ellos mismos. Pero, si el acreedor había recibido pagos parciales, en distintas épocas, de diversas personas, concurrían todos los subrogados conjuntamente, siendo graduados en atención a su prioridad o posterioridad.

La Subrogación Consentida por el Deudor. Se operaba sin el consentimiento del acreedor y aún en contra de éste. Si el acreedor se abstenía o se negaba a firmar el documento u omitía en el mismo el origen del dinero, de nada le servía al deudor la suma que le habían prestado para cubrir su deuda.

Sin embargo, la ventaja que tenía el deudor, cuando el acreedor tomaba esta actitud negativa, consistía en que el deudor podía elaborar un recibo para consignar la suma en la Caja de Depósito y Consignaciones mencionando en el documento el origen del dinero, y la subrogación se tenía por realizada.

Este tipo de subrogación se caracterizaba porque el deudor pagaba su deuda con dinero que había conseguido en mutuo, o, le permitía la ley que él mismo consintiere la subrogación a favor de su mutuante.

También se podía perfeccionar este tipo de subrogación, si en el documento se declaraba "que la suma había sido prestada para hacer el pago", o bien, se declarara "que el pago se había hecho con dinero proporcionado para este efecto por el nuevo acreedor".

A diferencia de la subrogación consentida por el acreedor la consentida por el deudor podía ser tácita, resultaba suficientemente del conjunto de las declaraciones hechas por las partes, cuya única razón de ser, era realizarla.

La prueba de la subrogación convencional se rige por el Derecho Común. Como la ley no exige que conste en un documento notarial, puede constar en uno privado. Por lo general, se hace constar en el propio recibo que el acreedor entrega al tercero al pagarle éste.

Según el Derecho Común, los recibos expedidos en documentos privados no requieren ser registrados. En el recibo debe constar una convención, y esta producir sus efectos contra terceros si necesita registrarse. Si no se toma esta precaución, el tercero podrá encontrarse imposibilitado para oponer la subrogación a un nuevo subrogado, a un cesionario de crédito, a un acreedor embargante.

La Subrogación Legal. En numerosos casos quien pagaba la deuda ajena no necesitaba obtener la subrogación convencionalmente, porque la Ley lo subrogaba de pleno derecho en la acción del acreedor.

Marcel Planiol define la palabra Subrogar de la siguiente forma: "poner en lugar de".¹⁵

Advirtiendo que se trata de subrogar una persona por otra. Además de esta subrogación de personas, existe en el Derecho Francés vigente, la subrogación de cosas, por lo que un bien ocupa el lugar de otro, siendo sometido a las mismas reglas.

Por otra parte Planiol nos habla sobre el Pago con Subrogación, considerándolo: "Como un pago no liberatorio para el deudor, porque no lo hace éste y la subrogación es una institución jurídica, por virtud de la cual el crédito pagado por el tercero subsiste en su favor, y se le transmite con todos sus accesorios, aunque se considere extinguido con relación al acreedor".¹⁶

Cabe mencionar que no existió la subrogación en provecho del tercero que pagaba, para ello se requería que se pactara o que el pago se encontrara en uno de los casos establecidos por la ley, en los que la subrogación se concedía de pleno derecho.

La subrogación ya sea Convencional o Legal siempre produce los mismos efectos. Sin embargo, la legislación francesa no considera que haya dos clases de subrogación, sólo alude a que las causas que la producen son diversas, así como los efectos que la originan.

Uno de los efectos de la subrogación es el Traslatoivo ya que en conjunto la subrogación es una transmisión de crédito, que el deudor tiene con motivo de ella, un nuevo acreedor -el subrogado en lugar del antiguo-. El subrogado adquiere por virtud de la subrogación, todos los derechos del acreedor pagado, y no solamente

¹⁵ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho. Tr. por José Cajica Jr. Ed. Cardenas Editor y Distribuidor. México, 1982. p.316.

¹⁶ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Ob. cit. p.318.

los accesorios, sino también los privilegios, hipotecas, fianzas, etc; además del crédito mismo, el derecho principal al que estaban unidas estas diversas garantías.

B) LA SUBROGACION EN EL DERECHO ESPAÑOL.

El autor español Jaime Brinz Santos, nos hace una pequeña reseña del Derecho Foral diciéndonos lo siguiente: "En la Compilación de Derecho Foral de 1973, en el Libro (De los Bienes), regula en su Título VIII (De las Obligaciones en General), Capítulo V, bajo la rúbrica la Asunción de Deudas, en la Ley 512.

En la Ley 512, relativa a la Asunción de Deudas, declara el efecto principal de no extinguir la obligación transmisiva y transferirse además los deberes accesorios; requiere el consentimiento del acreedor, y en caso de haber terceros que garanticen el cumplimiento, quedarán liberados por la Asunción, a no ser que hubiesen presentado su consentimiento".¹⁷

La Subrogación o Asunción de Deudas, es admitida tanto por el Código Civil Español como por los demás Códigos modernos. Los caracteres básicos de esta institución radican, en la sustitución de un deudor por otro, se verifica permaneciendo la misma obligación que se adquiere y se transmite. Pudiéndose llevar a efecto aquella sustitución de deudor únicamente con la intervención y consentimiento del acreedor, sin la que no queda libre de su obligación el deudor original. Como consecuencia de la misma obligación que se adquiere y se transmite, es que la acompañan los derechos accesorios que desde un principio se tienen y también las excepciones que el nuevo deudor puede oponer al acreedor.

Las variedades que puede adoptar la Subrogación o Asunción de Deudas en el Derecho Español según el autor citado son:

¹⁷BRINZ SANTOS, Jaime Derecho Civil. Teoría y Práctica Tomo IV Ed Revista de Derecho Privado. Madrid, 1973-79 p.131

- 1) Mediante contrato celebrado por el acreedor con el nuevo deudor, con o sin consentimiento del antiguo deudor.
- 2) Mediante contrato celebrado entre el antiguo deudor y el nuevo, consintiéndolo simultáneamente o posteriormente por el acreedor, consentimiento que ha de ser cierto.
- 3) Mediante colocación de un nuevo deudor al lado del original, que entonces no queda liberado de su obligación, sino conjuntamente obligado con el nuevo, con carácter solidario, a menos que consienta el acreedor otra forma de vinculación.

Luis Díez Picazo, autor español nos dice: "El Código Civil Español establece dos Tipos de Acciones en el artículo 1.111, la Subrogatoria y la Revocatoria, en cuanto a la primera el acreedor actúa en lugar del deudor, ejerciendo los derechos y las acciones de éste que tiene abandonados y que habrían producido un aumento en su patrimonio, mientras que en la segunda, el acreedor actúa por propio derecho ante la actividad fraudulenta del deudor que se desee de sus bienes.

En la acción subrogatoria el acreedor ha de ostentar el Derecho de Crédito contra el deudor, y poder así ejercitar los derechos y acciones del deudor por no ser personalísimos como medida para realizar su propio crédito".¹⁸

Retomando la legislación antes mencionada, en la Subrogación o Asunción de Deudas puede convertirse, que un deudor sustituya a otro, permaneciendo la misma obligación y consintiéndolo el acreedor, toda vez que este pacto no sea contrario a la Ley, ni a la moral, ni al orden público.

¹⁸ DIEZ PICAZO, Luis. Estudios sobre la Jursprudencia Civil. Vol.I Ed.Tecnos, S.A. Madrid. p.446.

C) LA NOVACION EN EL DERECHO FRANCES.

Marcel Planiol y Georges Ripert, en su obra "Tratado Elemental de Derecho Civil", hacen conjuntamente un análisis apoyándose en lo dispuesto por el Artículo 1234 del Código Civil Francés, que enumera los modos de extinción de las obligaciones, clasificandolas en tres grupos:

"A.- En principio, la obligación sólo se extingue cuando el deudor ha sido satisfecho por el cumplimiento de la obligación.

Los modos de extinción de esta categoría son seis:

- 1o. El Pago.
- 2o. La Dación en Pago.
- 3o. La Novación.
- 4o. La Compensación.
- 5o. La Confusión.
- 6o. El Plazo Extintivo.

B.- Por excepción, hay tres causas que extinguen la obligación sin que se haya cumplido en forma alguna aquella. Estas son:

- 1a. La Remisión de la Deuda.
- 2a. La Imposibilidad de cumplir.
- 3a. La Prescripción.

C.- Por último, con relación a las obligaciones contractuales hay otros modos de extinción que actuando al contrato mismo, liberan al deudor, porque el contrato del que se deriva su obligación es destruido o suprimido. Estos modos son:

- 1o. La Anulación del Contrato.
- 2o. Su Resolución.
- 3o. Su Revocación.¹⁹

Dentro de los muchos medios extintivos de la obligación después del Pago, existía la Novación que era la única forma normal que ponía fin al nexo obligatorio formado entre los obligados.

En el cumplimiento de la prestación debida, se incluía a la novación, a la que podemos caracterizar por la sustitución convencional de una obligación por otra, tenía lugar siempre que se reemplazara alguno de los elementos esenciales de la obligación originaria.

Enseguida hacemos mención de una de las diversas especies extintivas de la novación: A un acto jurídico que se acuerda a satisfacción del acreedor, mediante una prestación distinta de aquélla a la que tenía derecho. En virtud de tal particularidad algunos juristas asimilan a la Novación por cambio de objeto con la Dación en Pago. Advirtiendo que en la Dación en Pago no operaba esta sustitución, sólo se producía pura y simplemente la extinción de la deuda primitiva, no llegaba a constituirse otro nexo obligatorio.

En la obra "Elementos de Derecho Civil", traducida por el maestro Cajica, Julien Bonnecase nos da el concepto de Novación, diciéndonos que: "Es una operación jurídica, por virtud de la cual se extingue una obligación para la creación o sustitución de otra nueva. La segunda obligación debe diferir de la primera por un elemento nuevo, suficiente para que se distinga una de otra. Si fáltase esta diferencia, la antigua obligación continuaría existiendo sin cambiar, y la pretendida novación no sería sino su reconocimiento o confirmación".²⁰

¹⁹ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Ob cit p.273.

²⁰ JULIEN, Bonnecase. Ob cit. p.343.

Como hemos venido observando a través de nuestro estudio, la novación es un procedimiento de origen romano, que se ha venido transformando conforme a las circunstancias que se presentan día con día.

Retomando la anterior definición, pasamos a hacer un breve análisis de las condiciones que contiene la misma, para la existencia de la novación:

- 1a. La existencia de una deuda por extinguirse. Si no existía la primera deuda la operación carecía de objetividad, puesto que la novación equivalía al Pago, ya que todo pago suponía una deuda.
- 2a. La creación de una nueva obligación. La extinción de un crédito esta subordinado a la creación de uno nuevo. Por tanto, si éste no existía, se tenía por no realizada la novación y subsistía el crédito que se pretendía extinguir.
- 3a. Una diferencia entre las dos obligaciones. Era necesaria una diferencia entre las dos obligaciones, para que se realizara la novación. Si la primera novación se producía en todos sus aspectos, nada había cambiado, ni existía nada nuevo. El acto nuevo sólo tenía fuerza como reconocimiento de la deuda.

Por otra parte, consideramos importante mencionar que se debía declarar clara y expresamente la voluntad de los obligados para extinguir la primera obligación.

La necesidad de esta institución era indispensable, porque, en todo caso podía crearse una nueva deuda al lado de la ya existente. Si el acreedor no

consentía en perder su primera acción subsistían las dos obligaciones, una al lado de la otra, pero sin la extinción correlativa de la primera.

Continúa exponiendo Bonnacase para ampliarnos su estudio sobre esta obligación, conforme a lo establecido en el Artículo 1273 del Código Francés, que declara: "La novación no se presume y por consiguiente debe resultar del acto, que tanto el acreedor como el deudor han querido novar la obligación".²¹

Por otra parte, para la novación no bastaba que el acreedor tuviera capacidad para recibir el pago, y el deudor para pagarlo.

La Ley exigía la capacidad para contratar, lo que significaba que el deudor debía ser capaz de obligarse, puesto que contraía una obligación, y el acreedor debía ser capaz de disponer de su propio crédito.

La novación producía un doble efecto: extinguía un crédito y creaba otro. Un sólo acto realizaba éste doble resultado.

Por tanto no podía obtenerse uno de esos efectos sin el otro, entre ellos existía una estrecha solidaridad, de modo que nada se conseguía, si por cualquier causa uno de ellos dejaba de realizarla. Una deuda se novaba únicamente para reemplazarla por otra y ésta sólo se creaba para substituir a aquélla.

Por último, cabe indicar que la nueva obligación creada por la novación, para substituir a la primera obligación, era considerada como un crédito simple, puramente quirográfico, es decir, un crédito que no necesitaba estar autorizado por un notario, ni llevaba otro signo oficial público.

²¹ *Ibidem*, p.461.

D) LA NOVACION EN EL DERECHO ESPAÑOL.

El formalismo de la contratación, exigía que la más leve variación de los términos de una relación obligatoria, se tradugeran tanto en la extinción de la obligación original como en la creación de la nueva obligación. El contenido de la nueva obligación podía ser casi ser el mismo, y a pesar de ello, debía considerarse como una obligación nueva.

El autor José Puig Brutau establece: "En la novación se presenta la incidencia de una negociación, en una obligación anterior, con el efecto de quedar esta modificada o sustituida por completo. Asimismo, trata de aclarar si la nueva obligación sustituye a la primera, la modifica o coexiste con ella".²²

La evidencia de subsistir en la obligación novada elementos de la anterior obligación, nos conduce a opinar que más que, novación era renovación, pero no como reiteración de lo mismo, sino que era especialmente modificada.

Compartiéndola idea del autor antes citado, podemos decir, que para que la novación diera efectivamente lugar a una nueva obligación, se requería la intención de modificarla, y el consentimiento expreso de las partes.

El autor Guillermo Cabanellas cita, al maestro Luis Alcalá quien nos dice lo siguiente: "Para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya, es preciso que así se declare terminantemente, o que la anterior y la nueva sean de todo puntos incompatibles, idea que apoya con fundamento en el Artículo 1204 del Código Civil Español. La novación por sustitución del deudor original puede hacerse sin el consentimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor".²³

²² PUIG BRUTAU, José. Fundamentos de Derecho Civil. Tomo Y. Vol. II. Ed. Casa Bosch. Barcelona. p.458.

²³ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo IV. Ed. Heliasa. p.576.

Extinguida la obligación principal, por efecto de la novación, sólo subsistía la obligación accesoria que beneficiaría al tercero que hubiera expresado su consentimiento respecto a la novación, ya que para novar se exigía la relación de contrato, porque se creaba un nuevo convenio.

El mismo autor Cabanellas nos expone la presente cita: "La Legislación Española, considera a la novación, como un modo de extinción de las obligaciones por sustitución de la existente por otra nueva".²⁴

Por otra parte el maestro Faustino Gutiérrez, nos hace una Clasificación de los diversos Tipos de Novación existentes en el Derecho Español, que a continuación mencionaremos así como sus características de cada una de ellas:

Novación Entre Personas. Novación de una obligación creada por las mismas personas, su alteración se produce en la misma naturaleza de la obligación.

Novación Entre Nuevas Personas. Novación producida por la alteración de la obligación preexistente, se transforma en otra en cuando se cambia a la persona del acreedor o del deudor.

Novación Necesaria. Consideración que para algunos autores merece la "litis contestatio", por estimarse que las relaciones jurídicas anteriores a ella quedan necesariamente novadas, a los efectos del litigio, en la forma como han quedado planteadas en dicho momento procesal.

Novación Voluntaria. Tipo normal de novación, la realizan voluntariamente los sujetos interesados en la transformación de la obligación original existente²⁵

²⁴ *Ibidem*, p.577.

²⁵ GUTIÉRREZ, Faustino. Diccionario de Derecho Romano. Ed Reus. Madrid, 1962. p.480-491.

El maestro José Puig, cita al autor Castan quien nos dice: "Que bajo el rótulo de la novación, engloba a la modificación de la obligación por medio de sustitución de la persona del deudor, y por subrogación en los derechos del acreedor.

Por otra parte nos expresa el mismo autor, conforme al Artículo 1303 del Código Civil Español, que las obligaciones pueden modificarse de tres maneras:

- 1o. Variando su objeto o condiciones principales.
- 2o. Sustituyendo la persona del acreedor.
- 3o. Subrogando a un tercero en los derechos del acreedor.

Continúa diciéndonos Castan, que el Código Civil Español vigente, admite Dos Tipos de Novación, La Novación Extintiva y la Modificativa.

En la primera, una obligación deja extinguida una obligación anterior y la sustituye cuando así se declara *terminantemente*.

En cambio, en la novación modificativa implica persistencia de la obligación originaria, con variación de alguno de sus elementos. Persistencia de la misma obligación significa, que conservará la preferencia que pueda tener a razón de su fecha que subsistirán los derechos accesorios".²⁶

Resumiendo podemos ver que las reglas de la novación, deben ser compatibles en principio, con la voluntad de los sujetos para obligarse, y en segundo lugar, poder alterar sus relaciones jurídicas de la manera que estimen conveniente, sin más límites que los resultantes jurídicos del mismo acto.

O bien, las partes pueden extinguir una obligación sustituyéndola completamente por otra o pueden tramitar su modificación.

En el siguiente Capítulo, trataremos a la Subrogación y a la Novación a la luz del Derecho Mexicano.

²⁶ PRUIG BRUTAU, José. Ob. cit. p.459

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTOS DE SUBROGACION Y DE NOVACION EN NUESTRA LEGISLACION.

A) LA SUBROGACION.

a) CONCEPTO JURIDICO DE LA SUBROGACION.

Remontandonos a la historia el Código Civil para el Distrito Federal de 1884 incluía a la Subrogación en el Título "De la Extinción de las Obligaciones", a la cual se le consideraba como el Pago, al que se le daba un efecto extintivo de carácter inmediato, al Pago, con Subrogación, también se le clasificó dentro de las "Formas de Extinción de las Obligaciones".²⁷

Sin embargo, es cierto que el pago trae consigo una extinción de la relación jurídica. El Código Civil vigente, parte del principio que en la subrogación ese pago no se efectúa con el fin de extinguir el crédito, sino simplemente para substituir al acreedor, como más adelante lo veremos dentro de éste Capítulo.

Así pues, podemos entender que la subrogación implica la desaparición de uno de los sujetos de la relación jurídica y a la vez su reemplazo por otro (acreedor) que lo sustituye, sin que la relación obligatoria original se modifique.

Nuestro Código Civil vigente, coloca a esta figura jurídica bajo el subtítulo "De la Transmisión de las Obligaciones".

A continuación mencionaremos algunas Definiciones sobre la Subrogación:

²⁷ PORRUA, Miguel A. Código Civil Comentado, para el Distrito Federal. Libro Cuarto Tomo IV. UNAM. Ed. Libro. México. p.166.

El maestro Rafael Rojina Villegas nos comenta lo siguiente: "La subrogación es una forma de transmisión de las obligaciones por cambio de acreedor, que se opera por ministerio de Ley, en los casos en que el tercero paga al acreedor cuando tiene interés jurídico en el cumplimiento de la deuda, o bien, cuando por convenio entre el acreedor y un tercero, aquél transmite a éste, por virtud de un pago que recibe, todos los derechos que tiene contra su deudor".²⁸

El autor Rafael de Pina, nos define a la Subrogación de la siguiente manera: "Forma de transmisión de las obligaciones que se verifican por ministerio de Ley, sin necesidad de declaración alguna de los interesados, cuando el que es acreedor preferente; Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación; cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia, y cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición".²⁹

El Diccionario para Juristas, define a la Subrogación de la siguiente manera: "Acción y efecto de subrogar o subrogarse; subrogar, sustituir o poner una persona o cosa en lugar de otra, a la que reemplaza respecto de determinada relación en sus derechos y obligaciones".³⁰

Manuel Bejarano Sánchez nos dice: "Subrogar significa precisamente substituir. Hay subrogación real cuando se substituyen unos bienes por otros y subrogación personal por pago, cuando el acreedor es substituido por un tercero interesado que paga la deuda o presta dinero para tal fin".³¹

Como podemos observar en las definiciones hasta ahora citadas emplean los términos "substitución de una cosa en lugar de otra", a la que podemos denominar subrogación real, que produce el efecto de que la cosa subrogada reviste de la

²⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo III. Ed. Porrúa. México, 1978. p. 470.

²⁹ DE PINA VERA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. México, 1978. p. 376.

³⁰ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Ed. Mayo. México, 1961. p. 1277.

³¹ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Ed. Haria. México, 1984. p. 429.

calidad de aquélla a que se subroga; asimismo el término de "sustitución de una persona en lugar de otra", a la que llamamos subrogación personal, que se verifica cuando uno toma las veces de un deudor cargándose con sus obligaciones de un acreedor adquiriendo sus derechos.

Por su parte el autor Ernesto Gutiérrez y González, nos dá su definición sobre la subrogación: "Es el acto jurídico en virtud del cual hay una sustitución admitida o establecida por la ley en el derecho de un acreedor, por un tercero que paga la deuda, o bien presta al deudor fondos para pagarla, permaneciendo idéntica e invariable la relación obligatoria".³²

Manuel Borja Soriano, nos define a la Subrogación de la siguiente manera: "Es la sustitución admitida o establecida por la Ley en los derechos de un acreedor, por un tercero que paga la deuda o presta al deudor fondos para pagarla".³³

Tomando en consideración lo antes expuesto, podemos decir que esta institución presenta en la práctica innumerables problemas, que desde el punto de vista legal exigen una solución que todavía no se ha encontrado, pues nuestro Código Civil vigente es, excesivamente corto en la regulación de ésta importante figura jurídica, tan es así que ni siquiera nos dá un concepto de subrogación.

Los juristas antes citados en lo que respecta a este inciso, señalan el origen relativamente moderno de esta institución cuyo fundamento se encuentra en el principio jurídico, universalmente aceptado, según el cual el pago de una deuda puede ser realizado por cualquier persona que tenga interés jurídico real en ello.

Por otra parte, sostienen que la subrogación difiere del pago ordinario, en que en ella en lugar de extinguirse la deuda, no se hace más que cambiar la persona del acreedor.

³² GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ed Porrúa. México, 1990. p 848.

³³ BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Ed. Porrúa. México, 1991. p.591.

b) SU NATURALEZA JURIDICA Y SUJETOS DE LA SUBROGACION

La naturaleza jurídica de la subrogación, es un acto jurídico de naturaleza transmisiva, más no extintiva de la obligación.

Es decir, que al efectuarse el pago subrogatorio no se extingue el crédito sino que este se transmite a un tercero con todos los derechos, acciones y garantías que lo asistían al acreedor original.

La subrogación implica la sustitución o desaparición del primer deudor cuando éste se declara insolvente y a la vez es reemplazado por un tercero o subrogado que se compromete a solventar la deuda u obligación contraída por el deudor, sin que la relación obligacional original se modifique, siendo únicamente con el consentimiento del acreedor.

Con relación al nuevo acreedor la relación jurídica obligacional no se extingue, y por tanto el deudor no queda liberado sino que, se liga por mandato de la Ley con el tercero, el cual puede reclamarle el cumplimiento de la misma obligación.

Enseguida haremos referencia a los SUJETOS que intervienen en la Subrogación:

SUBROGANTE. Acreedor original, elemento personal activo de una relación obligatoria, que tiene acción o derecho a pedir el cumplimiento de una obligación.

DEUDOR. Elemento personal pasivo, que esta en la obligación de satisfacer una deuda. Es liberado respecto de su acreedor

original, pero pasa a ser deudor de aquél que paga su deuda.

SUBROGADO. Es el tercer sujeto que tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación, o bien presta al deudor fondos necesarios para pagarla, adquiriendo así derechos, acciones y garantías al igual que el acreedor original los tiene, al subrogarse a la obligación.

Consideramos importante señalar los Efectos de la Subrogación siendo estos los siguientes:

- Primero Transmite el crédito del acreedor original al tercero o subrogado.
- Segundo. Lo transfiere con todas sus garantías, vicios y limitaciones porque se trata de la misma relación jurídica.
- Tercero. Desliga y desinteresa al acreedor primitivo, aun contra su voluntad, al ser solventado su crédito.

c) SU OBJETO Y FORMA DE LA SUBROGACION.

Para que exista la subrogación se necesita la intervención de un tercer sujeto que tenga interés jurídico en el cumplimiento de una deuda contraída por otro, transmitiéndose a su favor los derechos del acreedor a quien efectuó el pago.

La subrogación es consecuencia del pago que hace un tercero o subrogado al acreedor, no se extingue la obligación, sino solamente se produce el cambio de la persona del acreedor original, por lo que implica la desaparición de uno de los sujetos de la relación jurídica obligacional y a su vez el reemplazo por otro que lo sustituya, sin que la relación misma se modifique.

La Subrogación tiene por Objeto, garantizar el reembolso de lo que paga el subrogado o tercero al acreedor, y como consecuencia de ello se produce generalmente un aumento económico en el patrimonio del nuevo acreedor.

Podemos apreciar que los caracteres básicos de la subrogación radican, en la sustitución de un deudor por otro, se verifica permaneciendo la misma obligación que se adquiere y se transmite, pero pudiéndose llevar a efecto aquella sustitución de deudor únicamente con la intervención y consentimiento del acreedor.

En cuanto a la Forma, nos permitimos citar el texto del el Artículo 2059 del Código Civil vigente, para el Distrito Federal para la fijación de la forma solemne de la subrogación, "...si el préstamo constare en título auténtico en que se declare que el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda. Por falta de esta circunstancia, el que prestó sólo tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato".³⁴

De acuerdo con el texto resulta el contrato subrogatorio, porque necesariamente debe llevar la frase solemne de que se presta para pagar. Si no se incluye esa frase, no hay subrogación, sino que habrá otro acto jurídico, pero ese acto deja de ser convenio subrogatorio, y de ahí que sin temor a equivocarnos podemos estimarla como un convenio solemne.

d) CLASES DE SUBROGACION.

Dentro de las formas de transmitir el crédito y substituir al acreedor, tenemos a la subrogación, que a la vez se subdivide en:

- A) La Subrogación Real.
- B) La Subrogación Personal o Convencional.

³⁴ OBREGON HEREDIA, Jorge. Código Civil Comentado para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Ed. Obregón y Heredia México, 1993 p.369

- A) Hay subrogación real, cuando se substituyen unos bienes por otros en una relación jurídica obligacional.

También podemos decir, que este tipo de subrogación se verifica cuando una cosa por acuerdo de las partes o por mandato de Ley, se substituye por otra que pasa a ocupar el lugar y condición jurídica de la primera.

Podemos apreciar un caso de subrogación real, en el fundamento 1043 de nuestro Código Civil vigente, que establece lo siguiente: "Si la cosa usufructuada fuere expropiada por una causa de utilidad pública, el propietario está obligado, bien a substituir con otra de igual valor y análogas condiciones, o bien a abonar al usufructuario el interés legal del importe de la indemnización por todo el tiempo que debía durar el usufructo. Si el propietario optare por lo último, deberá afianzar el pago de los réditos".³⁵

Por su parte Luis Diez Picazo, nos expone su definición sobre la subrogación real, diciéndonos que: "Es aquella figura en virtud de la situación jurídica, que en cierto respecto califica o afecta a una cosa determinada, pasa a calificar o afectar en igual sentido otra cosa que ha reemplazado o sustituido o aquélla cuando la misma ha sido objeto de una enajenación o pérdida".³⁶

Dos son las características que resaltan de la subrogación:

- Primera. Un cambio de cosas o elementos patrimoniales dentro de una situación jurídica. Una cosa reemplaza o substituye a otra. Podemos decir, que la cosa permutada sucede o substituye a la que se permutó por ella. Por ejemplo; El precio del seguro, el

³⁵ OBREGON HEREDIA, Jorge. Ob. cit. p 234

³⁶ DIEZ PICAZO, Luis. Sistema de Derecho Civil. Vol I. Ed. Tecnos. Madrid, 1978. p.521.

precio de la expropiación o indemnización de daños a la casa destruída o siniestrada.

Segunda. La subrogación real, se produce respecto del patrimonio general de la persona, donde actúa siempre por la lógica institucional del supuesto y respecto de los patrimonios especiales, en los que cabe afirmar también la generalidad del fenómeno. V.g. En los patrimonios matrimoniales.

B) La subrogación personal se realiza, cuando una persona es substituida por otra en una relación jurídica obligacional. Es decir, por un tercero que paga la deuda, desde luego teniendo éste un interés incondicional para el cumplimiento de la deuda o bien que presta al deudor fondos para subrogar la obligación contraída, permaneciendo idéntica e invariable la relación obligatoria.

En este caso los derechos y obligaciones existentes entre las partes, subsistirán aunque la persona que los sustenta sea substituida por otra.

De este tipo de subrogación personal se desprenden los siguientes elementos:

- a) La existencia de un crédito.
- b) Un tercero con interés jurídico en pagar al acreedor, o bien;
- c) Un tercero que presta al deudor dinero para hacer el pago.
- d) Subsistencia o inalterabilidad del crédito.

Pero, si el tercero que hace el pago tiene de antemano ya un interés jurídico en solventar el adeudo o adquiere ese interés por convenio con cualquiera de las partes, el pago no es extintivo, la deuda subsiste en beneficio de quien solventó,

substituyendo al acreedor conservando así todas las ventajas de su crédito. Para obtener este efecto, fué creada la figura jurídica "Subrogación por Pago" en evidente propósito de proteger el derecho del tercero que paga la deuda y alentarle a hacerlo, concediéndole el mismo derecho que tenía el acreedor original con toda la preferencia y garantía de que estuviera provisto, la circulación de la riqueza y la vida económica de la comunidad moderna.

Nuestros legisladores colocan a la subrogación personal dentro del Título "Transmisión de las Obligaciones", subtitulada "De la Subrogación" porque efectivamente, ésta es una sucesión en el crédito ligado al pago o una transferencia del crédito a otras personas, con todas las excepciones y garantías que tenía el crédito original.

Continuando con nuestro estudio sobre las Clases de Subrogación, nuestro Código Civil vigente, consagra a la Subrogación Convencional y la Legal.

La subrogación convencional, se deriva de un convenio celebrado entre las partes, ya sea acreedor y subrogado, o bien, entre deudor y acreedor.

En tanto que la subrogación legal, se realiza por efecto de la Ley.

Nuestro multicitado Código, no define específicamente a la subrogación convencional. "El Código Civil de 1870 en su artículo 1717, que reprodujo el 1592 del de 1884 dispuso: La subrogación convencional tiene lugar cuando el acreedor recibe el pago de un tercero, y le subroga en sus derechos, privilegios, acciones ó hipotecas contra el deudor. Esta subrogación debe ser expresa y hacerse al mismo tiempo que el pago".³⁷

³⁷ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ed Porrúa. México, 1990. p.852.

Sin embargo, aunque el anterior texto no se reprodujo en el Código Civil vigente, ello no significa que desconozca esta figura, pues en su Artículo 2072 dispone: "El acreedor está obligado a aceptar el pago hecho por un tercero; pero no está obligado a subrogarle en sus derechos, fuera de los casos provistos en los artículos 2058 y 2059".

Así mismo, este fundamento tiene relación con los siguientes Artículos de nuestro Código Civil vigente, que establecen lo siguiente: Artículo 2073. "El pago debe hacerse al mismo acreedor o a su representante legítimo". Y el Artículo 2074 erige "El pago hecho por un tercero extingue la obligación, así se hubiere estipulado o consentido por el acreedor, y en los casos en que la ley lo determine expresamente".

Podemos decir, que nuestro Código Adjetivo de la Materia declara en que casos el acreedor está obligado a subrogar al tercero que paga, pero esto no quiere decir que fuera de ellos le prohíba que por convenio traspase sus derechos al nuevo acreedor.

Considerando todo lo antes expuesto referente a la subrogación convencional podemos concluir diciendo que, nuestra legislación no trata de manera clara y precisa a éste tipo de subrogación.

Por otra parte cabe señalar que la subrogación convencional esta subordinada a tres condiciones:

- 1a. La subrogación debe ser expresa.
- 2a. La subrogación consentida por el acreedor.
- 3a. La subrogación consentida por el deudor.

- 1a. La Subrogación debe ser Expresa, debe consentirse a más tardar en el momento mismo en que el acreedor recibe el pago, pues el pago puro y simple extingue el crédito.
- 2a. La Subrogación Consentida por el Acreedor, opera en virtud de una convención celebrada entre el acreedor y un tercero, y como consecuencia de ello se dá la transmisión del crédito.

La Ley no exige que conste en un documento notarial, puede constar en uno privado, o bien, en el propio documento; o en el recibo que el acreedor entrega al tercero al pagarle éste. Siendo la subrogatoria obra exclusiva de la voluntad del acreedor, puede ser según quiera éste total o parcial.

- 3a. La Subrogación Consentida por el Deudor, existe como un acto jurídico bilateral, es decir por el acuerdo entre el deudor y un tercero.

Esta subrogación se realiza cuando el deudor toma dinero prestado para pagar su deuda, concediendo al prestamista los derechos y ventajas del acreedor original, pero, para que ésta subrogación sea válida y se admita es necesario que conste de un modo claro y seguro, es decir, para poder acreditar en un momento dado que el dinero se tomó prestado para pagar al acreedor original y que efectivamente el dinero fué recibido por éste extinguiendo así la deuda, es conveniente que en el documento del préstamo conste la expresión de ciertas circunstancias, como por ejemplo; "Que el dinero ha sido prestado para cesar la deuda", o bien, "Que el pago se ha hecho con dinero proporcionado por un tercero -subrogado- o nuevo acreedor.

Podemos notar las Condiciones a las que está subordinada está Subrogación Consentida por el Deudor y son las siguientes:

- a) En el documento de mutuo debe indicarse que los fondos se prestan para que el deudor pague su deuda que contrajo.
- b) En el recibo que entregue el acreedor debe especificar que el pago se efectuó con dinero prestado.

Con apoyo en el precepto 2059 de nuestro Código Adjetivo de la Materia, podemos confirmar lo antes expuesto, de acuerdo a lo que prescribe éste Artículo: "Cuando la deuda fuere pagada por el deudor con dinero que un tercero le preste con ese objeto, el prestamista quedará subrogado por ministerio de la ley en los derechos del acreedor, si el préstamo constare en título auténtico en que se declare que el dinero fuere prestado para el pago de la misma deuda. Por falta de esta circunstancia, el que prestó sólo tendrá los derechos que expresa su respectivo contrato".

La Subrogación Legal, es la más frecuente y considerada como la más importante. Está instituída en la Ley y produce sus efectos por el mismo mandato jurídico.

Tan es así, que nos permitimos transcribir el texto del Artículo 2058 de nuestro Código Civil vigente, el cual determina lo siguiente: "La subrogación se verifica por ministerio de la ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados:

- I. Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente.
- II. Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación.

- III. Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia.
- IV. Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición".

La Subrogación Legal, no requiere de formalidades, sólo en el caso de que haya prestado el dinero el subrogado al deudor para realizar el pago de la deuda contraída. Esta subrogación se produce de pleno derecho, por ministerio de Ley, aún en contra de la voluntad del acreedor.

Tanto la Subrogación Convencional y la Legal, producen siempre los mismos efectos, pero no las causas, ya que éstas son diversas.

Otra forma es la Subrogación Judicial, es la que se hace por sentencia decretada por un juez, cuando adjudica a una persona los mismos derechos personales, hipotecarios o privilegios que esta tenga.

Al través del desarrollo del presente inciso consideramos que la subrogación puede ser, total o parcial, según el abono de la deuda que se realice en una u otra forma. Esta clase de subrogación es posible si el acreedor consiente en ella dividir el pago de la subrogación convencional.

También es posible, si la deuda es pagadera en pensiones por el tercero que hace el pago de alguna o algunas de ellas, o por último si es un coobligado quien paga y sustituye al acreedor, pues sólo repetirá contra sus codeudores por el reembolso de la parte de estos en la deuda.

Sin embargo, nuestra legislación decreta que la subrogación parcial esta prohibida al tercero que pretenda pagar parte de una obligación indivisible.

Así lo dispone el Código multicitado en su fundamento 2060 que dice: "No habrá subrogación parcial en deudas de solución indivisible".

Pero, si el pago se hace en una sola entrega, el hecho de que el acreedor haya aceptado, de un tercero un pago parcial no trae consigo la subrogación en favor de quien efectuó el pago. Quedán a éste libres las acciones personales contra el deudor.

El mismo Código en su Artículo 2061 nos dispone: "El pago de los subrogados en diversas porciones del mismo crédito, cuando no basten los bienes para cubrirlos todos, se hará a prorrata".

Este precepto es una ampliación del principio general según el cual todos los bienes del deudor constituyen la garantía de sus acreedores, y si no alcanzaren, se prorrata el producto de sus bienes entre ellos.

B) LA NOVACION

a) CONCEPTO JURIDICO DE LA NOVACION.

La novación es uno de los modos de extinguir las obligaciones bastante frecuente entre nosotros, por lo que debemos darle la importancia que realmente tiene en la vida económica de la sociedad moderna, no obstante que algunas legislaciones la hayan tratado de substituir con otras instituciones jurídicas como la Cesión de Crédito y la Asunción de Deudas. Sin embargo, este concepto es sólo un punto de partida para la exposición de nuestro tema de la novación en el Derecho moderno.

Antes consideramos importante mencionar de manera general el término "Novar", ya que tiene una gran similitud con nuestros conceptos que vamos a citar

sobre la novación en el presente trabajo, esto es, con el fin de clarificar más nuestro estudio sobre esta figura jurídica. Término que conceptúa el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de la siguiente manera: "Novar es la sustitución de una obligación por otra, con la extinción total de la primera obligación cuyo objeto, acreedor o deudor tienden a cambiar según sea la voluntad de los obligados".³⁸

También estimamos importante hacer alusión a su etimología que es bien significativa. "Novación proviene del latín novare, que significa hacer de nuevo, renovar, la idea de-cosa nueva, de obligación nueva, como surge de los textos romanos: novatio enim a novo accepti, et a nova obligatione, (La novación toma el nombre de nuevo) y tal es el origen de las palabras castellanas innovar, renovar, innovación".³⁹

A continuación expondremos algunos conceptos de Novación desde el punto de vista jurídico.

El Diccionario para Juristas, nos conceptúa a esta figura jurídica de la siguiente manera: "La novación es la sustitución de una obligación por otra destinada a extinguirla o a modificarla".⁴⁰

El maestro Ernesto Gutiérrez Y González, nos expone su concepto sobre la novación, diciéndonos lo siguiente:

"Novación es el convenio latu sensu, solemne celebrado entre dos o más personas que guardan entre sí el carácter previo de acreedor y deudor, y en ciertos casos interviene un tercero, y por el cual extinguen el derecho de crédito

³⁸ CABANELLAS, Guillermo. Tomo. VI. Ob. cit. p.576.

³⁹ Enciclopedia Jurídica Orbea. Ob. cit. p.415.

⁴⁰ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Ed Mayo. México, 1981. p 917.

convencional que los liga, y lo sustituyen, con el ánimo de novar (Animus Novandi) por otro que los difiere del extinguido en uno de sus elementos de existencia".⁴¹

Por otra parte no debemos olvidar que es indiscutible, que la fuente de la novación es la voluntad de los sujetos acreedor y deudor, asimismo, en caso de la sustitución de alguno de ellos debe ser permitida por los obligados.

Manuel Bejarano Sánchez, nos dá su concepto de novación el cual dice que: "Es un convenio en sentido amplio, por el que las partes decidan extinguir una obligación preexistente, mediante la creación de una nueva que la sustituye y difiere de ella en algún aspecto esencial".⁴²

Por su parte el autor Gómez Liaño, define a la novación en el Diccionario Jurídico, de la siguiente manera: "Novación es el modo de extinguirse las obligaciones por transformarse, ya sea variando la deuda, cambiando al acreedor o por reemplazo del deudor".⁴³

Roberto Atwood, nos comparte su definición de novación de la siguiente forma: "Novación es un contrato por el cual se crea una obligación en substitución de otra que queda extinguida".⁴⁴

Podemos notar hasta lo ahora expuesto, que la consecuencia esencial de la novación, es crear un vínculo jurídico, extinguiendo la primera relación obligacional.

Nuestro Código Civil vigente, para el Distrito Federal, conceptúa a la novación en los siguientes preceptos disponiéndonos lo siguiente: Artículo 2213. "Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente sustituyendo una obligación nueva a la antigua". Por su parte

⁴¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. cit. p 920.

⁴² BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Ed. Harla, México, 1984. p. 454.

⁴³ GOMEZ LIAÑO, F. Diccionario jurídico. Ed. Salamanca, 1979. p. 202

⁴⁴ ATWOOD, Roberto. Diccionario Jurídico. Ed. Bazán, México, 1978. p. 227.

también, el siguiente Artículo 2214 nos indica lo siguiente: "La novación es un contrato, y como tal, está sujeto a las disposiciones respectivas, salvo las modificaciones siguientes".

Considerando lo establecido en los artículos antes citados podemos entender, que la nueva obligación debe cambiar ya sea en la causa, ya en el objeto o en la condición, en tanto que los sujetos de la relación jurídica, permanecen siendo los mismos, pues si se cambiara cualquiera de ellos no habría novación sino una Cesión de Crédito o de Deuda. Para que haya novación, el cambio debe de recaer en los elementos objetivos del negocio jurídico.

Cabe hacer referencia al siguiente comentario que se desprende de los conceptos que nuestro Código Civil dispone en sus artículos antes transcritos, en los que podemos apreciar un error:

- a) La novación no es un contrato como afirma el artículo 2214, es un convenio en sentido amplio. Si fuera contrato no podría producir los efectos de crear y extinguir en forma simultánea como lo hace la novación. En efecto, si con la novación se extingue una obligación antigua, ello es función del convenio en estricto sentido, pero además se crea una nueva obligación, eso es función del contrato, y esos dos efectos simultáneamente sólo se pueden producir por un convenio en sentido amplio, como lo prevé el Artículo 1792 que dice: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".
- b) Además se dice en el artículo 2213 que hay novación de contrato, y con ello parece que la Ley ignora que se puede novar no sólo la obligación surgida del contrato, sino que también se puede sujetar a este tipo de

convenio, cualquiera obligación sin importar cuál es la fuente en que se origino.

Así pues, podemos concluir este inciso diciendo que, la novación consiste en la sustitución convencional de una obligación anterior por otra esencialmente distinta, de modo que la primera se extinga, sustituyéndola la segunda.

b) SU NATURALEZA JURIDICA Y SUJETOS DE LA NOVACION.

Tomando en consideración lo expuesto en el desarrollo del presente trabajo, podemos decir, que la naturaleza jurídica de la novación consiste, en que esta debe realizarse entre personas capaces de contratar, porque las partes no sólo extinguen por su propio derecho sus primeras obligaciones, sino que contraen otras nuevas. La voluntad no debe presumirse, sino que debe resaltar claramente expresa entre las partes.

El maestro Manuel Bejarano hace referencia a la naturaleza jurídica de la novación, diciéndonos: "Es un acto jurídico plurilateral, es un concierto de varias voluntades jurídicas, que se exteriorizan con el propósito de producir consecuencias de derecho, las cuales consisten en extinguir un vínculo de derecho preexistente, mediante la creación de un vínculo nuevo: Extingue y Crea derechos".⁴⁵

También podemos decir, que hay novación cuando las partes interesadas en el contrato lo alteran substancialmente, sujetándolo a distintas condiciones, cuando un nuevo deudor es sustituido por el antiguo que queda exonerado, o cuando el antiguo acreedor es sustituido por otro, con quien queda obligado el deudor original.

En cuanto a los Sujetos de la Novación, sólo son dos: Acreedor y Deudor, de quienes a continuación hacemos referencia.

⁴⁵ BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Ed. Harfa. p.454.

ACREEDOR. Es el elemento personal de una relación obligatoria, que tiene la acción o derecho de pedir el cumplimiento de una obligación.

DEUDOR. Es el elemento pasivo de la obligación, que debe, o esta en la obligación de satisfacer una deuda o prestación contraída.

Ahora bien, estos dos sujetos deben tener antes que nada el propósito novatorio (*Animus novandi*), y como consecuencia de ello su voluntad que debe ser manifestada por ambos de manera clara y sin ningún vicio.

Resumiendo lo antes expuesto podemos decir, que sólo pueden realizar válidamente convenios, los que tengan plena capacidad de goce y de ejercicio, ya sea por sí o por medio de sus representantes legales.

Tomando en consideración a los sujetos de la novación, ésta puede ser, Por Cambio de Acreedor o Por Cambio de Deudor, llamada doctrinalmente Novación Subjetiva. Esta sí implica una diferencia esencial entre la obligación original y la nueva, en virtud de que los sujetos son elementos esenciales en la relación jurídica y, por tanto todo cambio de acreedor o de deudor es con la intención de novar (tercer requisito) que altera substancialmente el vínculo, de tal manera que extingue la primera obligación para dar nacimiento a una nueva obligación.

En la novación subjetiva se requiere además, el consentimiento del nuevo sujeto que interviene en la relación jurídica por crearse. Es decir, cuando hay cambio de acreedor, el deudor y el tercero que sustituye a aquél (al acreedor), convienen entre todos ellos en extinguir la relación jurídica primitiva para dar nacimiento a una nueva.

La Novación Objetiva, o sea Por Cambio de Objeto, se presenta cuando se substituye la prestación de dar, hacer o no hacer por otra distinta. Igualmente, en la novación objetiva, el cambio de objeto en la relación jurídica es esencial y, por tanto hay una extinción del primer vínculo para dar nacimiento a uno nuevo, consintiendo este cambio las partes.

c) OBJETO Y FORMA DE LA NOVACION.

El Objeto de la Novación consiste, en la existencia de un crédito u obligación por extinguirse, y la segunda obligación como consecuencia debe diferir de la primera obligación, suficiente para que se distinga una de otra.

Sí no existe la primera deuda la operación carece de objeto, puesto que la novación al igual que el Pago suponen una deuda.

El ánimo o propósito de novar (*Animus novandi*), considerado como el tercer requisito esencial para el surgimiento de la novación, porque podemos decir también, que el objeto de esta figura jurídica radica en extinguir la primera relación jurídica para la creación de otra nueva.

En cuanto a la Forma de la Novación, nuestro actual Código Civil, no requiere forma laguna en especial, ni requiere el empleo de palabras sacramentales o rigurosas, basta que en los términos del segundo convenio, resulte demostrada expresamente la intención de las partes, de cambiar la obligación primitiva por una nueva, para el surgimiento de la novación.

Aunque en el nuevo contrato no aparezca expresamente la palabra "novación", sí resulta claramente de sus cláusulas, la intención de que el mismo sustituya y modifique al antiguo, pues en aquel, se altera la cosa y el precio que habían sido pactados en éste.

Reconsiderando lo anteriormente expuesto decimos, para que exista la novación, se requiere que las partes interesadas en el contrato, lo alteren substancialmente, cambiando la esencia del mismo y sustituir una obligación por otra; y que se haga constar expresamente la intención de las partes de sustituir una obligación por otra, y cuando solamente exista una prórroga del plazo estipulado para el cumplimiento de una obligación, no puede estimarse que exista novación.

Así pues, podemos concluir que la segunda obligación debe diferir de la primera, por un elemento nuevo, suficiente para que se distinga una de otra. Si fáltase esta diferencia, la antigua obligación continuaría existiendo sin cambiar y la pretendida novación no sería, sino su reconocimiento o confirmación de la deuda.

Por último cabe hacer mención que la novación produce un doble efecto: Extingue un Crédito y Crea otro. Un sólo acto realiza este doble resultado. Por tanto no puede obtenerse uno de estos efectos sin el otro, entre ellos existe una estrecha solidaridad, de modo que nada se consigue si por cualquier causa uno de ellos deja de realizarse, una deuda se nova únicamente para reemplazarla por otra y ésta sólo se crea para substituir a aquélla.

Lo que distingue a la Novación del Reconocimiento de Deuda, la Confirmación, la Subrogación, la Cesión de Derechos, el Pago, la Dación en Pago y la Asunción de Deudas, como medios de extinción de las obligaciones, es que la Novación tiene un doble carácter Extintivo y Generador de obligaciones.

De manera resumida hacemos mención de los elementos que consideramos esenciales para la existencia de la novación:

- A). La existencia de un crédito por extinguirse;
- B). La creación de un crédito nuevo;

- C). Una diferencia entre ambas obligaciones;
- D). La novación es el contrato que puede ser alterado substancialmente, substituyendo una obligación antigua por una nueva;
- E). Se debe de emplear en ella las formas prescritas por el Derecho Civil.
- F). La emergencia de un elemento nuevo, porque de otra forma nos encontraríamos simplemente ante una ratificación o reconocimiento de la deuda. El Animo de Novar (Animus Novandi), último requisito de características subjetivas.

d) CLASES DE LA NOVACION.

La novación en nuestro Derecho, puede ser Objetiva y Subjetiva:

En el primer caso, **Objetiva** la mutación es referida al objeto de la obligación o bien, a sus condiciones esenciales. En consecuencia, ella puede residir en la alteración de la prestación de dar, de hacer o de omitir alguna conducta. En cuanto a las condiciones esenciales del objeto, debe residir en una modalidad que revista precisamente esta característica, como afecta una obligación simple a una condición suspensiva o resolutoria, porque la simple alteración del término o plazo no acarrea consigo la naturaleza esencial que esta institución de la novación exige.

En el caso de la Novación **Subjetiva**, el elemento característico es el cambio en la persona del acreedor (novación subjetiva-activa) o en la del deudor (novación subjetiva-pasiva).

Nuestro legislador parece no haber contemplado en forma expresa la novación subjetiva, pero ella es aceptada en forma unánime y sin reparos por la doctrina. A su vez, la novación subjetiva por deudor distinto puede ser operada a través de la Delegación que requiere de la conformidad del nuevo deudor

-Delegado- o de la Expromisión donde un tercero ajeno consiente en la Asunción de la Deuda bastando al efecto el consentimiento del acreedor.

Ahora bien, pasamos a hacer nuestro estudio respecto a estos Dos Tipos de novación:

NOVACION OBJETIVA.

Ernesto Gutiérrez Y González, nos concede su precepto respecto a este tipo de novación diciéndonos: "Es un convenio solemne por medio del cual se extingue una obligación antigua, sustituyéndola por otra nueva que difiere de aquella en que tiene distinto objeto, o bien es diferente en su relación jurídica".⁴⁶

Resulta de este concepto, que la novación objetiva puede ser por:

- A) Cambio de Objeto, entre la primera y segunda obligaciones;
- B) Cambio de la Relación Jurídica de las mismas.

Enseguida pasamos pues, a hacer un breve estudio sobre la consistencia de cada uno de estos incisos.

- A) Novación Objetiva por Cambio de Objeto.

Consiste cuando la primera obligación, u obligación original tiene un objeto de dar, y la nueva obligación uno de hacer; o la primera su objeto es de hacer y la segunda lo es de dar; o bien si es de dar o hacer en la primera, y la segunda es de no hacer, o a la inversa, se presenta este tipo de novación.

⁴⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. cit. p.929.

B) Novación Objetiva por Cambio en la Relación Jurídica.

Se presenta cuando la relación jurídica de la primera obligación que se extingue, es diferente a la relación de la nueva obligación que se crea en su lugar.

Diferirá la relación jurídica, si por ejemplo; la primera obligación la tiene pura y simple, y la segunda la tiene sujeta a una modalidad.

También diferirá si se cambia la naturaleza de la relación jurídica, transformando el tipo de contrato, o bien cambiando el campo en que se reglamenta la obligación.

El mismo autor antes citado subdivide éste inciso "B" en:

- 1.- "Relación Jurídica Diversa por tener Modalidad. Si la primera obligación que se va a extinguir es pura y simple, y la nueva que se crea en su substitución esta sujeta a una modalidad, puede afirmarse que hay un cambio substancial entre ambas, o bien si la primera obligación esta sujeta a una modalidad y la segunda no, resulta indudable que también hay una diferencia de esencia entre ambas.

Si una obligación es pura y simple, y la nueva que se crea, esta sujeta a condición suspensiva o resolutoria, hay una alteración fundamental que implica novación.

También si la primera obligación es pura y simple y la segunda a plazo, se produce un cambio esencial en la relación jurídica que implica novación.

- 2.- Relación Jurídica Diversa por Transformación del Contrato. Si la primera obligación que se va a extinguir, deriva de una relación contractual, y la segunda que se crea, obedece o corresponde a otro tipo de contrato, aunque el objeto sea igual en ambas, y subsistan los mismos sujetos, hay un cambio esencial en la relación jurídica, que permite establecer una novación.
- 3.- Relación Jurídica Alterada en cuanto al Campo Jurídico en que se Regula la Obligación. Se presenta cuando un crédito se regula, por ejemplo; En el campo del Derecho Civil, se extingue y se crea en su lugar una nueva obligación que se rige por el Derecho Mercantil, o a la inversa".⁴⁷

Esta situación implica un cambio substancial entre una y otra obligación, por lo que se refiere a la competencia de la autoridad judicial.

Ahora bien, pasamos a ver algunos cambios que NO Producen Novación Objetiva.

Hay ocasiones en que la obligación sufre una alteración, que en apariencia y sin análisis, pudiera considerarse que es substancial, y por lo mismo, la obligación se extingue y surgirá en su sustitución otra. Sin embargo, no hay tal, y las alteraciones que sufre el crédito no lo extinguen, ni hacen surgir otro nuevo, por lo tanto no podemos sostener que se este en presencia de la novación; así como también en los siguientes casos:

- 1.- Alteraciones relativas al plazo. Si una obligación esta sujeta a plazo, más o menos amplio, y luego éste se amplía o se reduce, no se esta

⁴⁷ *Ibidem.* p.p.930,931.

en presencia de una nueva obligación, sino en presencia de la misma, y por tanto no se produce novación.

- 2.- Alteraciones substanciales relativas al pago. También implica novación, pero si un cambio sustancial, el que una obligación se deba pagar en la Ciudad de México, y después por acuerdo de las partes, se determina que se pague en la Ciudad de Tijuana. La obligación no cambia, es la misma, y no hay alteración que permita suponer la existencia de dos obligaciones sucesivas.
- 3.- Alteraciones relativas a las garantías o a la carga. Si una obligación está garantizada con derecho real de hipoteca, prenda o contrato de fianza y después se cancelan las garantías, o a la inversa, nace sin garantías y luego se le atribuyen, ello no implica la existencia de dos obligaciones diversas y sucesivas, la obligación sigue siendo la misma, pues no afecta a su esencia la constitución o supresión de los accesorios que no forman parte de su estructura. Lo mismo se puede decir, si no se pactó una carga y luego se pacta, o bien si se pactó y después se decide suprimir, aquí no habrá novación, pues el crédito es el mismo sólo que con una obligación extraordinaria adicional.
- 4.- Remisión parcial de la obligación. Tampoco implica convenio novatorio, que el acreedor haga perdón de una parte de la deuda, pues aunque disminuida ésta, sigue siendo la misma.
- 5.- Alteración relativa a los intereses. Si al crearse la obligación se pactó que el capital prestado causaría intereses a razón del 6% anual y después se pacta que se causarían al 9%, o se disminuyen al 4%, o inclusive se suprimen, no podemos estimar que exista novación

objetiva, pues la obligación sigue siendo la misma, ya que los intereses no son parte de la estructura del derecho del crédito.

NOVACION SUBJETIVA.

El maestro Gutiérrez Y González, conceptúa a éste tipo de novación de la siguiente manera: "Es un convenio solemne por el cual se extingue una obligación antigua y se crea una nueva que difiere de la anterior, en que cambia uno de los sujetos, ya sea el acreedor, ya el deudor".⁴⁸

Por ello, hay dos tipos de novación subjetiva:

- A) Por Cambio de Acreedor.
- B) Por Cambio de Deudor.

Así pues, a continuación pasamos a hacer un breve análisis sobre el contenido de estos dos tipos de novación subjetiva.

- A) Novación Subjetiva por Cambio de Acreedor, consideramos a este tipo de novación como, el convenio solemne por el cual con consentimiento del deudor, se extingue la obligación primera y se crea otra nueva en donde el acreedor es persona diversa del que figuraba en la que se extinguió.

Comenta el Jurista citado con antelación que: "Nuestro Código NO regula de manera expresa a la novación subjetiva, pero el Código Argentino sí, y dispone en su Artículo 817: Habrá novación por sustitución de acreedor en el único caso de haberse hecho con consentimiento del deudor el contrato entre el acreedor precedente y el

⁴⁸ Ibidem p.933.

que lo sustituye. Si el contrato fuese hecho sin consentimiento del deudor, no habrá novación, sino Cesión de Derechos".⁴⁹

Continuando con el mismo autor, nos señala los Elementos que integran a la Novación Subjetiva, así como su consistencia de cada uno de ellos:

10.- **"SUSTITUCION DE UN ACREEDOR POR OTRO.** La simple indicación al deudor de quién está autorizado por el acreedor para recibir el pago, no implica novación.

Tampoco habrá novación, cuando el acreedor le manifieste al deudor sin pedirle su consentimiento, que debe pagarle a otra persona, porque entonces se presume que hay una Cesión de Derechos, y no una novación. Se necesita, que se extinga la obligación de el acreedor y se cree otra en donde el acreedor sea diferente y lo acepte el deudor.

20.- **CREACION DE UNA NUEVA OBLIGACION, Y LA EXTINCION DE LA ANTERIOR.** El cambio de la persona del acreedor, debe obedecer a una extinción y creación de obligaciones, para que de esta manera el nuevo crédito, reporte un elemento diferencial respecto de la obligación original.

30.- **SUBSTITUCION DEL ACREEDOR CON CONSENTIMIENTO DEL DEUDOR.** Es necesario que éste -Deudor- dé su conformidad, pues implica que su obligación se extinga, y se cree una nueva, imponerle sin más, una nueva obligación, no es posible sin su consentimiento, aunque se termine la primera.

⁴⁹ Ibidem. p.934.

Si faltare éste requisito, no habrá novación, habrá una Cesión de Derechos, pero en este caso no se extingue una obligación y surge otra, sino que sigue subsistiendo la misma relación de derecho.

4o.- **CONSENTIMIENTO SOLEMNE.** La voluntad no se puede externar de cualquier manera, debe hacerse en forma expresa que se celebra un convenio novatorio u otras palabras equivalentes, pero si no se hace así, no hay novación".⁵⁰

B) Novación Subjetiva por Cambio de Deudor. A éste tipo de novación lo consideramos como, un convenio solemne por medio del cual se extingue una obligación, y se crea otra obligación, diferenciando la primera de la segunda en que el deudor es persona diversa.

De éste tipo de novación subjetiva por cambio de deudor, nos presenta nuestro autor citado con anterioridad, dos especies:

1a.- "Delegación o novación delegatoria. Se verifica cuando el deudor pide extinguir su deuda, y ofrece a su acreedor que creará otra obligación con deudor diferente que está conforme en asumir responsabilidades que las que se extinguirán. Al deudor original se le designa "Delegante", al nuevo deudor se le designa "Delegado", y "Delegatario" es el acreedor en la primera y segunda obligación.

2a.- Expromisión. Se presenta cuando un tercero, que quiere ser nuevo deudor de un acreedor, por sí a instancia de otra persona, se ofrece crear para sí una obligación, si el acreedor consiente en

⁵⁰ Ibidem. p 935.

extinguir la deuda de un deudor que ya tiene, sin pedir su consentimiento a dicho primer deudor".⁵¹

Quedando de esta manera nuestro estudio hecho sobre las diversas clases de novación, y de la primera de las formas de extinguir las obligaciones.

Como se aprecia realizamos nuestro estudio sobre la novación, no sólo como una forma en donde la obligación se extingue y el acreedor recibe el pago por persona diversa de quien era deudor, sino que también, por razón de unidad de la materia y de método, analizamos a la novación desde el punto de vista en que el acreedor recibe un pago con objeto diverso al que se le debía originalmente, como sucede en la novación objetiva.

Así pues, concluimos diciendo que la novación objetiva y la novación subjetiva son una sola forma de extinguir las obligaciones.

⁵¹ *Ibidem.* p p 936,937,939.

CAPITULO TERCERO

DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE LA SUBROGACION Y, LA NOVACION Y ALGUNAS OTRAS INSTITUCIONES JURIDICAS AFINES.

A. FUNDAMENTACION JURIDICA DE LA SUBROGACION.

Hemos analizado los conceptos y naturaleza jurídica tanto de la Subrogación como de la Novación, esto en los Capítulos anteriores, ahora analizaremos las Diferencias y Semejanzas que existen entre estas dos figuras jurídicas y su analogía con otras instituciones a fines pero, principalmente nos avocaremos a la fundamentación y regulación de estas instituciones jurídicas.

Dejamos plasmado que existen dos clases de Subrogación, una Convencional y otra Legal, a ellas nos aluden los Artículos 2059 que se refiere a la Subrogación Convencional, misma que ya tratamos en el Capítulo Segundo de la presente exposición, y el Artículo 2058 ambos de nuestro mencionado Código, que nos regula la Subrogación Legal y por considerarla de mayor trascendencia jurídica, enseguida la analizaremos.

Artículo 2058.- "La subrogación se verifica por ministerio de la ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados:

- I. Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente;
- II. Cuando el que paga tiene interés jurídico con el cumplimiento de la obligación;
- III. Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia;

IV. Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición".

Como se observa del análisis de este precepto legal, deducimos que para que opere esta clase de subrogación no se requiere el consentimiento del deudor, es más ni siquiera se necesita notificarle el cambio de sujeto en la relación jurídica, pues esta se da como lo prevee el legislador por ministerio de Ley, es decir, en forma automática siempre y cuando se den alguno de los supuestos a que alude dicho artículo, supuestos estos que también procederemos a analizar.

En la fracción I, la subrogación se produce en favor de los acreedores privilegiados o hipotecarios de rango inferior, sino también con respecto al acreedor quirográfico que haya pagado al acreedor privilegiado, ya que éste es preferente con respecto a aquél sin embargo, es importante señalar que no se producirá la subrogación, si un acreedor privilegiado paga a uno de grado inferior, es decir tendrá que ser aplicado al acreedor preferente.

La fracción II, sienta un principio general, que comprende los supuestos de las restantes fracciones; aunque, por su formulación este artículo pareciese limitativo, sin embargo el legislador lo ubica en la hipótesis de que el sujeto que paga tenga un interés en el cumplimiento de la obligación, como podría ser el ejemplo del fiador que tiene interés de que su fiado cumpla con su obligación, pues si no lo hace, aquél tendrá que hacerlo.

Al respecto el maestro Manuel Borja Soriano, nos comenta que para entender mejor esta figura jurídica resulta necesario determinar cuando existe el interés jurídico y nos dice lo siguiente: "Existe interés jurídico, cuando se producen consecuencias de derecho, es decir, para que exista un interés jurídico en la facultad del acreedor y en el deber de deudor, es menester que la prestación o la

abstención consista en crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones o derechos".⁵²

Consideramos oportuno hacer el siguiente comentario, entendemos que efectivamente el aval o fiador tenga interés en el cumplimiento de la obligación, pues si esta no se cumple, él tendrá que hacerlo y por lógica jurídica y por mandato legal se subroga en los derechos de su acreedor para ejercitarlos en contra de su fiado ahora deudor.

La fracción III del mismo fundamento dice que hay subrogación legal cuando un heredero paga con sus propios bienes alguna deuda de la herencia. Este es un caso en que el heredero tiene interés jurídico, pues si bien es cierto que al recibir a beneficio de inventario, no responde con sus bienes personales de las deudas hereditarias, sí tiene interés en que un acreedor no remate a bajo precio los bienes de la herencia, dada su participación que tiene de ellos. Por lo tanto, como en el caso anterior, el heredero podrá evitar el remate de los bienes hereditarios, pagando al acreedor y subrogándose en todos sus derechos.

En el caso de la fracción IV, dice que hay subrogación legal cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre el crédito hipotecario anterior a la adquisición. Este caso supone que hay un interés jurídico de parte del adquirente del inmueble. La hipótesis es rara, porque admite que el adquirente de un inmueble se subroga en una hipoteca constituida sobre un bien que pasa a ser su propiedad. Es decir, mediante el caso de que en la persona del propietario se reúna también la calidad de acreedor hipotecario sobre su propio bien, en contra del principio de que nadie puede tener servidumbre, gravámenes o derechos reales sobre sus propios bienes.

⁵² UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. Apuntes de Estudios de Posgrado. Derecho Civil. Unidad IV. Obligaciones p 17.

La subrogación presenta como ya lo habíamos mencionado, muchas ventajas para quien paga la deuda de otro, así las garantías ya sean reales o personales que puedan existir, acompañan al crédito y pasan a la titularidad del subrogante. Y en caso de que el acreedor tuviese contra el deudor un título ejecutivo, tal título, con las acciones que de él emanen, pasarán asimismo al subrogado.

Artículo 2059.- "Cuando la deuda fuere pagada por el deudor con dinero que un tercero le prestare con ese objeto, el prestamista quedará subrogado por ministerio de la ley en los derechos del acreedor, si el préstamo constare en título auténtico en que se declare que el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda. Por falta de esta circunstancia, el que prestó solo tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato".

Al respecto hacemos el siguiente comentario, en el título auténtico en donde se declare el objeto del préstamo, constituye el elemento probatorio esencial para que el prestamista goce de la subrogación legal. De no existir tal título, tendrá simplemente una acción personal, para hacerse reembolsar el dinero prestado; en su caso, podría aducir la existencia de un mandato o de una gestión de negocios con respecto al deudor.

También nos señala el precepto 2060 del Código Civil vigente que: "No habrá subrogación parcial en deudas de solución indivisible".

En este caso si el pago debió hacerse en una sola entrega, el hecho de que el acreedor haya aceptado de un tercero un pago parcial, no trae consigo la subrogación en favor de quien efectuó el pago.

Asimismo el ordenamiento legal 2061 del mismo Código erige: "El pago de los subrogados en diversas porciones del mismo crédito, cuando no basten los bienes del deudor para cubrirlos todos, se hará a prorrata".

Este precepto es una aplicación del principio general según el cual todos los bienes del deudor constituyen la garantía de sus acreedores, y si no alcanzaren, se prorrateará el producto de sus bienes entre ellos.

B. FUNDAMENTACION JURIDICA DE LA NOVACION.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, contempla a la Novación en el Capítulo IV del Libro Cuarto "De las Obligaciones", Título Quinto que tiene como Subtítulo "Extinción de las Obligaciones", fundamentandonos lo siguiente:

En el Artículo 2213 nos dice: "Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente sustituyendo una obligación nueva a la antigua".

El precepto emplea la expresión "novación de contrato". Propiamente debería referirse a la novación de "la obligación", pues el cambio o sustitución también puede tener lugar entre una obligación extracontractual (Responsabilidad Civil, por daños causados en un accidente por ejemplo), lo cual mediante un convenio se cambia por una obligación de dar un inmueble.

De este ordenamiento legal se desprenden los siguientes elementos:

- 1.- Que una obligación nueva sustituya a una antigua. El término "sustitución" lo consideramos como requisito indispensable para la existencia de la novación, ya que como nos lo indica el legislador sustituye una obligación por otra nueva.

Consideramos importante hacer el siguiente comentario, cuando la obligación original está afectada de nulidad absoluta, no puede operarse

la novación, ni producir efecto legal alguno. Y si la obligación original está afectada de nulidad relativa, el propio Código Civil admite que una de las formas de convalidar la nulidad relativa y de purgar el vicio, consistente en el cumplimiento voluntario por medio del pago, novación o por cualquier otro modo.

El maestro Rojina Villegas nos hace referencia al segundo elemento, diciéndonos lo siguiente:

2.- "Que haya una modificación sustancial entre ambas obligaciones. Esta se manifiesta desde diferentes puntos de vista:

1o.- En cuanto a los sujetos.

2o.- En cuanto al objeto.

3o.- En cuanto a las modalidades.

1o.- En Cuanto a los Sujetos, la novación puede ser por cambio de acreedor o por cambio de deudor, llamada por la doctrina novación subjetiva. Esta sí implica una diferencia esencial entre la obligación original y la nueva, en virtud de que los sujetos son elementos esenciales de la relación jurídica y, por lo tanto, todo cambio en el acreedor o en el deudor con la intención de novar (tercer requisito) altera sustancialmente el vínculo, de tal manera que existe la primera obligación para dar nacimiento a una nueva.

2o.- La Novación Objetiva, o sea, por cambio de objeto se presenta cuando se sustituye la prestación de dar, hacer o no hacer por otra distinta. Igualmente, como la novación subjetiva, el cambio de objeto en la relación jurídica es esencial y, por lo tanto, hay una extinción del primer vínculo para dar nacimiento a uno nuevo.

Supone, naturalmente, el cambio de objeto, el consentimiento de las partes para substituir por otra la prestación inicial. Lo propio debe decirse para la novación subjetiva, en donde además se requiere el consentimiento del nuevo sujeto que interviene en la relación jurídica por crearse. Es decir, cuando haya cambio de acreedor, el deudor y el tercero que sustituye a aquél, convienen entre todos ellos en extinguir la relación jurídica primitiva para dar nacimiento a una nueva. Cuando hay cambio de deudor, éste, su acreedor y el tercero que sustituye al sujeto pasivo, convienen en extinguir la primera relación para dar nacimiento a una nueva".⁵³

3o.- Por lo que corresponde a las Modalidades, uniformemente la doctrina acepta que sólo la Condición es una moda susceptible de cambiar la obligación original para dar nacimiento a una nueva; que en cuanto al Término, como sólo afecta la exigibilidad de la propia obligación, no es de tal naturaleza esencial que altere la existencia misma de la relación jurídica.

Cabe señalar que una obligación es pura y simple, cuando se sujeta a una condición suspensiva o resolutoria, experimenta un verdadero cambio sustancial y, por consiguiente, se extingue la primera relación jurídica que da nacimiento a derechos definitivos, para dar lugar a una nueva relación hipotética, cuyos derechos dependerán en cuanto su nacimiento o extinción, de un acontecimiento futuro e incierto. En cambio, por lo que se refiere al término, como esta modalidad no afecta la existencia misma de la obligación y sólo aplaza su exigibilidad es evidente que la obligación pura y simple se convierte en una obligación a plazo o viceversa, no sufre un cambio sustancial.

⁵³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo III. Ed. Porrúa México, 1978. p 478.

Ahora bien, pasamos a hacer mención de otros elementos que consideramos son importantes para la creación de la novación:

- A. Que exista la intención de novar. A este respecto el Código dispone que la novación nunca se presume, sino que debe ser expresa, de donde se deduce que el consentimiento nunca debe manifestarse tácitamente en los casos de novación, este debe ser por escrito o verbal.

El ánimo de novar (*Animus novandi*) es un elemento esencial en la novación, porque el objeto de esta figura jurídica es extinguir una relación para crear otra; por lo tanto, no pueden existir ni uno ni otro efectos, si las partes no se proponen dar término a la primera obligación para crear otra de naturaleza jurídica distinta. Por otra parte, no podría existir *animus novandi* si no hubiera una modificación sustancial por cambio de sujetos, objetos o condiciones. Por eso decimos, que la novación es un convenio, en cuanto que extingue la relación original, y un contrato en cuanto que crea una nueva.

- B. Por otra parte, que haya capacidad de las partes para verificar la novación. El último elemento de la novación consistente en la capacidad para novar. Como la novación implica una extinción de la primera obligación y la creación de una nueva, es evidente que las partes deben tener capacidad general para contratar y especial para enajenar, cuando se ejecuten actos de dominio, al crear la nueva relación jurídica.

La capacidad exigida para la novación no basta que el acreedor tenga capacidad para recibir el pago, y el deudor para pagar. La ley exige la capacidad del deudor de ser capaz de obligarse puesto que contrae una nueva obligación y que el acreedor debe ser capaz de disponer de un crédito ya que renuncia a su primitivo derecho.

El numeral 2214 del Código multicitado dispone: "La novación es un contrato, y como tal, está sujeto a disposiciones respectivas, salvo las modificaciones siguientes".

Nuestro Código declara en el inciso del precepto, que la novación es un contrato y en consecuencia le serán aplicables las normas respectivas a los contratos, salvo las modificaciones que contienen los artículos que se han dedicado a esta figura jurídica.

Por otra parte el Artículo 2215 del Código Civil establece que: "La novación nunca se presume, debe constar expresamente".

Es preciso que se haga constar de un modo claro y terminante que la voluntad de las partes de sustituir una obligación anterior por otra nueva, nace de ese acuerdo de voluntades. En ello consiste la esencia de la novación.

Puesto que se trata en la novación de un acuerdo de voluntades de contenido complejo y de extremos conceptuales opuestos entre sí (extinción y creación concomitante de obligaciones) la certeza en las relaciones jurídicas entre personas y la seguridad de los terceros, particularmente de los acreedores, exige que la voluntad de las partes que intervienen en la novación declaren expresamente en el acto mismo, la voluntad acorde de novar.

Por otra parte el fundamento 2216 nos señala lo siguiente: "Aún cuando la obligación anterior esté subordinada a una condición suspensiva, solamente quedará si así se hubiere estipulado".

Si la obligación que se extingue esta sujeta a una condición suspensiva, el negocio jurídico que nace de la novación no queda subordinada a esa modalidad,

salvo convenio en contrario. En suma la obligación se extingue y con ella desaparece la cláusula modal, accesoria del negocio principal.

La condición estipulada es un elemento accidental del acto y propiamente de la voluntad, cuyos efectos se restringen por la voluntad de las partes, y se limitan sujetándolos a la realización de un acontecimiento futuro e incierto.

Para que la novación quede sometida a condición suspensiva, se requiere que en la novación las partes lo declaren.

Nos dice el ordenamiento 2217 de nuestro Código citado que: "Si la primera obligación se hubiese extinguido al tiempo en que se contrajere la segunda, quedará la novación sin efecto".

Puesto que la novación es la sustitución de una obligación nueva por otra antigua, es preciso que exista la obligación que va a ser sustituida por medio de la nueva para que pueda tener lugar la novación.

Reconsiderando todo lo antes expuesto referente a la novación, nos permitimos citar parte del comentario que hace nuestro jurista en el Código Civil Comentado vigente para el Distrito Federal, respecto a este precepto diciendonos lo siguiente: "La idea de cambio, de sustitución de una obligación por otra diferente, que se genera de la novación y la extinción de la primera. Es lo que distingue a ésta figura del Reconocimiento de Deuda, la Confirmación, la Subrogación, la Cesión de Deudas, como medios de extinción de las obligaciones, en tanto que la novación tiene el doble carácter liberatorio generador de obligaciones".⁵⁴

⁵⁴ Código Civil Para el Distrito Federal en Materia Común Y Para Toda la República en materia Federal. Comentado. Ed. Porrua. México. p.264.

El Artículo 2218 del mismo Código nos determina: "La novación es nula si lo fuere la obligación primitiva salvo que la causa de nulidad solamente pueda ser invocada por el deudor, o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen".

De la redacción del anterior precepto se desprende, sin mayor esfuerzo que, no pueden ser materia de novación los actos viciados de nulidad absoluta, es decir, aquéllos que no son susceptibles de convalidación por confirmación o ratificación y en los que la naturaleza prevalece.

Asimismo, nos precisa el fundamento 2219 del citado Código lo siguiente: "Si la novación fuere nula subsistirá la antigua obligación".

Este precepto no establece la distinción, como lo hace el anterior artículo, entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa. para declarar que la obligación anterior no se extingue si la novación es nula. Esta diferencia de tratamiento la explicaremos y justificaremos, porque la extinción de la obligación anterior no puede producirse como consecuencia de un acto que produce legalmente ningún efecto porque, es un acto nulo.

Nos señala el numeral 2220 del mencionado Código que: "La novación extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias. El acreedor puede, por una reserva expresa, impedir la extinción de las obligaciones accesorias, que entonces pasa a la nueva".

La extinción de la anterior debe ser completa, cuando menos en principio, la idea de sustitución o de cambio de una obligación por otra implícita en el animus novandi, nos lleva a concluir que al quedar extinguida la obligación principal, con ella se extinguen las obligaciones accesorias, salvo reserva del acreedor.

El concepto 2221 del Código en consulta nos establece que: "El acreedor no puede reservarse el derecho de prenda o hipoteca de la obligación extinguida, si los bienes hipotecados o empeñados pertenecieren a terceros que hubieren tenido parte en la novación.

La razón fundante de lo dispuesto en este artículo es que no basta la reserva que haga el acreedor de las garantías accesorias de la obligación anterior, para que subsistan en la nueva, si tales obligaciones consisten en prenda, hipoteca, constituidas sobre bienes de terceros. En esos casos se requería el consentimiento del dueño de los bienes gravados, puesto que se trata en el caso de obligaciones de terceros anexos a la obligación principal que se extingue con ella.

Al respecto es importante señalar que en nuestro derecho y conforme a lo dispuesto en este precepto, quedan extinguidas por novación todas las garantías prestadas por terceros, salvo que hayan convenido en la novación.

Nos dice el Artículo 2222 del Código Adjetivo de la materia que: "Cuando la novación se efectuó entre el acreedor y algún deudor solidario, los privilegios e hipotecas del antiguo crédito sólo pueden quedar reservados con relación a los bienes del deudor que contrae la obligación".

La novación es una de las deudas solidarias, extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias y a la vez necesariamente las garantías prestadas sobre bienes de terceros.

Por último el ordenamiento 2223 de nuestro Código Civil nos determina que: "Por la novación hecha entre el acreedor y alguno de los deudores solidarios, quedan exonerados todos los demás codeudores, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1999".

Este artículo dispone, que el efecto que produce la novación en las obligaciones solidarias es liberar a los demás deudores de la deuda contraída.

Pero la extinción de las obligaciones que reportan cada uno de los deudores solidarios, se produce respecto del acreedor. De acuerdo con lo que dispone el artículo 1999 al que nos remite el precepto en comentario, "el deudor solidario que paga por entero la deuda, tiene derecho de exigir de los otros codeudores, la parte que en ella les corresponda". Así pues, el efecto inmediato de la novación en la hipótesis a que nos referimos, es producir una especie de mancomunidad legal entre los deudores de la obligación anterior para reembolsar al deudor, y paguen la nueva obligación entre todos los deudores mancomunados.

C. FIN JURIDICO DE LA SUBROGACION Y DE LA NOVACION.

Consideramos a través de nuestro estudio realizado sobre la subrogación que, el Fin Jurídico de la Subrogación, es sustituir una persona por otra.

Así pues, podemos apreciar dentro del desarrollo del presente trabajo que, el fin esencial de la subrogación se manifiesta cuando un tercero-subrogado tenga interés jurídico en liquidar la deuda contraída por el deudor y a su vez liberar a éste de su acreedor mediante el pago que se realice.

Tomando en consideración lo que establece nuestra legislación y lo anteriormente señalado en el cuerpo del presente, tenemos que para que se dé la figura de la subrogación se necesita que contemple los siguientes requisitos:

- 1.- La existencia de un crédito.
- 2.- Un tercero -subrogado- con interés jurídico en pagar al acreedor o bien un tercero que preste al deudor dinero (bien) para cubrir al acreedor la deuda contraída.

3.- La subsistencia e inalterabilidad del crédito.

Por otra parte podemos apreciar de acuerdo a nuestro análisis respecto a la novación que, el Fin Jurídico de la Novación es sustituir una obligación anterior por una nueva.

Pudiendose substituir mediante un convenio celebrado entre las partes una obligación contraída por otra nueva.

Confirmando una vez más que el fin jurídico de la novación es, extinguir la relación primitiva, considerando también que se trata de un convenio y un contrato a la vez en cuanto que crea una nueva relación jurídica obligacional.

Debe constar de un modo claro y terminante la voluntad de las partes, de substituir una obligación anterior por otra nueva, es decir, la novación surge del acuerdo de voluntades de las partes.

Y de acuerdo a nuestra legislación para que opere la novación se requiere de ciertos requisitos tales como:

- 1.- La preexistencia de una obligación.
- 2.- La creación de una nueva obligación.
- 3.- Un cambio substancial entre la primera obligación y la nueva.
- 4.- El propósito de novar o el animus novandi.

Después de haber hecho la exponente el análisis sobre la Subrogación y la Novación, paso a señalar las Diferencias que considero existen entre estas dos instituciones jurídicas.

- 1.- En la Subrogación se requiere de la existencia de un crédito;

- 2.- Que un tercero o subrogado tenga el interés jurídico en el cumplimiento de la obligación;
- 3.- La subsistencia e inalterabilidad del crédito;
- 4.- La subrogación puede ser convencional o establecida por la ley;
- 5.- La subrogación es un acto jurídico de naturaleza transmisiva, más no extintiva de la obligación;
- 6.- La subrogación no es un contrato, salvo en los casos de subrogación convencional;
- 7.- La subrogación establecida por la ley se verifica sin el consentimiento del acreedor y aún en contra de la voluntad del acreedor;
- 8.- La subrogación debe ser expresa.
- 9.- A la subrogación se le estima como un convenio solemne;
- 10.- La ley no exige que conste en un documento notarial, puede constar en uno privado, o bien en el propio documento;
- 11.- En la subrogación interviene un tercero o subrogado que presta al deudor dinero para el cumplimiento de la obligación.

Es decir, la subrogación implica la substitución o desaparición del primer deudor cuando éste se declara insolvente y a la vez es reemplazado por un tercero o subrogado que se compromete a solventar la deuda u obligación contraída por el deudor, sin que la relación obligatoria original se modifique, siendo esto posible únicamente con el consentimiento del acreedor, lo anterior siempre y cuando se trate de la subrogación convencional.

Ahora bien, lo que distingue a la Novación de la Subrogación, de la Cesión de Derechos y de la Cesión de Deudas, como medios de extinción de obligaciones es lo siguiente:

- 1.- La novación tiene un doble carácter extingue un crédito y crea otro;
- 2.- La preexistencia de una obligación;

- 3.- La creación de una nueva obligación que debe diferenciarse de la primera;
- 4.- La novación es un contrato que puede ser alterado substancialmente, substituyendo una obligación antigua por una nueva;
- 5.- En la novación debe de existir el ánimo de novar;
- 6.- La novación debe constar expresamente;
- 7.- En la novación debe de haber capacidad legal y de ejercicio en las partes para obligarse;
- 8.- Se debe de emplear en la novación las formas prescritas por el Derecho Civil;
- 9.- La novación exige el consentimiento del deudor;
- 10.- La ley no requiere forma alguna en especial para el surgimiento de la novación, ni requiere el empleo de palabras sacramentales o rigurosas, basta que en los términos del segundo convenio resulte demostrada expresamente la intención de las partes, de cambiar la obligación primitiva por una nueva.

D. CESION DE DERECHOS.

Primeramente haremos una breve referencia histórica sobre la Cesión de Derechos. Esta primera forma de transmitir las obligaciones no se reconoció en el Derecho Romano ello es fácil de entender si se parte del principio, de que la obligación en el Derecho Romano implicaba un vínculo de carácter estrictamente personal, y la idea de que en una relación crediticia pudiera cambiar a uno de los sujetos, era racionalmente inadmisibles.

Recordemos que en sus primeras épocas el Derecho Romano admitía y permitía el encadenamiento del deudor que no pagaba, ello nos permite valorar el carácter personalísimo que tenía ese derecho.

Con el tiempo y bajo la presión de necesidades prácticas, se llegó a admitir en el Derecho Romano la Cesión de Derechos, y con esas bases más o menos admitidas subsisten hasta nuestros días.

Nuestro sistema jurídico mexicano, admite diversas formas que permiten transmitir la obligación, siendo estas las siguientes:

- A.- Cesión de Derechos.
- B.- Cesión de Deudas.
- C.- La Subrogación.

Estas formas se caracterizan por implicar un cambio en el sujeto activo o en el pasivo, dejando subsistente la misma relación jurídica, que por lo tanto no se transforma ni mucho menos se extingue, continuando así con las obligaciones principales y accesorias.

El maestro Gutiérrez Y González nos dá el concepto gramático de Ceder que significa, "dar o transmitir, así entendido el verbo de ceder, cesión será el efecto o acción de ceder, de donde resulta que ella es una acción muy amplia que implica la dación o transferencia de cualquier cosa".⁵⁵

Al llevar la anterior noción gramatical al campo del Derecho, nos encontramos que la Cesión es el acto de transferencia de una cosa o de un derecho, y por lo mismo habrá Cesión siempre que una persona transmita a otra un derecho de cualquier índole real, personal o de otro tipo de Cesión.

Cabe mencionar que el patrimonio se constituye con los derechos reales y personales, siendo materia de Cesión que se elabora en torno a éstos, y a sus reglas que se aplican a otros tipos de Cesión de Derechos, de los cuales hacemos

⁵⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. cit. p.828.

un breve análisis sobre cada uno de ellos, como lo veremos más adelante dentro de este inciso.

Así pues, el maestro Ernesto Gutiérrez Y González nos proporciona el concepto de Cesión de Derechos diciéndonos: "Es un acto jurídico del tipo contrato, en virtud del cual un acreedor, que se denomina cedente, transmite los derechos que tiene respecto de su deudor, a un tercero, que se denomina cesionario".⁵⁶

Ahora bien, el Artículo 2029 nos determina: "Habrá Cesión de Derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tenga contra su deudor".

Los derechos que pueden ser objeto de Cesión, son todos los derechos de crédito, pues sólo deben exceptuarse aquellos que por su naturaleza misma van unidos en forma indivisible a la persona del acreedor o la ley prohíba expresamente la transmisión.

En el numeral 2030 del Código en consulta podemos observar tres límites a la posibilidad de ceder.

- a) Que la ley prohíba;
- b) Que no lo permita la naturaleza del derecho que deba ser objeto de transferencia;
- c) Que haya convenio entre las partes (acreedor y deudor) para que el crédito no pueda ser cedido.

Estatuye el precepto 2030 que: "El acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin consentimiento del deudor, a menos que la Cesión este prohibida por la

⁵⁶ *Ibidem.* p.829.

ley, se haya convenido no hacerla o no lo permita la naturaleza del derecho. El deudor no puede alegar contra el tercero que el derecho no podía cederse porque así se había convenido, cuando ese convenio no conste en el título constitutivo, del derecho*.

Por otra parte existe una última forma reconocida por el fundamento 2030 para impedir la Cesión, consistente en el convenio entre acreedor y deudor que así lo estipule, pero siempre y cuando el mismo se haga constar en el título constitutivo del crédito, ya que de lo contrario el deudor no podrá alegar que el derecho no podía cederse, según indica la parte final del precepto invocado.

La razón de ser de tal disposición deriva de las circunstancias de cada caso, pues en función de ellos alguien puede consentir en ser deudor sólo frente a un acreedor determinado, por las razones de mutua confianza, honorabilidad, etc. En consecuencia, dado ese origen del crédito, éste puede nacer con la modalidad de ser intransmisible.

La Cesión de Derechos moderna se caracteriza porque implica un cambio en el acreedor o sujeto activo, que es reemplazado por otro, subsistiendo la misma relación jurídica, sin que se opere por lo tanto una novación subjetiva y sin que se requiera el consentimiento del deudor.

Se desprende de este principio que, el acreedor puede transferir sus derechos a otro, sin la conformidad de su deudor y a pesar de este cambio en un elemento esencial de la relación jurídica, subsiste ésta, con todos sus derechos y obligaciones, tanto principales como accesorios. Por este motivo el Artículo 2032 del citado Código nos dispone: "La Cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegios, salvo aquellos que son inseparables de la persona del cedente. Los intereses vencidos se presume que fueron cedidos con el crédito principal".

Podemos distinguir la Cesión de Derechos de la Novación subjetiva, por cambio de acreedor, en que en ésta última opera una extinción de la relación jurídica original, que es substituída necesariamente por otra nueva y esencialmente distinta. Por consiguiente, la novación implica una extinción de las obligaciones principales y accesorias, y esta es la razón por la cual la fianza, prenda, hipoteca o privilegios no pueden conservarse en la novación, sino cuando existe una reserva expresa consentida por las partes, y también por los terceros que hayan otorgado esas garantías.

Ahora bien, continuando con nuestra exposición pasamos a hacer mención de los Carácteres Distintos entre la Novación y la Cesión de Derechos, considerando como tales los siguientes:

- 1o.- La Novación exige el consentimiento del deudor, a quien se hace contraer una nueva obligación. En la Cesión de Derechos, no se requiere el consentimiento del deudor, basta notificar el contrato celebrado entre el antiguo y el nuevo acreedor.
- 2o.- La Novación extingue las garantías del crédito novado (hipotecas, fianzas, etc.) el nuevo crédito nace desnudo, a menos que expresamente se le hayan transmitido aquéllas, en las condiciones en que lo permite la ley. En cambio, la Cesión de Derechos conserva estas garantías, y las transmite de pleno derecho al cesionario.
- 3o.- La Novación implica la extinción del primer crédito y la creación de otro, en cambio la Cesión no extingue nungún crédito, ni lo crea tampoco, sólo lo transmite.

40.- Tanto en el aspecto teórico, como en el aspecto práctico en la Novación al extinguirse la primera obligación, no se pueden oponer al acreedor nuevo o segundo acreedor las excepciones provenientes de la primera obligación, sólo se le pueden oponer las derivadas del nuevo crédito.

En la Cesión de Derechos, se le pueden oponer al acreedor, si el deudor hace reserva y oposición al momento de notificarle las excepciones que tuvieren contra el primer acreedor, pues sigue siendo la misma obligación.

50.- La Novación en el Derecho Mexicano es solemne, y la Cesión de Crédito es el mismo derecho es *consensual y formal*.

Podemos decir, que la Cesión de Derechos tiene un doble carácter, en virtud de que es la fuente o causa eficiente de distintos contratos o figuras jurídicas en general. Es decir, como la Cesión de Derechos puede ser a título oneroso o gratuito, puede dar lugar a una Compraventa, si hay un precio cierto y en dinero a cambio del derecho cedido; a una Permuta, si a cambio del crédito se da otro o alguna cosa; a una Donación, si es a título gratuito; a una Aportación en sociedad, si el crédito se transmite a la persona moral que se constituya.

La Cesión de Derechos es un acto de utilidad y práctica diaria que presenta una extensa aplicación en la vida jurídica, permitiéndole al acreedor cedente, y al cesionario obtener ventajas pecuniarias sin perjudicar al deudor, como lo veremos a continuación:

- A) Al cedente, le permite obtener anticipadamente el importe de su crédito cuando es a plazo, y si ya esta vencido y no ha pagado, le permite también obtener el monto del importe de su derecho sin tener que iniciar un juicio por el pago, o seguirlo si ya lo inició.

- B) Representa también utilidad para el cesionario, pues invierte su dinero en una operación que le puede producir intereses ventajosos, así como el obtener los derechos por una suma inferior al momento real de los mismos.

El Código Civil vigente nos narra que, la Cesión de Derechos no requiere de formalidades para su validez, que puede constar en documento privado mismo que firmarán el cedente y el cesionario ante dos testigos. Nos dice al respecto el ordenamiento 2033 que: "La Cesión de Créditos civiles que no sean a la orden o al portador puede hacerse en escrito privado que firmarán cedente, cesionario y dos testigos. Sólo cuando la ley exija que el título del crédito conste en escritura pública, la Cesión deberá hacerse en esta clase de documento".

A continuación haremos mención de algunos tipos de Cesión de Derechos, y una breve reseña de la consistencia de cada uno de ellos:

- A) Cesión de Crédito Litigioso.
- B) Cesión de Derechos Hereditarios.
- C) Cesión de Derecho Real.

- A) **CESION DE CREDITO LITIGIOSO.** El Código vigente no recogió a éste tipo de Cesión como podemos observar, pero ello no significa que desconozca este tipo de Cesión, ya que en su fundamento 2272 establece: "La venta de cosa o derechos litigiosos no está prohibida, pero el vendedor que no declare la circunstancia de hallarse la cosa en litigio, es responsable de los daños y perjuicios si el comprador sufre la evicción, quedando además, sujeto a las penas respectivas".

Y el precepto 2592 del Código Civil que dispone en su fracción III: "La representación del procurador, además de los casos expresados en el artículo 2595: III. Por haber transmitido el mandante a otro sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la transmisión o cesión sea debidamente notificada y se haga constar en autos".

- B) CESION DE DERECHOS HEREDITARIOS.** Pueden tramitarse por Cesión los derechos que una persona tiene al respecto de una herencia, aunque tal operación lleva como presupuesto ineludible, el que se trate de derechos hereditarios y adquiridos por la muerte del autor de la Cesión, y no se trate de expectativas de derechos hereditarios futuros, pues la cesión de éstos no puede llevarse a cabo sin el consentimiento del mismo autor de la futura sucesión. Ya que lo prohíbe de manera expresa el fundamento 1826 del Código citado, al establecernos lo siguiente: "Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aún cuando preste su consentimiento".

Esta misma idea se produce en los Artículos 1291 y 1665 del multicitado Código. Por la Cesión de Derechos Hereditarios ya firmes por la muerte del autor de la herencia, puede hacerse de dos maneras diversas:

- Primera.- Enumerando las cosas que comprende la Cesión.
 - Segunda.- Sin enumerar las cosas que comprende la Cesión.
-
- Primera.- La cesión de Derechos Hereditarios Enumerando las cosas que comprende la Cesión. El cedente de derechos hereditarios asume todas las obligaciones que se producen en el caso de una Cesión que no sea especial, esto es, quedará obligado a garantizar su calidad de

heredero, la existencia y legitimidad del crédito y la solvencia del patrimonio hereditario que transmite. A esta conclusión llegamos con la lectura del precepto 2047 de nuestro Código que nos señala lo siguiente: "El que cede su derecho a una herencia, sin enumerar las cosas de que ésta se compone, sólo está obligado a responder de su calidad de heredero".

Segunda.- Cesión de Derechos Hereditarios sin Enumerar las Cosas que comprende la Cesión. En este supuesto, como lo marca el artículo 2047 antes citado, el cesionario no tiene del cedente más garantía que la que sea efectivamente heredero, y éste no asume las obligaciones que se consignan en los Artículos 2042 y 2043 de Código Civil vigente.

Sin embargo, establece el numeral 2048 del mismo Código lo subsecuente: "Si el cedente se hubiere aprovechado de algunos frutos o percibido alguna cosa de herencia que cediere, deberá abonarla al cesionario, si no se hubiere pactado lo contrario".

Le resulta así al cedente, una segunda posible obligación, además de la de garantizar su calidad de heredero. Y por lo que corresponde al cesionario, se le impone por el ordenamiento 2049 del Código en consulta una obligación: "El cesionario debe, por su parte, satisfacer al cedente todo lo que haya pagado por las deudas o cargas de la herencia y sus propios créditos contra ella, salvo si hubiere pactado lo contrario".

- C) **CESION DE DERECHO REAL.** El fundamento 950 determina en su primera parte que: "Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponda y las de sus frutos y utilidades, pudiendo en consecuencia enajenarla, cederla o hipotecarla, y aún subsistir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derecho personal. Pero el efecto de la enajenación de la hipoteca con relación a los condueños, estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad. Los condueños gozan del derecho del tanto".

Según esto, el Derecho Real de Propiedad también puede ser materia de Cesión, y vistos los términos que emplea la ley, puede hacerse extensivo este criterio a todos los derechos reales.

Reconsiderando todo lo anteriormente mencionado, podemos decir que la Cesión es una forma de transferir la titularidad de los derechos, ya mediante la compra-venta, la permuta, o la donación, de la misma manera que se transmite la propiedad de las cosas corporales, debiendo observarse las reglas particulares del acto jurídico al que corresponda, por disposición del artículo 2031 del Código en consulta que dispone: "En la cesión de crédito se observarán las disposiciones relativas al acto jurídico que le dé origen, en lo que no estuvieren modificadas en este capítulo".

Por último cabe mencionar que también la transferencia de la propiedad sobre una cosa corporal es una Cesión de Derechos, aunque no estemos acostumbrados a verlo así en razón de que el derecho de propiedad confiere tal suma de facultades sobre la cosa, que se confunde con ella y se corporeiza: aquél que adquiere el derecho de propiedad adquiere la cosa en sí. No suele considerarse que la adquisición de la propiedad de esa cosa sea una adquisición de derechos y, sin embargo, lo es. De ahí que, tratándose de transmisión de las cosas corporales

digamos: vendí, permuté o doné una cosa y no, cedí el derecho de propiedad de esa cosa, etcétera.

A través de nuestro estudio consideramos, que también pueden cederse otros derechos que NO son reales ni personales, como por ejemplo: los derechos de patente, de marca, de autor. En realidad, los contratos típicos llamados traslativos de dominio, cualquier derecho puede ser enajenado por Cesión de Derechos.

Así pues, llegamos a hacer mención de las Diferencias y Semejanzas que existen entre la Subrogación y la Cesión de Derechos.

DIFERENCIAS:

- 1a.- En la Subrogación el acreedor original no cuenta para nada en la nueva obligación, y el tercero o subrogado o bien paga simplemente por conservar su derecho o interés, o bien lo hace por favorecer al deudor.
En la Cesión de Derechos el cesionario busca colocar de la mejor manera posible sus bienes pecuniarios, y el cedente por lo general busca la transmisión onerosa de su crédito.
- 2a.- La diferencia esencial o básica se tiene en que, la Subrogación implica el pago al acreedor original, en tanto que la Cesión no implica el pago de la obligación por el cesionario al cedente.
Es cierto que ello resulta de una ficción legal, pero de cualquier forma, es definitiva para distinguir las dos instituciones.
- 3a.- Pero la nota diferencial en lo que se refiere a las consecuencias prácticas de las dos figuras jurídicas consideramos que es, cuando el cedente puede transmitir su crédito por menor suma de la que se debe al deudor, y el cesionario tiene derecho a percibir el monto total del crédito; en cambio en la Subrogación, si el tercero paga al acreedor es

porque éste así lo admite, una prestación menor que la debida real y verdaderamente por el deudor, no podrá reclamar éste (deudor) al acreedor subrogado más de lo que haya pagado al acreedor originario. Esto lo concluimos con la aplicación del numeral de nuestro Código Civil 2070 el cual estriba en lo subsecuente: "En el caso del artículo 2067, el que hizo el pago sólo tendrá derecho de reclamar al deudor la cantidad que hubiere pagado al acreedor, si éste consintió en recibir menor suma que la debida".

4a.- La Subrogación puede ser convencional o establecida por la ley, en tanto que la Cesión de Derechos sólo opera en forma convencional, y de ahí que;

5a.- La Subrogación establecida por la ley se verifica sin el consentimiento del acreedor, o aún en contra de la voluntad del acreedor, en tanto que la Cesión de Derechos no puede verificarse sin el consentimiento del acreedor o cedente.

6a.- El tercero subrogado tiene las acciones diferentes personales contra el deudor: una personal surgida del contrato en donde conste el préstamo que le haga para pagar al acreedor original, y otra derivada del derecho que se subroga de éste.

El cesionario en cambio, sólo tiene frente al deudor los derechos que le asistían al cedente, pero carece de acción alguna personal adquirida directamente por la relación con el deudor.

7a.- La Subrogación en ocasiones asume el carácter de acto contractual solemne, en tanto que la Cesión de Derechos es consensual y cuando mucho formal.

A través de la presente exposición pudimos observar otras diferencias existentes entre la Cesión de Derechos y la Subrogación, las cuales señalaremos a continuación:

- 1a.- La Cesión de Derechos es forzosamente un contrato. La Subrogación no, salvo los casos de Subrogación Convencional.
- 2a.- En la Cesión de Derechos el acreedor o cedente siempre transmite voluntariamente su crédito al cesionario, mientras que en la Subrogación Legal se ve desplazado aún contra su voluntad del crédito, al ser desinteresado por el pago recibido.
- 3a.- En la Cesión de Derechos no existe forzosamente un pago, en la Subrogación media forzosamente un pago.
- 4a.- En la Cesión de Derechos se puede sujetar a un plazo suspensivo el pago del precio. En la Subrogación debe hacerse el pago, pues no existe mientras no lo hay.
- 5a.- La Cesión de Derechos es una operación de especulación, el cesionario podrá cobrar la integridad del crédito aún cuando hubiese pagado una cantidad menor por él, *el tercero subrogado sólo podrá obtener el monto del pago que efectuó y este es un efecto reconocido generalmente por los tratadistas.*

SEMEJANZAS:

- A) En ambas figuras jurídicas se cambia la persona del acreedor por un tercero. En efecto, tanto en la Subrogación como en la Cesión, es un tercero el que viene a ocupar el lugar del acreedor original.
- B) En las dos figuras jurídicas la obligación sigue siendo la misma.
- C) *El tercero que ocupa el lugar del primer acreedor tiene asegurados los mismos beneficios de que éste gozaba.*

E. CESION DE DEUDA.

Consideramos importante hacer un pequeño bosquejo histórico sobre esta figura jurídica, la Cesión de Deuda que ahora nos roba nuestra atención para conocer un poco sobre ella.

Algunos tratadistas pretenden encontrar en ciertas instituciones jurídicas indicios o principios de la *Cesión de Deuda*, pero casi la unanimidad de los tratadistas está de acuerdo en que jamás llegó a existir ésta institución jurídica en el Derecho Romano.

En cambio, por lo que se refiere a la Cesión de Derechos, ya hemos dicho previamente que ésta llegó a admitirse prácticamente en los últimos tiempos del Derecho Romano.

Sin embargo, el maestro Rojina Villegas nos dice al respecto lo siguiente: "La Cesión de Deuda es una figura jurídica del Derecho moderno, que se origina propiamente en la Jurisprudencia y Legislación Alemanas. Fueron necesidades de origen práctico las que en un principio introdujeron el uso de la Cesión de Deudas en el Derecho Alemán.

Posteriormente en la Jurisprudencia y Legislación de ese país se reglamentó la Cesión de Deudas institución jurídica en estudio. Se admite en forma la transferencia de la obligación por cambio de deudor, requiriendo siempre el consentimiento expreso o tácito del acreedor para que el obligado sea sustituido por un tercero.

Del Derecho Alemán pasa ésta figura jurídica al Derecho Suizo, tomando así nuestro Derecho Mexicano de esas legislaciones los datos principales para

reglamentar esta forma de transmisión de las obligaciones en los Artículos 2051 al 2057 del Código Civil vigente para el Distrito Federal".⁵⁷

La Cesión de Deuda implica una forma de transferencia de la obligación por cambio del deudor, pero sin alterar la relación jurídica original, la cual continúa subsistente. Se distingue de la Novación en que ésta implica una forma de extinción de las obligaciones, en tanto que la Cesión de Deudas sólo constituye una manera de transmisión de las mismas.

Ahora bien, el maestro Ernesto Gutiérrez Y González nos otorga su concepto de Asunción o Cesión de Deudas diciéndonos que: "Es un acto jurídico del tipo contrato, en virtud del cual una persona a la que se le llama "Cedente" y que es deudora en otro acto jurídico diverso, transmite la deuda que tiene frente a su acreedor en el acto, y con el consentimiento de éste, a otra a la cual se designa como "Transmisionario".⁵⁸

En nuestro Derecho, la Cesión de Deuda es un acto jurídico plurilateral, en el que intervienen tres personas: El Deudor original (en que va a ceder su sitio), El Transmisionario o Tercero (es la persona a la cual se le transmite la deuda, del deudor original), y la voluntad del Acreedor, sin la cual no puede concebirse lógicamente la sustitución del deudor.

Nuestro Código Civil vigente, en sus fundamentos 2051 y 2052 admiten a la Cesión de Deudas por consentimiento expreso o tácito del acreedor. Por lo que nos permitimos transcribir el contenido del precepto 2051: "Para que haya sustitución del deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente".

⁵⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil Tomo III Ed. Púrrua. México, 1973 p.464.

⁵⁸ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. ob. cit. p.859

Este ordenamiento es la aplicación de la norma general que existe en materia de contratos respecto al consentimiento, es decir, que este debe manifestarse en forma expresa o tácita.

El fundamento 2052 inmediatamente nos establece: "Se presume que el acreedor consiente en la sustitución del deudor, cuando permite que el sustituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como pago de réditos, pagos parciales o periódicos, siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo".

Este artículo reglamenta el consentimiento tácito, y al efecto supone que se ejecuten o toleren actos por parte del acreedor que necesariamente supongan que acepta la substitución del deudor.

Tomando en consideración lo anteriormente dicho, el Artículo 2054 del Código en consulta nos señala lo siguiente: "Cuando el deudor y el que pretenda sustituirlo fijen un plazo al acreedor para que manifieste su conformidad con la sustitución, pasado este plazo sin que el acreedor haya hecho conocer su determinación, se presume que rehúsa".

Este precepto estatuye con toda claridad que el silencio o la oposición del acreedor al cambio de deudor que se le hubiere notificado, no es una forma de consentimiento tácito.

Por otra parte el ordenamiento 2055 del mismo Código nos indica lo siguiente: "El deudor sustituto queda obligado en los términos en que lo estaba el deudor primitivo; pero cuando un tercero ha constituido fianza, prenda o hipoteca para garantizar la deuda, estas garantías cesan con la sustitución del deudor, a menos que el tercero consienta en que continúen".

Es decir, cuando un tercero haya constituido garantías en favor del deudor original, al operarse la sustitución de éste, dichas garantías se extinguen en virtud de que no hay transmisión de las obligaciones accesorias, como sí existe en la Cesión de Crédito para los derechos principales y los accesorios.

Cuando en la Cesión de Deudas se ha constituido prenda o hipoteca por el propio deudor, estas garantías sí continúan cuando es sustituido por un tercero, pues la Cesión de Deudas supone un acuerdo entre dicho deudor originario y el que lo sustituye, y por lo tanto se sobreentiende en nuestro concepto, que salvo renuncia expresa del acreedor o cancelación previa del obligado, como condición para que opere el cambio de sujeto pasivo, esas garantías deben continuar.

Enseguida mencioneremos las formas de intervención del Acreedor en la Cesión de Deudas:

El acreedor puede intervenir en la Cesión de Deudas, celebrando un contrato directamente con el deudor principal y el que lo sustituya, en el cual estipulen la transmisión de la obligación.

Esta es la forma ordinaria para operar un cambio de deudor manteniendo la misma relación jurídica.

Puede también el acreedor simplemente concretarse a ratificar o adherirse a un convenio previamente celebrado entre el primer deudor y el que habrá de sustituirlo. Según el Artículo 2053 del multicitado Código, la conformidad del acreedor en ese sentido debe manifestarse por una aceptación del nuevo deudor, exonerando al antiguo. Este es el contenido ordinario de la manifestación de la voluntad del acreedor, cuando contrata directamente con los deudores, pero cuando simplemente se adhiere al cambio acordado por éstos no es menester que declare su voluntad aceptando de una manera expresa al nuevo deudor y liberando al

antiguo; ya que el ordenamiento 2052 del propio Código considera que haya una aceptación tácita en el caso de que el acreedor permita que el deudor sustituto ejecute actos parciales o periódicos, siempre que lo haga en su propio nombre y no por cuenta de aquél.

Los fundamentos 2053, 2055 y 2057 del citado Código, regulan todas las consecuencias jurídicas de la Cesión de Deudas, que son las siguientes:

Primera.- El deudor sustituto queda obligado en los términos en que estaba el primer deudor, esta consecuencia es un efecto natural de la transmisión de la relación jurídica, que continúa subsistente sin afectarse en lo principal.

Segunda.- Una vez operada la Cesión, el acreedor no puede repetir contra el deudor original, si el sustituto se encuentra insolvente, salvo pacto en contrario. La simple Cesión de Deudas implica la substitución del deudor primitivo, y por consiguiente la exoneración de éste, aún cuando el sustituto resulte insolvente.

Es decir, no está en la naturaleza de la Cesión aumetar un nuevo deudor a efecto de que el original y el sustituto respondan de la deuda. Por lo contrario es consecuencia jurídica inmediata la de liberar a aquél. Sin embargo puede por un pacto expreso esta consecuencia ordinaria de la Cesión de Deudas, y estipular que el primer deudor quedará respondiendo con el sustituto, bien sea solidariamente, o en forma subsidiaria para el caso de insolvencia.

Tercera.- El precepto 2056 del Código Adjetivo Civil nos estatuye lo siguiente: "El deudor sustituto puede oponer al acreedor las excepciones que se originen de la naturaleza de la deuda, y las que le sean personales, pero no puede oponer las que sean personales del deudor primitivo".

Al efecto notamos que así en la Cesión de Créditos el deudor puede oponer al cesionario las mismas excepciones que podría oponer al cedente en el momento en que se hace la Cesión, de igual suerte, por tratarse también de una transmisión de la relación jurídica, en la hipótesis de cambio de deudor, el sustituto puede oponer las excepciones que se originen de la naturaleza misma de la obligación, pero no puede oponer aquéllas que sean exclusivamente personales del deudor primitivo.

Cuarta.- El Artículo 2057 de nuestro Código Civil nos determina que: "Cuando se declara nula la sustitución de deudor, la antigua deuda recae con todos sus accesorios, pero con la reserva de derechos que pertenecen a un tercero de buena fe".

Esta consecuencia se presenta en la Novación, ya que conforme al numeral 2219 del multicitado Código nos establece que: "Si la novación fuere nula, subsistirá la antigua obligación".

No obstante, la explicación jurídica en uno y otro caso es diferente; En la Cesión de Deudas, cuando se declara nula la sustitución del deudor debe subsistir la misma relación jurídica con el sujeto pasivo original, en virtud de que si no llegó a operarse la transmisión, y por consiguiente, el cambio de deudor en la primera obligación, es de toda necesidad que continúe el mismo vínculo jurídico.

Por otra parte nos describe el artículo antes citado que cuando la novación es declarada nula, subsiste la antigua obligación debido a que siendo el objeto de esa figura jurídica extinguir una deuda para dar nacimiento a otra, es evidente que ésta última no pueda nacer para reemplazar a la primera, y por lo tanto subsistirá la antigua obligación.

En cuanto a la utilidad práctica de la Cesión de Deudas se reporta a todas las personas que en ella intervienen:

- a) Al Acreedor le reporta la ventaja, si la acepta, de que obtiene un nuevo deudor, que es sin duda más solvente que el deudor original. De esta forma no consentirá el acreedor en la Cesión.
- b) Al Cedente o primer deudor, le brinda la oportunidad de liberarse anticipadamente de una obligación que grava su patrimonio.
- c) Al Transmisionario o nuevo deudor, le puede reportar las ventajas que pacte en el convenio de Cesión con el primer deudor.

Por último la ley no fija forma alguna para este acto, y por ello concluimos que se trata de una operación meramente consensual.

Sin embargo, por analogía debemos aplicar el ordenamiento 2033 de nuestro Código en materia de Cesión de Derechos, mismo que transcribimos con anterioridad, pero que consideramos importante citarlo nuevamente para aclarar nuestra idea; "La Cesión de Créditos Civiles que no sean a la orden o al portador, puede hacerse en escrito privado que firmarán cedente, cesionario y dos testigos. Sólo cuando la Ley exija que el título de crédito cedido conste en escritura pública, la Cesión deberá hacerse en esta clase de documento".

Ahora bien, las Diferencias que separa a la Subrogación de la Cesión de Créditos son las siguientes:

- 1a.- La Cesión se produce por virtud de un negocio jurídico que celebran el cedente y el cesionario, mientras que la Subrogación no es normalmente voluntaria, sino obra de la ley.
- 2a.- Una y otra figura jurídica realizan funciones económicas distintas.
- 3a.- Mientras la Cesión es un cause para realizar el interés en la circulación del crédito, y por consiguiente, parte de la consideración del crédito, como un bien patrimonial con que puede comerciarse, la Subrogación realiza un interés de regreso, de recuperación de un desembolso patrimonial ya efectuado al acreedor.
Ello explica que el caso normal de Subrogación sea el pago al acreedor por persona distinta del deudor. El que pagó puede ejercitar su derecho de regreso contra el deudor.
- 4a.- En la Cesión de Deudas, no hay dos obligaciones, sino una sola que se transmite de uno a otro deudor.
- 5a.- En la Cesión el cesionario puede oponer al acreedor las excepciones que hubiere tenido el cedente, menos las personales como la Compensación. Puede oponer las derivadas de la naturaleza del acto.
- 6a.- En la Cesión de Deudas, la voluntad del acreedor puede ser expresa o tácita.

CAPITULO CUARTO

ALCANCES PRACTICO-JURIDICOS DE LA SUBROGACION Y LA NOVACION.

A) NECESIDAD DE CONCEPTUAR DE ACUERDO A SUS FINES Y CARACTERISTICAS, A LA SUBROGACION Y A LA NOVACION

La inquietud para llevar acabo la realización de la presente tesis, es con el objetivo y la necesidad de conceptuar a la Subrogación y a la Novación, tomando en consideración fines, semejanzas y características que conforman a ambas figuras jurídicas, con el propósito de evitar confusiones surgidas entre ellas, debido a que ambas instituciones jurídicas tienen cierta relación o afinidad con otras instituciones reconocidas por nuestro Derecho Positivo como lo son la Cesión de Derechos y la Cesión de Deudas.

Podemos llegar a un momento en el que si no sabemos distinguir a la Subrogación, a la Novación, a la Cesión de Derechos y a la Cesión de Deudas nos parecerán iguales en sus fines y efectos pero la individualidad contenida en cada una de estas instituciones las hace ser diferentes en su aplicabilidad.

Por lo que la exponente pasa a definir a la Subrogación, tomando en consideración los elementos y características aportados por los juristas citados en el desarrollo del presente trabajo.

LA SUBROGACION CONVENCIONAL, SE CELEBRA MEDIANTE UN CONVENIO, EN EL CUAL SOLO EL DEUDOR ES SUSTITUIDO EN LA RELACION OBLIGACIONAL POR UN TERCER SUJETO LLAMADO SUBROGADO, QUE TIENE INTERES JURIDICO EN EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION,

SIEMPRE Y CUANDO EL ACREEDOR PRIMITIVO MANIFIESTE SU CONSENTIMIENTO PARA SU ACEPTACION.

Se desprende el siguiente comentario con el propósito de aclarar más la idea a compartir.

Tanto el acreedor como el tercer sujeto o subrogado deben de asegurar de alguna manera su patrimonio económico. Es decir, el acreedor primitivo debe de asegurarse de que la deuda contraída con el deudor le sea pagada en su totalidad por una persona que sea solvente económicamente y que el convenio que se celebra con el subrogado o tercero no sea contrario a la ley ni a las buenas costumbres.

Por su parte el subrogado una vez de que haya liberado al deudor de su deuda contraída con el acreedor, va a estar al pendiente del deudor para que le reembolse el crédito que le fué prestado para el cumplimiento de la deuda contraída con el acreedor. Y en caso de que el deudor no cumpla con el subrogado, automáticamente desde el momento en que se celebra el convenio entre el acreedor, el deudor y el subrogado, éste último tiene y puede ejercer los derechos y acciones adquiridos en contra del deudor.

Pasa la exponente a hacer la aportación de un concepto sobre la novación, tomando en consideración los elementos y características aportados por los autores citados en el desarrollo de la presente investigación.

NOVACION ES UN CONTRATO POR MEDIO DEL CUAL LAS PARTES EN EL INTERESADAS ESTAN EN LA APTITUD DE ALTERARLO SUBSTANCIALMENTE SUSTITUYENDO UNA OBLIGACION ANTIGUA POR OTRA NUEVA, LA SEGUNDA OBLIGACION DEBE DIFERENCIARSE DE LA PRIMERA EN CUANTO A SU OBJETO, EXISTIENDO EN EL MISMO ACTO

JURIDICO EL ANIMO DE NOVAR Y LA EXTERIORIZACION SOLEMNE DE LA VOLUNTAD DE LOS OBLIGADOS Y SI FALTARA ALGUNO DE ESTOS ELEMENTOS NO EXISTIRA LA NOVACION.

Por su parte el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 2213 establece: "Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente sustituyendo una obligación nueva a la antigua".

Es evidente señalar que la novación es una institución jurídica que nunca se presume, está sujeta a las condiciones de todos los contratos y a las disposiciones expresas de la ley.

La novación del contrato sólo existe, cuando de manera clara aparece la intención de cambiar por otra la obligación primitiva.

B) CONVENIENCIA DE ESTABLECER CON PRECISION, LOS CASOS DE SUBROGACION Y DE NOVACION QUE SON APLICABLES A CADA UNA DE ESTAS INSTITUCIONES JURIDICAS.

Nuestro Código Civil vigente, nos establece una serie de ordenamientos en los cuales podemos notar la existencia de la subrogación.

El artículo 2058 del Código en consulta nos dice:"La subrogación se verifica por ministerio de la ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados".

Del numeral que antecede se desprenden las siguientes fracciones, que nuestro legislador las señala como casos en donde existe la subrogación:

Fracción I. "Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor prefente".

Al respecto nos dice, el autor Manuel Borja Soriano lo siguiente: "En este caso el que paga "no ha podido tener otro interés, ni otro objeto que el de gozar las ventajas de la subrogación". Ejemplo: Se puede suponer que el acreedor que precede al que paga y que estaba provisto de una buena hipoteca, estando impaciente por percibir el monto de su crédito, se aprestaba a embargar el inmueble, aunque el momento estuviese mal escogido debido a la crisis económica. El que paga, a quien una venta efectuada en ese momento no dejaría esperanza de recibir lo que le debía, ha preferido desinteresarse a ese acreedor a fin de retardar la venta y esperar días mejores para sacar del inmueble un precio más alto".⁵⁹

Fracción II. "Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación".-En este caso el mismo autor antes citado "Agrega a la palabra "interés" el adjetivo "jurídico", precisando la naturaleza del interés a que se refiere el precepto legal.-De la subrogación de la que estamos hablando, es de la que tiene lugar de pleno derecho en provecho de aquél que, estando obligado con otros o por otros al pago de la deuda, tenga verdadero interés en pagarla".⁶⁰

Fracción que tiene relevancia con los preceptos 2060 y 2830, en los cuales considero son casos en donde se da la subrogación. Fundamento 2060. "El pago puede ser hecho por el mismo deudor, por sus representantes o por cualquiera otra persona que tenga interés en el cumplimiento de la obligación".

Al respecto hago el siguiente comentario: En principio, es el propio deudor quien está obligado a pagar y quien tiene el derecho de hacerlo. Aunque, materialmente, el pago lo haga su mandatario, jurídicamente ese es el pago hecho por el deudor mismo, ya que sobre su patrimonio recaerán las consecuencias del acto jurídico, por aplicación de las normas relativas al mandato (art.2546 y ss.). Si el pago lo realiza otra persona que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la

⁵⁹ BORJA SORIANO,manuel. Teoría General de las Obligaciones Ed Porrúa. México,1991. p.596.

⁶⁰ BORJA SORIANO,Manuel. ob. cit. p.596.

obligación, se producirá la subrogación legal a favor de esa persona, según lo establece el precepto 2058.

Ordenamiento 2830. "El fiador que paga, se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor".

Se entenderá el supuesto de la ley con este ejemplo: Fidel da en arrendamiento su casa a Juan, pero para garantía de que éste pagará la renta y cumplirá con las demás obligaciones que le asisten, se concierta un contrato accesorio de fianza entre Pablo y Fidel, en donde Pablo se obliga a pagar a Juan, si éste no cumple con sus obligaciones. Llegado el caso de que Juan, el arrendatario no paga sus prestaciones, Fidel exige el pago a Pablo, conforme el contrato de fianza; éste paga y se subroga en los derechos de Fidel frente a Pablo, por mandato de la ley. Hay aquí una verdadera subrogación, pues Pablo no es parte, sino tercero, en el contrato de arrendamiento, y paga precisamente las obligaciones derivadas de esa convención.

Fracción III. "Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia".

Este es un caso de subrogación como a continuación lo ilustraré con el subsecuente modelo: Miguel antes de que se haga la partición y adjudicación de los bienes que forman la herencia del que fué su padre, hace un pago de cien mil pesos a un acreedor del que fuera en vida su progenitor, y lo hace para evitar mayor tardanza en la tramitación del juicio sucesorio; Miguel no puede considerarse como "tercero" respecto de los acreedores de la herencia, pues al ser heredero no es "tercero", ya que se le estima causahabiente a título universal.

Lo que en verdad sucede en este caso, es que Miguel tiene derecho a que se le pague ese dinero por el albacea de la sucesión, no porque él sea tercero y

se haya subrogado, sino porque en el caso de que a Miguel los demás herederos no le cubrieron el importe del crédito que él paga al acreedor de la herencia, se estaría enriqueciendo sin causa y en su detrimento.

Fracción que hace destacar al artículo 2009 del mismo Código, el cual nos dispone "El heredero del deudor, apremiado por la totalidad de la obligación, puede pedir un término para hacer concurrir a sus coherederos, siempre que la deuda no sea de tal naturaleza que sólo pueda satisfacerse por el heredero demandado, el cual entonces puede ser condenado, dejando a salvo sus derechos de indemnización contra sus coherederos".

De lo anterior se desprende el siguiente comentario; Si muere uno de los deudores de una obligación indivisible y varios herederos, cada uno de ellos responderá por el total de la obligación.

Si fuere demandado uno de los herederos, la ley le faculta para pedir se le conceda un plazo con el objeto de hacer concurrir a los demás coherederos. Sin embargo, dispone la ley que el heredero demandado no podrá hacer uso de esta facultad, cuando por la naturaleza misma de la obligación, sea precisamente él quien deba cumplirla, quedando a salvo sus derechos de indemnización contra sus coherederos.

Si el demandado a pagado con bienes propios y la deuda es la herencia, es necesario considerar al respecto lo que dispone el artículo 2058 en su fracción III.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta lo que dispone con respecto a la subrogación parcial el numeral 2060 que dice: "No habrá subrogación parcial en deudas de solución indivisible".

· Como podemos observar, éste es otro caso de subrogación.

La Fracción IV establece: "Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición".

Por ejemplo; Sergio obtiene de Julio en mutuo cien mil pesos, que garantiza constituyendo derecho real de hipoteca sobre una finca de la propiedad de Sergio; Sergio vende la finca a Raúl, y éste paga a Julio el importe del mutuo que le otorgó Sergio; de esta manera Raúl hace que se cancele el gravamen real, pero se subroga en el derecho de Julio frente a Sergio.

Nuestro legislador destaca un caso más donde obra la subrogación, en el precepto 2059 del multicitado Código el cual dice: "Cuando la deuda fuere pagada por el deudor con dinero que un tercero le prestare con ese objeto, el prestamista quedará subrogado por ministerio de la ley en los derechos del acreedor, si el préstamo constare en título auténtico en que se declare que el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda. Por falta de esta circunstancia el que prestó sólo tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato".

Tenemos por ejemplo; Manuel recibe en mutuo de Jesús cien mil pesos y los debe destinar precisamente al pago del adeudo que tiene por esa misma cantidad frente a Ricardo; en el momento en que Jesús le presta el dinero, hace constar expresamente que lo facilita a Jesús para que se cubra su crédito a Ricardo frente a Manuel. Este es también un caso de subrogación, porque Jesús era tercero en la relación entre Manuel y Ricardo.

Numeral que nos conlleva a conocer dos casos más de subrogación, que nuestro legislador nos plantea en los artículos 1031 y 1891.

Artículo 1031. "Si el usufructo es de todos los bienes de una herencia, o de una parte de ellos el usufructuario podrá anticipar las sumas que para el pago de

las deudas hereditarias correspondan a los bienes usufructuados, y tendrá derecho a exigir del propietario su restitución, sin intereses, al extinguirse el usufructo".

Ordenamiento 1891. "La prueba del pago incumbe al que pretende haberlo hecho. También corre a su cargo la del error con que lo realizó, a menos que el demandado negare haber recibido la cosa que se le reclama. En este caso justificada la entrega por el demandante, queda revelado para acreditar que le era debido lo que recibió".

Por último el legislador nos precisa en los fundamentos 2060 y 2061 del Código citado la existencia de la subrogación.

El fundamento 2060. "No habrá subrogación parcial en deudas de solución indivisible".

El artículo 2061. "El pago de los subrogados en diversas porciones del mismo crédito, cuando no basten los bienes del deudor para cubrirlos todos, se hará a prorrata".

Sin embargo, permitanme citar algunos artículos más encontrados y regulados en nuestro Código Adjetivo Civil, que a consideración de la exponente son aplicables a la subrogación.

El numeral 1443 dispone en sus dos primeros párrafos: "Si la cosa legada está dada en prenda o hipotecada, o lo fuere después de otorgado el testamento, el desempeño o la rendición será a cargo de la herencia, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa. Si por no pagar el obligado, conforme el párrafo anterior, lo hiciere el legatario, quedará éste subrogado en el lugar y derechos del acreedor para reclamar contra aquél".

Por ejemplo; Javier en su testamento lega a Felix una cosa que fue gravada con derecho real de hipoteca a favor de José, antes o después de otorgarlo el testamento. La liberación de la hipoteca y el pago del crédito que ella garantiza se debe cubrir por los herederos de Javier y éstos deben de entregar la finca a Felix libre de todo gravamen. Si los herederos de Javier no pagan al acreedor hipotecario José, el legatario Felix puede hacer el pago y se subroga en el derecho de aquél frente a los herederos.

Aquí se está en presencia de una verdadera subrogación, pues Felix como legatario, es "tercero" en la operación que celebró el autor de la herencia y José, toda vez que recibe a título particular, y por lo mismo se le considera "tercero".

El artículo 1999 determina: "El deudor solidario que paga por entero la deuda, tiene derecho de exigir de los otros codeudores la parte que en ella les corresponda. Salvo convenio en contrario, los deudores solidarios están obligados entre sí por partes iguales. Si la parte que incumbe a un deudor solidario no puede obtenerse de él, el déficit debe ser repartido entre los demás deudores solidarios, aun entre aquellos a quienes el acreedor hubiera libertado de la solidaridad. En la medida en que un deudor solidario satisface la deuda, se subroga en los derechos del acreedor".

Al respecto digo lo siguiente: Cuando uno de los codeudores paga por entero la deuda, se producen los siguientes efectos:

- 1.- Tiene derecho para exigir a los demás codeudores la parte que en la deuda corresponda a cada uno de ellos.
- 2.- Salvo convenio en contrario se entiende que los codeudores están obligados entre sí por partes iguales; es decir, se produce la mancomunidad entre los deudores.

- 3.- El deudor que paga queda subrogado en los derechos del acreedor, excepto en lo que se refiere a la solidaridad, que salvo pacto en contrario, no existe entre los deudores.

Si uno de los codeudores se encontrare imposibilitado de pagar su cuota en la deuda, la parte de éste debe ser repartida entre los demás deudores, aun entre aquellos a quienes el acreedor hubiera liberado de la solidaridad.

El precepto 2072 erige: "El acreedor está obligado a aceptar el pago hecho por un tercero; pero no está obligado a subrogarle en sus derechos, fuera de los casos previstos en los artículos 2058 y 2059".

Referente a éste precepto puedo decir que, en los supuestos de los artículos 2058 y 2059 (que se refieren a diversos casos en que quien hace el pago tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación), la subrogación se produce por obra o ministerio de la ley, aunque el acreedor no lo consienta; la subrogación a la que el acreedor no está obligado es la convencional. En principio, el acreedor no puede rehusar el pago que le ofrece un tercero, ya que su interés se satisface al recibir el pago de la obligación, no importando quién sea el que pague.

El ordenamiento 2845 nos señala: "Los fiadores, aun cuando sean solidarios, quedan libres de su obligación, si por culpa o negligencia del acreedor no pueden subrogarse en los derechos, privilegios o hipotecas del mismo acreedor".

El artículo 2482 establece lo siguiente: "Si el arrendador aprueba expresamente el contrato especial del subarriendo, el subarrendatario queda subrogado en todos los derechos y obligaciones del arrendatario, a no ser que por convenio se acuerde otra cosa".-V.g. Fernando da en arrendamiento su casa a Mateo, éste a su vez, subarrienda a Emilio, y ese contrato de subarriendo lo

aprueba Fernando. Según la ley, en este caso, Emilio queda subrogado en los derechos y obligaciones del arrendatario Mateo frente a Fernando. En este caso la ley emplea mal el término subrogación, hay simplemente una Cesión de Derechos y Deudas, pues se encuentra en el caso de que el arrendador da su consentimiento para que se verifique el traspaso de las obligaciones. Admitir otra solución sería establecer una "subrogación de deudas", distinta de "la subrogación por el deudor" pues aquí se afirma que el arrendatario queda subrogado no sólo en sus derechos sino también en sus obligaciones por el subarrendatario. La Cesión de Deudas no puede operar a través de la idea de subrogación, pues ahí se precisa de la voluntad del acreedor, y sin ella no opera la institución, en tanto que la subrogación por disposición de la ley, tiene como elemento característico el que no cuente la voluntad del acreedor, y como ya se dijo también que la ley reglamenta sólo la subrogación personal por disposición de la ley, y no se ocupa de la convencional, aunque no la desconoce.

Cabe mencionar que existen más artículos en nuestro Código Civil vigente, estableciendonos casos en donde se destaca a la subrogación pero, por razones de espacio no me es posible hacer referencia de ellos.

Ahora nos abocaremos a analizar la Novación, y los casos que contempla el legislador.

Partiendo del artículo 2213 el cual nos establece: "Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente sustituyendo una obligación nueva a la antigua".

Este artículo tiene cierta analogía con los siguientes fundamentos, en los cuales podremos observar la existencia de la novación.

Numeral 1792.- "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, trasferir, modificar o extinguir obligaciones".

El ordenamiento 1793 nos señala: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

El precepto 1989 nos dice: "Cada uno de los acreedores o todos juntos pueden exigir de todos los deudores solidarios o de cualquiera de ellos, el pago total o parcial de la deuda . Si reclaman todo de uno de los deudores y resultare insolvente, pueden reclamarlo de los demás o de cualquiera de ellos. Si hubiesen reclamado sólo parte, o de otro modo hubiesen consentido en la división de la deuda, respecto de alguno o algunos de los deudores, podrán reclamar el todo de los demás obligados con deducción de la parte del deudor o deudores libertados de la solidaridad".

El artículo 1990 determina: "El pago hecho a uno de lo acreedores solidarios extingue totalmente la deuda".

Al respecto comenta la exponente, tal vez sea este el efecto más relevante de la solidaridad. De acuerdo con la disposición que se comenta, el pago total de la deuda que haga el deudor o los deudores, a cualquiera de los acreedores solidarios extingue la deuda, respecto de todos los demás acreedores.

Así pues, el fundamento 1991 establece: "La novación, compensación, confusión o remisión hecha por cualquiera de los acreedores solidarios, con cualquiera de los deudores de la misma clase, extingue la obligación".

Es decir, las obligaciones se extinguen por el pago o cumplimiento de la deuda y por los demás medios de extinción de obligaciones que enumera el artículo que se comenta.

Por otra parte el numeral 2234 dispone: "El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación, o cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad".

El precepto 2214 nos estipula lo siguiente: "La novación es un contrato, y como tal está sujeto a las disposiciones respectivas, salvo las modificaciones siguientes".

Por ejemplo; Alejandro debe a Jaime 10 millones de pesos, y conviene con éste, ya que no deba Alejandro esa suma, sino que se extinga la obligación y surja otra nueva en donde el deudor sea Don Moises. De esta manera si acepta Jaime, se extinga la primera obligación, se crea una nueva, y difiere de la antigua con un elemento de esencia, los sujetos, pues cambió la persona del deudor.

El ordenamiento 2215 estatuye: "La novación nunca se presume, debe constar expresamente".

La disposición que se comenta, es acertada y mejora en mi opinión la posición de aquellas legislaciones extranjeras que admiten la posibilidad de presumir la novación, como puede ser el caso de la legislación española.

Del anterior ordenamiento se desprenden otros casos regulados por nuestro Código citado, en los cuales existe novación.

Artículo 995 nos describe lo siguiente: "Si el usufructo se constituye sobre capitales impuestos a réditos, el usufructuario sólo hace suyos éstos y no aquéllos, pero para que el capital se redima anticipadamente, para que se haga novación de la obligación primitiva, para que se substituya la persona del deudor, si no se trata

de derechos garantizados con gravamen real, así como para que el capital redimido vuelva a imponerse, se necesita el consentimiento del usufructuario".

El numeral 1803 nos dice: "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de los hechos o de los actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

Al respecto hago el siguiente comentario: Por regla general el consentimiento se declara en forma expresa, por palabras verbales o escritas o por signos inequívocos que manifiestan sin duda la voluntad de contratar.

El consentimiento se ha expresado en lenguaje hablado y en lenguaje escrito. También puede expresarse el consentimiento por medio de signos o gestos, con un simple signo afirmativo de cabeza, son manifestaciones directas.

Así mismo el fundamento 1834 nos señala que: "Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó".

De lo anterior se desprende el siguiente comentario la obligación de firmar el escrito que contiene un contrato obedece a que es el medio de expresión material y perceptible de la voluntad de los contratantes. La firma es, en rigor la prueba escrita del consentimiento, del acuerdo de voluntades.

El precepto 2216 establece: "Aún cuando la obligación anterior esté subordinada a una condición suspensiva, solamente quedará la novación dependiente del cumplimiento de aquéllas, si así se hubiere estipulado".

V.g. Francisco en el mes de diciembre compra, sujeta a condición suspensiva, la casa de Luis: se fija el precio en cien millones de pesos, y el acontecimiento futuro y contingente del cual depende la eficacia de la obligación es que para el mes de mayo siguiente aun no se inicie la temporada de lluvias. En el mes de marzo, aún en suspenso la eficacia de la obligación, Francisco le dice a Luis: para el mes de mayo, si es que se realiza la condición tú podrás exigir el precio, y quizá yo no tenga los cien millones de pesos; te propongo que extingamos la obligación, y creemos una nueva en donde desde ahora, me obligo a darte dos automóviles de mi propiedad a cambio de tú obligación de entregarme la finca. Luis acepta, y se extingue una obligación sujeta a condición suspensiva, y surge una nueva, realizándose la novación. La nueva obligación ya no queda sujeta a condición, a menos que así lo pactaran las partes.

El artículo 2217 estipula: "Si la primera obligación se hubiere extinguido al tiempo en que se contrajere la segunda, quedará la novación sin efecto".

Es decir, el artículo anterior se refiere a aquellos casos en que no puede haber novación cuando el deudor ya haya quedado libre de su obligación.

El numeral 2218 nos determina: "La novación es nula si lo fuere también la obligación primitiva, salvo que la causa de nulidad solamente puede ser invocada por el deudor, o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen".

El legislador relaciona al anterior precepto con el artículo 2230 del mismo Código Civil el cual dispone: "La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o

El precepto 2216 establece: "Aún cuando la obligación anterior esté subordinada a una condición suspensiva, solamente quedará la novación dependiente del cumplimiento de aquéllas, si así se hubiere estipulado".

V.g. Francisco en el mes de diciembre compra, sujeta a condición suspensiva, la casa de Luis: se fija el precio en cien millones de pesos, y el *acontecimiento futuro y contingente* del cual depende la eficacia de la obligación es que para el mes de mayo siguiente aun no se inicie la temporada de lluvias. En el mes de marzo, aún en suspenso la eficacia de la obligación, Francisco le dice a Luis: para el mes de mayo, si es que se realiza la condición tú podrás exigir el precio, y quizá yo no tenga los cien millones de pesos; te propongo que extingamos la obligación, y creemos una nueva en donde desde ahora, me obligo a darte dos automóviles de mi propiedad a cambio de tú obligación de entregarme la finca. Luis acepta, y se extingue una obligación sujeta a condición suspensiva, y surge una nueva, realizándose la novación. La nueva obligación ya no queda sujeta a condición, a menos que así lo pactaran las partes.

El artículo 2217 estipula: "Si la primera obligación se hubiere extinguido al tiempo en que se contrajere la segunda, quedará la novación sin efecto".

Es decir, el artículo anterior se refiere a aquellos casos en que no puede haber novación cuando el deudor ya haya quedado libre de su obligación.

El numeral 2218 nos determina: "La novación es nula si lo fuere también la obligación primitiva, salvo que la causa de nulidad solamente puede ser invocada por el deudor, o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen".

El legislador relaciona al anterior precepto con el artículo 2230 del mismo Código Civil el cual dispone: "La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o

El anterior precepto lo ilustro con el siguiente ejemplo; Angel para garantizar el pago de un millón de pesos que debe a César, obtuvo que Dario celebrara con César contrato de fianza, y que Paola, constituyera para garantizar el mismo crédito, un derecho real de hipoteca sobre su casa. Cuando Dario pacta con César extinguir la obligación de dar dinero, y substituyendola por otra consistente en entregar una casa, ni Dario queda obligado a mantener su contrato de fianza, ni Paola a mantener el derecho real de hipoteca, salvo que pacten lo contrario.

Por último nuestro legislador nos plantea dos casos más de novación en los artículos 2222 y 2223.

Artículo 2222 establece: "Cuando la novación se efectúe entre el acreedor y algún deudor solidario, los privilegios e hipotecas del antiguo crédito sólo pueden quedar reservados con relación a los bienes del deudor que contrae la nueva obligación".

Y el numeral 2223 nos señala que: "Por la novación hecha entre el acreedor y alguno de los deudores solidarios, quedan exonerados todos los demás codeudores, sin perjuicio de lo dispuesto con el artículo 1999".

Podemos observar que todos los ordenamientos citados destacan a la novación. Así mismo encontramos en el cuerpo de nuestro multicitado Código, más fundamentos regulados que hacen alusión a nuestra figura jurídica analizada y que por motivo de espacio no me fué posible invocarlos. Dando así por concluido el presente inciso.

C) NECESIDAD DE REGLAMENTAR DEBIDAMENTE, TANTO A LA SUBROGACION Y LA NOVACION, ASI COMO PRECISAR SUS

DIFERENCIAS CON LAS FIGURAS JURIDICAS AFINES LA CESION DE DERECHOS, LA CESION DE DEUDAS, Y LA PRORROGA.

Exhorto a nuestros legisladores para que se amplie el texto de cada artículo del Capítulo III, correspondiente a la Subrogación específicamente, ya que tiene cierta analogía con la Cesión de Derechos y la Cesión de Deudas instituciones jurídicas ubicadas en el Libro Cuarto, Título Tercero denominado "De la Transmisión de las Obligaciones", esto con el fin de que existan diferencias notables con la Novación, localizable en el mismo Libro Cuarto, Título Quinto "De la Extinción de las Obligaciones".

Petición hecha en razón de que como ya lo había señalado con anterioridad, nuestro Código Adjetivo de la Materia respecto a la Subrogación y a la Novación en cuanto al contenido textual de cada artículo es muy breve, así como en sus numerales referentes a éstas figuras jurídicas.

Tan es así, que en el caso de la subrogación el legislador no nos aporta un concepto o definición de dicha institución jurídica, sin embargo, sí nos señala en que casos existe la subrogación.

Por lo que el objetivo principal de la exponente para la elaboración de la presente tesis, es aportar un concepto jurídico sobre la Subrogación a nuestro Derecho Positivo Mexicano.

Designándole el numeral 2058 en nuestro Código Civil al concepto en propuesta mismo que cité en el inciso "A" de este mismo Capítulo de la siguiente manera: **LA SUBROGACION CONVENCIONAL, SE CELEBRA MEDIANTE UN CONVENIO, EN EL CUAL SOLO EL DEUDOR ES SUSTITUIDO EN LA RELACION OBLIGACIONAL POR UN TERCER SUJETO LLAMADO SUBROGADO, QUE TIENE INTERES JURIDICO EN EL CUMPLIMIENTO DE LA**

OBLIGACION, SIEMPRE Y CUANDO EL ACREEDOR MANIFIESTE SU CONSENTIMIENTO PARA SU ACEPTACION.

Una vez de haber sido conceptuada la subrogación, plantear entonces sí en que casos se puede dar esta institución jurídica como nos lo señala nuestro legislador a partir de los sucesivos artículos regulados en nuestro Código citado, más los preceptos que deben ser adheridos a éste Título contenidos en el mismo Código.

Respecto al concepto de novación que nos cita nuestro legislador, considero que es muy corto en cuanto a su contenido textual, ya que nos señala un sólo elemento esencial para la existencia de esta figura jurídica en su precepto 2213 del multicitado Código, el cual nos dice: "Hay novación de un contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente sustituyendo una obligación nueva a la antigua".

Por lo que a consideración de la exponente el concepto debería cubrir los siguientes elementos que contiene la siguiente definición para el surgimiento de dicha institución jurídica: **NOVACION ES UN CONTRATO POR MEDIO DEL CUAL LAS PARTES EN EL INTERESADAS ESTAN EN LA APTITUD DE ALTERARLO SUBSTANCIALMENTE SUSTITUYENDO UNA OBLIGACION ANTIGUA POR UNA NUEVA, LA SEGUNDA OBLIGACION DEBE DIFERENCIARSE DE LA PRIMERA EN CUANTO A SU OBJETO, EXISTIENDO EN EL MISMO ACTO JURIDICO EL ANIMO DE NOVAR Y LA EXTERIORIZACION SOLEMNE DE LA VOLUNTAD DE LOS OBLIGADOS Y SI FALTARA ALGUNO DE ESTOS ELEMENTOS NO EXISTIRA LA NOVACION.**

De acuerdo al estudio realizado en la presente investigación, paso a hacer referencia de las Diferencias existentes entre las figuras jurídicas afines, la Cesión de Derechos y la Cesión de Deudas.

Diferencias entre la Cesión de Derechos y la Cesión de Deudas son las siguientes:

- 1a.- En la Cesión de Derechos el acreedor o cedente siempre transmite voluntariamente su crédito al cesionario;
- 2a.- No se requiere el consentimiento del deudor, basta notificar el contrato celebrado entre el antiguo y el nuevo acreedor;
- 3a.- La Cesión de Derechos no puede verificarse sin el consentimiento del acreedor o cedente;
- 4a.- La Cesión de Derechos no implica necesariamente el pago de una obligación o deuda por el cesionario al cedente;
- 5a.- Se conservan las garantías obtenidas y se transmiten de pleno derecho al cesionario;
- 6a.- La Cesión de Derechos es forzosamente un contrato a título oneroso o gratuito y consensual.

La Cesión de Deuda se distingue por lo siguiente:

- 1o.- La Cesión de Deuda se produce por virtud de un negocio jurídico que celebran el cedente y el cesionario;
 - 2o.- Es un acto de tipo contrato.
 - 3o.- Es un acto jurídico plurilateral en el que intervienen tres personas:
 - 1a.- El Acreedor.
 - 2a.- El Deudor original.
 - 3a.- El Transmisionario o Tercero, es la persona a la cual se le transmite la deuda del acreedor original.
- El acreedor puede intervenir en la Cesión de Deudas, celebrando un contrato directamente con el deudor principal y el que lo sustituya, en el cual estipulen la transmisión de la obligación.

- 4o.- Para que haya sustitución del deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente;
- 5o.- En la Cesión de Deudas no hay dos obligaciones, sino una sola que se transmite de uno a otro deudor;
- 6o.- La ley no fija una forma alguna para este acto, más bien se trata de una operación meramente consensual.

La Cesión de Deuda implica una forma de transferencia de la obligación por cambio de deudor, pero sin alterar la relación jurídica original, la cual continúa subsistente.

Por otra parte considero, que cabe hacer referencia a la Prórroga regulada en nuestro Código Adjetivo Civil, ya que tiene cierta semejanza con nuestras instituciones jurídicas tratadas en el presente trabajo, misma que es localizable en los siguientes artículos:

Fundamento 2846. "La prórroga o espera concedida al deudor por el acreedor, sin consentimiento del fiador, extingue la fianza".

Precepto que nos remite a los ordenamientos 614 y 615 por tener cierta analogía con la prórroga.

Numeral 614. "Si la caución fuere de fianza, el convenio que conceda nuevos plazos al tutor, se hará saber al fiador; si éste consiente, permanecerá obligado hasta la solución; si no se consiente, no habrá espera, y se podrá exigir el pago inmediato o la subrogación del fiador por otro igualmente idóneo que acepte el convenio".

Artículo 615. "Si no se hiciera saber el convenio al fiador éste no permanecerá obligado".

Así mismo señalo otros fundamentos que tienen relación con la prórroga, siendo estos los siguientes:

El precepto 2928. "Cuando se prorrogue el plazo de la obligación garantizada con la hipoteca, ésta se entenderá prorrogada por el mismo término, a no ser que expresamente se asigne menor tiempo a la prórroga de la hipoteca".

El ordenamiento 2929. "Si antes de que expire el plazo se prorrogare por primera vez, durante la prórroga y el término señalado para la prescripción, la hipoteca conservará la prelación que le corresponda desde su origen".

Y el numeral 2930. "La hipoteca prorrogada segunda o más veces sólo conservará la preferencia derivada del registro de su constitución por el tiempo a que se refiere el artículo anterior; por el demás tiempo, o sea de la segunda o ulterior prórroga, sólo tendrá la prelación que le corresponda por la fecha del último registro.

Lo mismo se observará en el caso de que el acreedor conceda un nuevo plazo para que se le pague su crédito".

CONCLUSIONES

Primera.- En un principio la subrogación no fué reconocida como tal en el Derecho Romano, los romanos empleaban la palabra "sucedere", por lo que sólo tenía su aceptación desde un punto de vista técnico.

Segunda.- Debido a los cambios sociales, económicos y políticos que fué sufriendo la comunidad romana, la subrogación fué reconocida como Cesión de Deudas, porque se daba la sustitución del primer deudor por otra persona o fiador que respondía por el adeudo contraído con el acreedor. Además de esta forma reconocida para transmitir las deudas, también se recurría a la "procuratio in rem suam", y a la novación.

Tercera.- La novación tuvo su origen en el Derecho Romano, verificandose la sustitución o *reemplazo de una obligación por otra nueva que extingue a la primera.*

Cuarta.- El Derecho Romano establece los requisitos esenciales para el surgimiento de la novación; la existencia de una primera obligación; la creación de una nueva obligación, que sustituya a la primera mediante una estipulación y un nuevo elemento "aliquid novi" que diferenciara a la nueva relación obligatoria de la anterior, que podía ser la persona del acreedor, o la del deudor, o la naturaleza de la obligación o modificar el término, la condición o las garantías, pero siempre se debía respetar el objeto de la novación, ya que este era requisito indispensable para la configuración de la obligación precedente como para la nueva obligación.

Quinta.- Al transcurrir del tiempo el formalismo para la existencia de la novación se intensificó, ya que no bastaba sólo la existencia del objeto, ni la obligación original sino que se agregaba un elemento más el "animus novandi" (ánimo de novar), considerandolo a este como un requisito esencial que los interesados debían de

manifestar de manera expresa. En caso de que no se cumpliera con tal formalismo se tenía por no celebrada la novación.

Sexta.- La doctrina y la legislación francesa reconocieron desde un principio a la subrogación como una modalidad del pago. El pago que era efectuado por un tercero, liberaba al deudor de la deuda que había contraído con el acreedor. El tercero que se subrogaba a la obligación no lo hacía con un fin lucrativo. Esta relación jurídica triangular tenía que respetar el crédito que había dado origen a la primera obligación.

Séptima.- El Derecho Francés, reconoce dos clases de subrogación: La Subrogación Convencional, que se deriva de un convenio celebrado entre el acreedor y el deudor, y la Subrogación Legal, que nace de pleno derecho por ministerio o autoridad de la ley, y contra la voluntad del acreedor. La subrogación convencional debía ser expresa y consentida en el mismo momento en que el acreedor recibía el pago. La Legislación Francesa no exige que conste este tipo de subrogación en un documento notarial, ya que por lo general se hacía constar en el propio recibo que el acreedor entregaba al tercero al pagarle éste.

Octava.- El Derecho Francés además, de reconocer a la subrogación de personas, también reconoce a la subrogación de cosas o real, en la cual se dice, que un bien ocupa el lugar de otro siendo sometida a las mismas reglas.

Novena.- Considero que las reglas de la novación deben ser compatibles en un principio con la voluntad de los sujetos para obligarse, y por otra parte deben alterar sus relaciones jurídicas de manera que estimen conveniente. O bien, las partes pueden extinguir una obligación sustituyéndola completamente por otra o pueden tramitar su modificación.

Décima.- De acuerdo a las definiciones de subrogación citadas en el cuerpo del presente trabajo, se puede observar la "sustitución de una cosa en lugar de otra", a éste tipo de subrogación se le denomina subrogación real. Así mismo al término de "sustitución de una persona en lugar de otra", se le da el nombre de subrogación personal o convencional.

Décima Primera.- La exponente hace un análisis sobre las clases de subrogación a saber; Convencional, se deriva de un convenio celebrado entre las partes acreedor o subrogado, o bien, entre deudor y subrogado y la Subrogación Legal, esta instituida por la Ley y produce sus efectos por el mismo mandato jurídico.

Décima Segunda.- Por otra parte se señalan así los requisitos para la existencia de la subrogación: la existencia de un crédito, un tercero con interés jurídico en pagar al acreedor, un tercero o subrogado que preste dinero al deudor para cumplir su deuda contraída y la subsistencia e inalterabilidad del crédito.

Décima Tercera.- Considero que, nuestra legislación adjetiva en la materia es, excesivamente corta en la regulación de la subrogación, tan es así que ni siquiera nos aporta el legislador un concepto de Subrogación, por lo que en la práctica jurídica se presentan innumerables problemas que exigen una solución inmediata, ya que suele ocurrir que se confunda con la Novación, la Cesión de Derechos y con la Cesión de Deudas, ambas instituciones jurídicas que tienen cada una su propia aplicabilidad legal, y que podemos observar sus diferencias entre sí.

Décima Cuarta.- Además, no puedo pasar desapercibida la definición que nos señala nuestro Código Civil vigente en su artículo 2214 que dice: "La novación es un contrato, y como tal, está sujeta a las disposiciones respectivas, salvo las modificaciones siguientes", por lo que al respecto comento, que la novación no es un contrato, sino más bien un convenio en sentido amplio, porque si fuera un contrato

no produciría los efectos de crear y extinguir derechos y obligaciones en forma simultánea como lo hace la novación.

Décima Quinta.- Se hace el análisis sobre la subrogación y la novación, pasando así a señalar las diferencias existentes entre estas dos instituciones jurídicas, así como las diferencias que existen entre la Subrogación y la Novación con la Cesión de Derechos y la Cesión de Deudas, ya que estas dos últimas figuras jurídicas nuestro legislador las consagra en el subtítulo "De la Transmisión de las Obligaciones", y en nuestro estudio notamos que tienen cierta analogía con la Subrogación y la Novación, sin perjuicio de su propia aplicabilidad legal y sus diferentes efectos legales.

Décima Sexta.- Considera la exponente muy útil resaltar las diferencias existentes entre la Subrogación y la Novación, de la siguiente manera:

- 1.- En la Subrogación se requiere de la existencia de un crédito;
- 2.- Que un tercero o subrogado tenga el interés jurídico en el cumplimiento de la obligación;
- 3.- La subsistencia e inalterabilidad del crédito;
- 4.- La subrogación puede ser convencional o establecida por la ley;
- 5.- La subrogación es un acto jurídico de naturaleza transmisiva, más no extintiva de la obligación;
- 6.- La subrogación no es un contrato, salvo en los casos de subrogación convencional;
- 7.- La subrogación establecida por la ley se verifica sin el consentimiento del acreedor y aún en contra de la voluntad del acreedor;
- 8.- La subrogación debe ser expresa;
- 9.- A la subrogación se le estima como un convenio solemne;

- 10.- La Ley no exige que conste en un documento notarial, puede constar en uno *privado, o bien en el propio documento*;
- 11.- En la subrogación interviene un tercero o subrogado que presta al deudor dinero para el cumplimiento de la obligación.

En cambio:

- 1.- La Novación tiene un doble carácter extingue un crédito y crea otro;
- 2.- La preexistencia de una obligación;
- 3.- La creación de una nueva obligación que debe diferenciarse de la primera;
- 4.- La novación es un contrato que puede ser alterado substancialmente, *substituyendo una obligación antigua por una nueva*;
- 5.- En la novación debe de existir el ánimo de novar;
- 6.- La novación debe constar expresamente;
- 7.- En la novación debe haber capacidad legal y de ejercicio en las partes para obligarse;
- 8.- Se debe de emplear en la novación *las formas prescritas por el Derecho Civil*;
- 9.- La novación exige el consentimiento del deudor;
- 10.- La Ley no *requiere forma alguna en especial* para el surgimiento de la novación, ni requiere el empleo de palabras sacramentales o rigurosas, basta que en los términos del segundo convenio resulte demostrada expresamente la intención de las partes, de cambiar la obligación primitiva por una nueva.

Décima Séptima.- Respecto a la novación, la legislación adjetiva en la materia, es muy corta en cuanto al contenido textual de su fundamento 2213 del Código Civil el cual establece: "Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo aletran substancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua". Por lo

que considero es incompleto, por el hecho de que sólo nos señala un sólo elemento esencial para la existencia de la novación.

BIBLIOGRAFIA

- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Tercera Edición. Ed. Harla. México, 1984.
- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Doceava Edición. Concordada con la Legislación Vigente. Por Manuel Borja Martínez. Ed. Porrúa. México, 1991.
- BRINZ SANTOS, Jaime. Derecho Civil. Teoría y Práctica. Tomo IV. Derecho de las Obligaciones. Los Contratos en Particular. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1973.
- DIEZ PICAZO, Luis. Estudios sobre Jurisprudencia Civil. Vol. I. Parte General y Derecho de Obligaciones. Ed. Tecnos. Madrid.
- DIEZ PICAZO, Luis y Antonio Gullón. Sistema de Derecho Civil. Vol. I. Introducción Derecho de la Persona-Negocio Jurídico. Segunda Edición. Ed. Tecnos. Madrid, 1978.
- FLORIS MARGARANT S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. Undécima Edición. Ed. Esfinge. México, 1982.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Séptima Edición. Corregida y Aumentada. Ed. Porrúa. México, 1990.
- JULIEN, Bonnecase. Elementos de Derecho Civil. Tr. por el Lic. José M. Cajica Jr. Tomo II. Ed. José M. Cajica Jr. Puebla, Puebla. México, 1983.
- MORINEAU IDUARTE, Marta. Iglesias González Ramón. Derecho Romano. Ed. Harla. México.
- PLANIOL, Marcel y Ripert Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Las Obligaciones. Primera Edición. México, 1982. Tr. por el Lic. José M. Cajica Jr. De. Cardenas Editor y Distribuidor.
- PUIG BRUTAU, José. Fundamentos de Derecho Civil. Tomo I. Vol. II. Segunda Edición. Derecho de las Obligaciones. Ed. Casa Bosch. Barcelona.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo III. Teoría de las Obligaciones. Octava Edición. Aumentada con Jurisprudencia Definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la última compilación. Editada en el año de 1965. México, 1978

DICCIONARIOS

- ATWOOD, Roberto. *Diccionario Jurídico*. Editor y Distribuidor. Librería Bazan. México, 1978.
- CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo IV-J-O. 14a. Edición. Revisada, Actualizada y Ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ed. Heliasta.
- CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo VI-S-Z. 14a. Edición. Revisada, Actualizada y Cumplida por Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ed. Heliasta.
- DE PINA VERA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Séptima Edición. Ed. Porrúa. México, 1978.
- GOMEZ LIAÑO, F. *Diccionario Jurídico*. Ed. Salamanca, 1979.
- GUTIERREZ, Faustino-Alviz y Amario. *Diccionario de Derecho Romano*. Tercera Edición. Ed. Reus. Madrid, 1982.
- PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *Diccionario para Juristas*. Ed. Mayo. México, 1981.

OTRAS FUENTES

APUNTES DE ESTUDIOS DE POSGRADO. Derecho Civil. Obligaciones. Universidad Nacional Autónoma de México. México, D.F.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XXI. MUTI-OPCI. Ed. Bibliográfica Argentina Ormeba. Driskil S.A. Buenos Aires.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XXI. OPCÍ-PENÍ. Ed. Bibliográfica Argentina Ormeba. Driskil S.A. Buenos Aires.

LEGISLACION

Código Civil Concordado para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Obregón Heredia Jorge. Ed. Obregón y Heredia. México, 1993, 1996.

Código Civil Comentado para el Distrito Federal. Libro Cuarto. Tomo IV. U.N.A.M. Porrúa, Miguel A. Ed. Libro. México.

APENDICE

JURISPRUDENCIA

En el presente apartado reproduciremos algunas Tesis Jurisprudenciales emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, más sobresalientes y aplicables al análisis de la Subrogación y la Novación, así como de la Cesión de Derechos y la Cesión de Deudas.

CRITERIOS SUSTENTADOS POR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION. 2o CD-ROM JUNIO DE 1992.

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5A

Tomo: XVII

Página: 975

RUBRO SUBROGACION.

TEXTO: No existe la subrogación en un crédito, por que se extinga con dinero que proporcione un tercero, a menos que en título auténtico, conste que el dinero fué prestado para el pago de ese crédito; faltando tal circunstancia, el que presta sólo tiene los derechos que exprese su respectivo contrato, aún cuando el que recibe el dinero confiese posteriormente, que lo empleo para pagar el crédito primitivo; y no puede considerarse título auténtico una minuta, si no ha sido elevada a escritura pública.

PRECEDENTES:

TOMO XVII, Pág. 975.- Amparo Directo.- Isúsquita Juan.- 17 de Octubre de 1925.

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Epoca: 5A

Tomo: LI

Página: 2980

RUBRO OBLIGACIONES, SUBROGACION DE.

TEXTO: Si una persona toma a su cargo las obligaciones de otra para con un Ayuntamiento, la sustitución de deudor extinguió necesariamente la acción que se hubiere ejercitado contra el primer obligado, poniendo fin al juicio que se le seguía y al embargo de sus bienes.

PRECEDENTES:

TOMO LI, Pág. 2980.- Amparo en Revisión 6654/36, Sec. 2a.- Ferrer Candelario y Coage.- 26 de marzo de 1937.- Unanimidad de cuatro votos.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5A

Tomo: LXXXVI

Página: 483

RUBRO ACREEDORES, SUSTITUCION DE.

TEXTO: La sustitución de acreedores solamente se efectúa por convenio o por la subrogación legal a que refieren los artículos 2058 y 2059 del Código Civil del Distrito Federal.

PRECEDENTES:

TOMO LXXXVI. Pág.483. Negociación Fabril de Soria, S.A.- 16 de Octubre de 1945.- 4 votos.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5A

Tomo: XXVII

Página: 2468

RUBRO SUBROGACION.

TEXTO: Conforme a lo dispuesto en el artículo 1442 del Código Civil de Sinaloa, para que exista la subrogación legal, se requiere que el que pague, tenga interés en el cumplimiento de la obligación; pero no es este el único caso de subrogación legal, pues en la fracción III del mismo artículo, también se dice que es legal la subrogación; "cuando se hace el pago con consentimiento expreso o tácito del deudor". En el caso de la subrogación legal antes mencionada, la posesión corresponde al subrogatorio, aún cuando no exista la entrega material de los títulos de los derechos que se han subrogado.

PRECEDENTES:

TOMO XXVII, Pág. 2468.- Amparo en Revisión.- Escutia Alejandro.- 5 de Diciembre de 1929.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5A

Tomo: XLVI

Página: 2170

RUBRO SUBROGACION CONVENCIONAL, EFECTOS DE LA.

TEXTO: Aún admitiendo el documento fundatorio de una demanda, estuviere perjudicado por falta de protesto oportuno, no por ello puede ponerse en duda que el pago efectuado y denunciado en autos, originó la subrogación convencional, llevada a cabo entre el acreedor primitivo y

el tercero, actor en el juicio: subrogación que, por no estar sujeta a la ley a una determinada forma externa, bien puede hacerse constar por medio de escritos en el expediente del juicio, sin que la misma pueda quedar sin efectos, por virtud de la nulidad de actuaciones declarada en el mismo juicio, si esta fue de los procedimientos o trámites-observados en el mismo juicio, pero no la del contrato cuya validez, no habiendo sido impugnado en forma alguna, tiene completa eficacia jurídica.

PRECEDENTES:

TOMO XLVI, Pág. 2170.- Recurso de Súplica 71/25, Sec. de Acuerdos.- Castro Ildefonso M. 28 de Octubre de 1935.- Unanimidad de 5 votos.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 6A

Volumen: IV

Página: 150

RUBRO PAGO HECHO POR TERCEROS,EFECTOS DEL (SUBROGACION).

TEXTO: Los principales efectos del pago realizado por un tercero son, en primer término, y en el concepto de que este efecto se produce siempre, el derecho de ese efecto se produce siempre, el derecho de ese tercero a reclamar del deudor el reembolso de lo que él hubiese satisfecho, y en segundo lugar, pero sólo en los casos especialmente previstos por la ley, se produce con el pago el derecho del mismo tercero a subrogarse en el lugar y en los derechos del acreedor, con las facultades de éste, que la subrogación lleva consigo, pero mientras que la facultad de repetir lo que por el deudor se ha satisfecho, se apoya en el sólo hecho del pago en consideración del más elemental principio de justicia, pues de lo contrario se operarí un enriquecimiento injusto: en cambio, cuando la subrogación opera, el subrogado sustituye al acreedor con todos los derechos,

facultades y garantías a que éste beneficia conforme a la subrogación a él cumplida, debe aceptarse entonces, que basta que el tercero pruebe en el juicio que realizó el pago, para que se establezca en su favor la presunción de que pago con utilidad para el deudor. De suerte que, en vez de utilidad para el deudor se produjeron daños y perjuicios, debe admitirse que no es a la parte actora a quien corresponde la prueba del hecho negativo de que estos no se causaron, sino que corresponde al demandado la demostración de que se realizaron, no es exacto que el pago de los salarios a los trabajadores de una empresa, realizado por un tercero, por implicar una Cesión de Derechos en favor de quien hace el pago, deba de ser un acto nulo por contrario al Artículo 96 de la Ley del Trabajo. Cierto es que, cuando el pago opera la subrogación, esta puede inducir a pesar en la Cesión de Crédito, sólo por cuanto que aquella y esta se aproximan. Pero hay diferencias entre una y otra: la subrogación puede ser libremente consentida por el acreedor, pero el que paga puede asimismo invertirse de las acciones del acreedor, aún en contra de la voluntad de éste. En tanto que, es sabido, la Cesión de Derechos no pue de realizarse sin la voluntad del acreedor y en tal sentido puede decirse que es un acto esencialmente convencional; como se decía con anterioridad, el subrogado tiene siempre la acción personal contra el deudor que deriva del pago realizado; en la subrogación no hace falta notificar al deudor; el subrogado no puede reclamar del deudor más de lo que aquél ha pagado al acreedor.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 2655/51. "Techo Eterno Eureka", S:A. 2 de Mayo de 1936. Cuatro Votos.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*

Epoca: 5A

Tomo: XLVIII

Página: 2463

RUBRO SUBROGACION Y CESION DE ACCIONES, EFECTOS DE LAS.

TEXTO: De acuerdo con la ley Civil, el subrogatorio puede ejercitar todos los derechos que competen al acreedor, tanto contra el deudor como contra sus fiadores, determinando así, que quien paga obtiene la subrogación, se sustituye al primitivo acreedor, en todos los derechos, y queda en aptitud de ejercitar tanto las acciones principales, como las de garantía. Ningún precepto legal precisa cuál es la medida de las acciones cuyo ejercicio compete al subrogado, en virtud de la subrogación, es decir, no hay ley expresa que determine si el subrogatorio puede exigir la totalidad del crédito, independientemente del desembolso que hay verificado para pagarlo, o si debe concretarse a reclamar la devolución de la cantidad que realmente haya pagado, cuando esta sea menor que el importe del crédito. Esta última es la solución a que ha llegado la doctrina, basándose en la naturaleza jurídica de la subrogación, la cual es un pago que hace un tercero, que no procura obtener por ese medio lucro. Ciertamente tal pago tiene caracteres especiales, porque al extinguir la deuda con relación al acreedor, transmite el crédito al subrogado, hacia quien queda obligado por el mismo medio el deudor; pero de todas maneras, no deja de ser un pago, y eso aleja la idea de especulación por parte del pagador, que sólo procura garantizar por medio de la subrogación: cosa distinta sucede tratándose de la Cesión de Acciones, que ordinariamente constituye una verdadera compraventa, en la que el comprador procura obtener el pago, realizando una ganancia. Así lo sostienen los juristas; de modo que si quieren adquirir un crédito, desea hacer una especulación con el mismo, debe recurrir a la forma jurídica de la Cesión de Acciones, y no a la

subrogación que excluye la idea de lucro y que ha sido instituida principalmente en beneficio del acreedor.

PRECEDENTES:

TOMO XLVIII, Pág. 2463. Amparo en Revisión 6137/1934, Suc. Primera. Audifred Hnos. y Cía. 13 de Mayo de 1936. Mayoría de tres votos.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*

Epoca: 5A

Tomo: XXXII

Página: 1221

RUBRO SUBROGACION.

TEXTO: La Legislación Civil del Distrito, vigente en Coahuila, distingue dos especies de subrogación: la legal y la convencional; pero las diferencias que entre ellas se establecen, se refieren a las causas que las producen, y no a los efectos que de la subrogación dimanen; pues con relación a estos, no se marcan diferencias de ningún genero. La subrogación legal difiere de la convencional, únicamente en que unas veces se verifica por disposición de la ley y otras por voluntad de los inetrados. La misma Ley dispone que el subrogatorio puede ejercitar todos los derechos que competen al acreedor, tanto contra el deudor como contra sus fiadores; determinando así, que el que obtiene la subrogación, se substituye al primitivo acreedor, en todos sus derechos y acciones; pero ninguna ley determina si el subrogatorio puede exigir la totalidad del crédito, independientemente del desembolso que haya verificado, o si debe concretarse a reclamar la devolución de lo que realmente pago; a esta última solución ha llegado la doctrina, sosteniendo que la subrogación es un pago que hace un tercero y que es indudable que quien paga, no procura obtener, por ese medio, un lucro. Cierto es que tal pago tiene

caracteres especiales, porque al extinguir la deuda con relación al acreedor, transmite el crédito al subrogado, hacia quien queda obligado, del mismo modo, el deudor; pero de todas maneras no deja de ser un pago, y eso deja la idea de especulación por parte del pagador, que sólo procura garantizarse por medio de la subrogación; cosa distinta sucede tratándose de la Cesión de Acciones, esa es ordinariamente una verdadera compraventa, en la que el comprador procura obtener el pago realizando una garantía, así lo sostienen los tratadistas; de modo que si quien adquiere un crédito, desea hacer una especulación con el mismo, debe recurrir a la forma jurídica de la Cesión de Acciones y no a la subrogación, que excluye la idea de lucro, por que ha sido instituída principalmente, en beneficio del deudor. Si el subrogatorio desembolsa cantidad menor del importe del valor nominal de los créditos, sólo tiene derecho de cobrar la suma abonada.

PRECEDENTES:

TOMO XXXII. Pág.1221. Amparo Directo 3719/30, Sec. Tercera Sociedad en comandita "Martínez Hermanos". 13 de Julio de 1931.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5A

Tomo: XLVIII

Página: 2463

RUBRO SUBROGACION, DERECHOS QUE DA.

TEXTO: Si de acuerdo con la doctrina de subrogación produce efectos benéficos para el deudor, en forma que el acreedor subrogado no puede exigirle más que lo que en realidad haya pagado el subrogante, es claro que si el pago fue hecho en papel moneda, cuyo valor está fijado en la tabla de equivalencias contenidas en el artículo 10 de la Ley de Pagos, de 13 de

Abril de 1918, aún cuando por efecto de la subrogación subsiste la obligación primitiva, al ser exigida esta, debe tenerse en cuenta el valor real del desembolso hecho por el acreedor subrogado, porque es lo único que tiene derecho de reclamar al deudor, y es debido que para fijar ese valor, se ocurra a la ley que lo determina.

PRECEDENTES:

TOMO XLVII, Pág.2463.- Amparo en Revisión 6137/1934, Sec. 1o.- Audiffred Hnos, y Cía.- 13 de Mayo de 1936.- Mayoría de tres votos.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5A

Tomo: XXXI

Página: 216

RUBRO SUBROGACION.

TEXTO: El pago por intervención de los documentos mercantíles, origina la *subrogación en favor del que paga*, según lo dispone el artículo 526 del Código de Comercio; subrogación que, por estar sujeta en la ley, a una determinada forma externa, queda perfecta si se hace por medio de un documento privado, teniendo el subrogatorio derecho para exigir el cumplimiento de la obligación, por parte del deudor.

PRECEDENTES:

TOMO XXX, Pág.216.- Recurso de Súplica, 63/30, Sec.de Acuerdos.- Ortiz Fortunato.- 24 de Enero de 1931.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5A

Tomo: XXXVII

Página: 1850

RUBRO SUBROGACION CONVENCIONAL.

TEXTO: La subrogación convencional que se realiza entre el deudor y el subrogado, aún cuando se pacte con anterioridad, tiene su realidad jurídica en el momento de verificarse el pago al acreedor; momento en el cual se determina, de una manera precisa, el quantum de lo pagado, y es por ese quantum por lo que debe reembolsarse al subrogado, sin perjuicio de cualesquiera otras obligaciones que en el contrato de-subrogación se hubieren pactado.

PRECEDENTES:

TOMO XXXVII, Pág.1850.- Amparo Directo 3789/25.- Sec.1a. González Maximina.-
30 de Marzo de 1933.- Unanimidad de 4 votos.

Instancia: Cuarta Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5A

Tomo: LXXIII

Página: 6835

RUBRO ACREEDORES, DERECHOS DE LOS.

TEXTO: Es claro que cualquier embargo trabado en bienes del demandado, y sobre todo, la adjudicación de los bienes asegurados, puede perjudicar a los demás acreedores que representan mejores derechos, razón por la cual, en las diferentes legislaciones procesales se ha establecido un medio de pagar a los distintos acreedores, cuando hay concurso de ellos, estableciendo con cierta certeza los privilegios de cada uno; pero nunca se ha admitido que los acreedores puedan sustituirse en el criterio de las personas demandadas para oponer excepciones, a no ser en casos especiales de cesión, subrogación, etc.;y si en un juicio de trabajo, el

carácter de acreedor, esto no es bastante para darle la intervención que le correspondería como tercerista de preferencia.

PRECEDENTES:

Garnica Ramón. Pág. 6835

Tomo LXXIII. 22 de Septiembre de 1942. Cinco votos.

Instancia: Segunda Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5A

Tomo: XCIII

Página: 1297

RUBRO SUBROGACION.

TEXTO: El derecho que concede el artículo 1591 del Código Civil del Distrito, para subrogarse en los derechos del acreedor, debe entenderse que existe, cuando se paga la totalidad del crédito y no el 25% exigible, conforme a la Ley de Pagos.

PRECEDENTES:

TOMO XVIII, Pág. 421.- Amparo en Revisión.- Ondilla de García María y Coag. 25 de Febrero de 1926.

Fecha: 13-Jun-1980

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Informe 1987

Parte: II

Página: 280

RUBRO NOVACION, REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA TENERLA POR DEMOSTRADA.

TEXTO: De la interpretación de las disposiciones que norman a la novación en el Código Civil artículos 2213 a 2223 se infiere para tenerla por comprobada deben cumplirse los siguientes requisitos:

1. Que exista una obligación anterior.
2. Que esa obligación sea substituída por otra, alterándola substancialmente.
3. Que haya un elemento de esencia diferencial entre la antigua y la nueva obligación.
4. Que se exteriorice expresamente la voluntad de novar o *anumus novandi* por consiguiente, si en un caso concreto se sostiene que se produjo la novación pero no se demuestra la existencia de los requisitos especificados debe considerarse infundado el planteamiento.

Amparo Directo 6823/86. Felipe Fridlewis. 18 de febrero de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olvera Toro.

Secretaria: Hilda Martínez González. Ausente: Ernesto Díaz Infante.

Amparo Directo 10450/83. Banco Nacional de México, Sociedad Nacional de Crédito.

Ponente: Jorge Olvera Toro.

Secretario: José Navor González Ruiz.

Amparo Directo 7196/86. Marcelo Chiquian Arias. 26 de octubre de 1987. Unanimidad de 4 votos.

Ponente: Ernesto Díaz Infante. Secretario: Tarcicio Obregón Lemus.

RUBRO: NOVACION. NO EXISTE SI NO HAY VINCULACION JURIDICA ENTRE LOS CONTRATOS CELEBRADOS.

TEXTO: De conformidad con el artículo 2213 del Código Civil para el Distrito Federal, existe novación de un contrato cuando las partes en el interesadas lo alteren substancialmente, substituyendo una obligación

nueva a la antigua; de manera que para que tenga lugar tal figura jurídica es indispensable que se reúnan los requisitos de existencia de una obligación anterior, la creación de otra obligación que la sustituya, la existencia de un elemento de esencia diferencial entre la primera y la nueva obligación y la exteriorización solemne de la voluntad o animus novandi; por tanto, si las partes no manifiestan su voluntad para substituir la obligación anterior por una nueva, no existe novación.

Amparo Directo 2223/60. Panificadora "La Vasconia", S.A. 23 de enero de 1981. Mayoría de 3 votos.

Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Disidentes: J. Ramón Palacios Vargas y Gloria León Orantes. Semanario Judicial. Séptima Epoca. Volúmenes 145-150. Enero-Junio de 1981. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág.387.

RUBRO: NOVACION DE LOS CONTRATOS (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL).

TEXTO: Al establecer el artículo 2215 del Código Civil para el Distrito Federal que la novación nunca se presume, sino que debe constar expresamente, no significa de alguna manera que sea necesaria una fórmula que consigne la palabra novar, novación u otra equivalente, pues basta que los términos del nuevo convenio puedan interpretarse como la expresión de las partes para reemplazar las obligaciones contraídas en el anterior contrato por las partes que las substituyan; la novación supone la voluntad de novar, esto es, de sujetar a condiciones distintas en el contrato-celebrado, pero no requiere la expresión de la palabra novar u otra equivalente, y tratándose del arrendamiento, la celebración de un nuevo contrato respecto de un local ampliado y con renta superior con ese-local sin ampliar, porque se substituye el objeto del arrendamiento.

Amparo Directo 1508/75. Alberto A. Kuri y Gloria S. de Kuri. 8 de septiembre de 1976. Unanimidad de 4 votos.

Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: José Rojas Ajá. Informe, 1976. Tercera Sala. Pág.61.

RUBRO: NOVACION. NO SE DA PORQUE SE ACEPTEN PAGOS FUERA DE TERMINOS INICIALMENTE PACTADOS.

TEXTO: Ninguna disposición jurídica establece que la modificación accesoria de lo contratado, consistente en la aceptación de una serie de pagos fuera de los términos consignados en el contrato, implique novación, la cual por otra parte, siempre debe hacerse constar expresamente, conforme a lo dispuesto en el artículo 2215 del Código Civil.

Amparo Directo 4994. Prismo Mexicana, S.A. 17 de junio de 1978. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Alfonso Abitia Arzapalo.- Semanario Judicial de la Federación Séptima Epoca. Volúmenes 115-20. Cuarta Parte. Julio-Diciembre 1978. Tercera Sala. Pág.95.

Fecha: 13 -Jun-1980

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5A

Tomo: CXVI

Página: 858

RUBRO NOVACION.

TEXTO: La novación es la institución por la que se substituye una obligación por otra nueva que extingue a la anterior, la renuncia es la extinción de una obligación por voluntad del titular del derecho; por lo que siendo diferentes ambas instituciones, no tiene que registrarse la por las formalidades de la primera.

Amparo Civil Directo 4006/51. Nuñez de Tolentino Mará Concepción. 27 de diciembre de 1952. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Fecha: 13-Jun-1980

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Apéndice 1985

Parte: IV

Tesis: 189

Página: 571

RUBRO NOVACION.

TEXTO: La prórroga o la abreviación del término, no constituyen novación, porque no tocan de ningún modo a los elementos constitutivos de la obligación, sino que deja subsistente en todas partes. La novación supone, de parte del acreedor que la consiente, una renuncia que es indispensable que conste expresamente.

Quinta Epoca;

Tomo XVI; pág. 1227. amparo Civil Directo. Machado de García Cuéllar Pomposa. 3 de junio de 1925. Unanimidad 10 votos. La publicación no menciona Ponente.

Tomo XVIII, pág. 9 Amparo Civil Directo 320/"N"/18.

La Sociedad en Nombre Colectivo "Y. Mendicuti Rivas, Suc. 2 de enero de 1926. Unanimidad de 10 votos. La publicación no menciona Ponente.

Tomo XXVIII, pág. 136. Amparo Civil Directo 2496/25/2da. Sec. Bringas Adolfo. 17 de enero de 1929. Unanimidad de 5 votos. La publicación no menciona Ponente.

Tomo XXVI, pág.1246. Amparo Civil en Revisión 377/29/2da. Sec.La Sucesión de Ibarra Felipe. 14 de junio de 1929. Unanimidad de 5 votos. La publicación no menciona Ponente.

NOTA: Esta tesis presenta otra redacción en el Apéndice al Tomo XXXVI del Semanario Judicial de la Federación. (Quinta Epoca)

La referencia a la publicación del tercer precedente no concuerda con el Semanario Judicial de la Federación. Los datos que se señalan para los Apéndices a los Tomos L y LXIV (Quinta Epoca) corresponden a las Partes-Tercera, Cuarta, respectivamente, Sección Civil.

Fecha : 13-Jun-1980

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5A

Tomo: XXXVII

Página: 2056

RUBRO NOVACION.

TEXTO: La novación tiene como elementos esenciales la existencia de una obligación anterior, la de una nueva que se diferencie de la primera, de manera que no puede estimarse como una modificación de la misma; la capacidad de los interesados la voluntad de cambiar por otra la obligación primitiva, la prórroga o abreviación del término no constituyen novación por que no tocan de ningún modo a los elementos constitutivos de la obligación, sino que la dejan subsistente en todas partes, si se ha estipulado el pago en abonos, y posteriormente se conviene en modificar accidentalmente el contrato fijando para el pago de todos los abonos, la fecha en que se venza el último de ellos, esto no significa que se haya novado el contrato, en un caso de esta naturaleza, cualquier medio de prueba (para demostrar esta modificación) es bastante, sin que sea necesario ninguna solemnidad, para la existencia legal del convenio.

Tomo XXXVII. Fernández De Jauregui Alfonso. Pág.2056. 20 de abril de 1933.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5A

Tomo: LII

Página : 1028

RUBRO NOVACION SUBJETIVA, SU NATURALEZA.

TEXTO: Si bien es cierto que la novación subjetiva por cambio de acreedor, tiene alguna analogía con la cesión de acciones y con la subrogación, también lo es que la distingue de aquellas una diferencia esencial consistente en que la novación extingue las obligaciones, mientras que en la cesión y en la subrogación, los derechos del acreedor se transmiten al cesionario y al subrogado, y aún cuando es cierto que el artículo 1607 del Código Civil de 1884, previene que hay también novación cuando el antiguo acreedor es sustituido por otro, con quien queda obligado el deudor primitivo, debe tenerse en cuenta que en esta disposición hay que interpretarla relacionándola con el artículo 1606 del propio ordenamiento, y con los principios constitutivos de esta figura jurídica según los cuales, es necesario para que haya novación, que la antigua deuda sea sustituida por una nueva, cosa que no ocurre tratándose de la subrogación, puesto que el subrogado queda como titular de los derechos que competan al acreedor, lo que significa que la deuda antigua no se extingue para ser sustituida por otra nueva, aún cuando estuviese sujeta a las mismas condiciones, pero con relación a otra persona.

PRECEDENTES:

Tomo LII, Pág.1028 Martínez Pedro. Tesis Relacionadas con Jurisprudencia 190/85.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5A

Tomo: LXXIII

Página: 3338

RUBRO NOVACION.

TEXTO: El Código Civil de 1932 para el Distrito Federal. siguiendo el desarrollo contemporáneo del concepto de transmisibilidad de las obligaciones, suprimió la novación subjetiva, o sea, la que, conforme al sistema del Código Civil de 1884, se operaba por la sustitución del deudor o del acreedor, extinguiendo la deuda primitiva, y en cambio introdujo un rubro especial, relativo a la transmisión de las obligaciones, independientemente de la extinción de las mismas en el que figuran la cesión de derechos, la cesión de deudas y la subrogación, regulando la segunda, los casos de sustitución de deudor, sustitución que por si sola no extingue la obligación primitiva, ni da nacimiento a la nueva, sino que deja viva la antigua obligación y lo único que se opera, es la transferencia de ella a otra persona.

PRECEDENTES:

Lama Rivera Alfredo. Pág. 3338. Tomo LXXIII. 6 de agosto de 1942. Cuatro votos.

Fecha: 13-Jun-1980

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5A

Tomo: XXXVIII

Página: 2252

RUBRO NOVACION, EXISTENCIA DE LA.

TEXTO: De acuerdo con el artículo 1607 del Código Civil de 1884, la novación se opera cuando un nuevo deudor es sustituido al antiguo, que queda exonerado, lo mismo que cuando el nuevo acreedor es sustituido por otro, con quien queda obligado el deudor primitivo; pero el artículo 1609 del propio ordenamiento, establece que la novación por sustitución de un nuevo deudor, no puede ocurrir sin el consentimiento del acreedor, debiendo hacerse constar expresamente atentos los términos del artículo 1611 y constituyendo, según el 1608, un contrato sujeto a las disposiciones generales respectivas; de lo que se colige que si una escritura de cesión, quiso producir una sustitución en el deudor, de la obligación de otorgar la escritura pública de venta, para que esa sustitución librarse a los demandados o exonerarse según los términos de la ley, era indispensable que en el contrato hubiese intervenido el acreedor del derecho de otorgamiento de escritura pública, constituida en la minuta respectiva, dando su consentimiento para la exoneración de los primitivos deudores.

PRECEDENTES:

Bernal Rafael Y Coags. Pág.22252. Tomo XXXVIII. 2 de agosto de 1933. Véase: 2da. Tesis Relacionada con J.190/85. 4ta. Parte. Y Artículos 2214 Y 2215 del Código Civil del D.F. de 1932.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5A

Tomo: XLII

Página: 2910

RUBRO NOVACION, EXISTENCIA DE LA.

TEXTO: El artículo 1606, del Código Civil de 1884, que define la novación como un cambio sustancial de las obligaciones primitivas, no puede considerarse infringido por la autoridad judicial, cuando la misma se apoya para declarar existente la novación, en el artículo 1607 del propio ordenamiento, según el cual, ese fenómeno jurídico se opera cuando el antiguo acreedor es sustituido por otro, con quien queda obligado al deudor primitivo, así como tampoco se infringe la disposición del artículo 1611 del propio Código, según el cual la novación nunca se presume sino que debe constar expresamente por el fenómeno de la subrogación, no siendo indispensable que se manifieste la voluntad de alestrar la obligación primitiva, en virtud de no tratarse de los casos a que se refiere el artículo 1606, ya que la subrogación realizada con el pago hecho por otra persona, fue la legal que define la Fracción III del artículo 1591, que se contrae al caso en que el pago se hace con consentimiento expreso y tácito del deudor, y aún cuando en la misma subrogación se hubiere pactado una prórroga del plazo para el pago al nuevo acreedor, no por ello puede hablarse de una subrogación propiamente convencional, según el tenor del artículo 1592 del Código Civil, desde el momento en que la subrogación habría existido legalmente aún cuando no se hubiera hecho constar de modo expreso y al propio tiempo que el pago, ya que el elemento fundamental de la subrogación legal está en el consentimiento expreso prestado por los deudores por lo que no le son aplicables los preceptos de los artículos 1530 a 1533 del repetido Código, según el último de los cuales deben observarse las disposiciones relativas al mandato, en lo que va a la obligación del deudor primitivo, para cubrir al su brogatorio lo que pago por él; ya que sin perjuicio de la aplicación de las normas fijadas por estos preceptos, el subrogado puede ejercitar todos los derechos que compartían al acreedor, en orden, grado, prelación y garantías, contra el deudor o sus fiadores.

PRECEDENTES:

Semadeni Vda. De Pérez Margarita. Pág.1910. Tomo XLII. 15 de noviembre de 1934. Véase: Artículos 2213, 2215, 2058 y 2066 al 2069 del Código Civil del D.F. de 1932.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Epoca: 5A

Tomo: LVIII

Página: 226

RUBRO NOVACION, EXISTENCIA DE LA.

TEXTO: Sin preguzar si conforme al Código Civil de 1884, la subrogación real puede operarse en virtud de un convenio entre las partes, o sólo existe por determinación expresa de la ley, y suponiendo sin conceder que el usufructuario y el nudo propietario hubiesen celebrado un convenio para cambiar el objeto del usufructo, como ese convenio implicaría una novación de acuerdo con la definición contenida en el Artículo 1606 del citado ordenamiento, debe concluirse que el mismo no requiere una forma ad solemnitatem, para su validez; pues el Artículo 1608 del mismo ordenamiento, previene que la novación es un contrato, y como tal debe estimarse a las disposiciones generales respectivas; de manera que sólo en el caso de que la novación de usufructo por cambio de objeto, entrañe la novación de un contrato que exija como requisito esencial, el que se consigne en escritura pública, esa novación debería reputarse nula, si no se reviste de la solemnidad apuntada, cosa que no sucede cuando la novación simplemente tiende a cambiar el objeto de la obligación, y no se relaciona ni entraña pactos o convenios que requieran una forma solemne, ya que en este caso para que el contrato de novación subsista, basta que conste expresamente, y aún cuando pudiera alegarse que la novación de usufructo por cambio del objeto o cosa que lo reporte,

debe constar en forma solemne, porque también se requiere este requisito para la constitución de un usufructo, debe tenerse en cuenta que la constitución de un usufructo se hace constar en forma solemne, porque generalmente esa constitución es el efecto de un contrato de donación o compraventa, que exige la forma solemne, como requisito para su validez, más no porque el usufructo en sí mismo deba constituirse en escritura pública.

PRECEDENTES:

Rangel Panillos Francisco, Suc. De Pág.226. Tomo LVIII. 6 de Octubre de 1938. Cuatro Votos.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5A

Tomo: LXVIII

Página: 523

RUBRO CESION DE DEUDAS, REGLAS PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE.

TEXTO: Aunque el contrato de cesión de deudas se celebra entre el deudor primitivo y el nuevo deudor, requiere en todo caso el consentimiento expreso o tácito del acreedor; de manera que la relación jurídica deriva de la voluntad de las partes, lo que indica que para la solución de cualquiera dificultad respecto de la existencia de dicho contrato, debe examinarse si existe esa voluntad expresa o tácita, de todas maneras, debe tenerse en cuenta que cualquiera que sea la forma que revistan las estipulaciones entre los tres sujetos de la relación jurídica, el objeto de esta es el mantenimiento íntegro del derecho del acreedor, y basta con que este manifieste ese consentimiento en cualquier momento, para que surta efectos la sustitución. Ahora bien, toda duda a propósito del contrato de

cesión de deudas, debe resolverse conforme a las reglas de interpretación de la voluntad de las partes, y desde el momento en que la ley requiere el consentimiento expreso o tácito del acreedor, y así puede resumirse la liberación del deudor primitivo dicho consentimiento ha de constar de modo cierto y positivo y prepararse con el liberado propósito de exonerar de su obligación al primer deudor. De acuerdo con lo expuesto, es de concluirse que la interpretación que debe darse a los artículos 2051 y siguientes del Código Civil, es en el sentido de que el contrato de cesión de deudas se opera por un convenio entre los deudores, sometido a la aceptación expresa o tácita del acreedor; porque si sólo fuera un acuerdo entre el acreedor y el primer deudor, no obligaría al segundo, si ese acuerdo solo tuviera lugar entre el nuevo deudor y el acreedor, existiría la subrogación o el mandato, o cualquiera otra operación, pero no la cesión de deudas.

PRECEDENTES:

Oneto Barenque Manuel. Pág.523. Tomo LXVIII. 14 de abril de 1941. 5 votos.

RUBRO: SUCESIONES, DEUDAS DE LAS.

TEXTO: La excepción que la ley establece y que impide el ejercicio de cualquiera acción en contra de la sucesión, entre tanto no queden determinados los inventarios de la misma, debe entenderse limitada al período de tiempo indispensable, con arreglo a la ley, para que dichos inventarios sean formulados y aprobados; de manera que si por negligencia del albacea o de los herederos o por cualquier otra circunstancia, los expresados inventarios no son judicialmente aprobados dentro de dicho término, pueden los acreedores deducir ante los tribunales las acciones que les correspondan.

PRECEDENTES:

Tomo XVIII. Pág.116 Ramos Vda. de Aguirre Josefa, Suc. Apéndice 1975, Pág. 1066. Apéndice 1975, Pág. 1068.