

Para sostener que las cauciones están marcadas de indisponibilidad absoluta durante las funciones de aquellos que tienen obligación de ministrarlas, se cita la última disposición del art. 1.º de la ley de 25 Nivoso, año XIII, que dice que las cauciones están afectas subsidiariamente al pago, en el orden ordinario, de los acreedores particulares del titular. La Corte de París contesta que esta disposición no tiene más objeto que recordar el principio consagrado por el artículo 2,093; á saber: que los bienes del deudor son la prenda común de sus acreedores y que el precio de ellos se distribuye entre éstos por contribución, á no ser que haya entre los acreedores causas de legítimas preferencias. Resulta de estos principios que las sumas que forman la caución de los oficiales ministeriales pueden válidamente ser objeto de una transmisión regular. (1)

SECCION II.—Cómo se transmite la propiedad de los derechos.

§ I.—ENTRE LAS PARTES.

472. Ya hemos dicho que la cesión es una venta según el texto del mismo Código (núm. 461). Se sigue de esto que la cesión está regida por las reglas de la venta á no ser que el Código las derogue. (2) El art. 1,690 deroga el derecho común en lo relativo á la transmisión de los derechos para con los terceros. Esta es una excepción que confirma la regla. Luego la transmisión de los derechos entre las partes queda sometida á la regla del art. 1,583; es decir, que el derecho pasa del cedente al cesionario por sólo el concurso de consentimiento; desde que están acordes en la cosa y en el precio el derecho queda transferido aunque la

1 París, 29 de Junio de 1863 (Daloz, 1863, 2, 195); 17 de Abril de 1845 (Daloz, 1845, 4, 66); 11 de Marzo de 1852 (Daloz, 1852, 5, 83). Lyon, 30 de Abril de 1852 [Daloz, 1863, 2, 195].

2 Casación, 23 de Febrero de 1869 (Daloz, 1869, 1, 196).

cosa no esté aún entregada ni pagada. El art. 1,583 sólo aplica á la venta un principio general del derecho moderno: es que el contrato se forma por sólo el concurso de voluntades, y que transmite la propiedad por la fuerza del consentimiento de las partes contratantes; la tradición no es ya sino la ejecución del contrato (art. 1,138). (1) La cesión está, pues, perfeccionada entre las partes por el solo consentimiento.

¿Quiénes son partes en la cesión? Hay dos, como en la venta: el cedente y el cesionario. En verdad hay esta diferencia entre la cesión y la venta: que en la primera el crédito hace ordinariamente su objeto, es debido por un tercero; pero esta no es una razón para que figure en él la del deudor: estando los derechos en el comercio, como todas las cosas, el acreedor puede disponer de ellas sin el consentimiento de aquel contra el cual tiene un crédito: sólo que como el deudor cambia de acreedor habría que exigir que la cesión fuera dada á conocer al interesado; por esto es que la ley quiere que se le notifique al deudor ó que acepte. Pero esto se refiere á los efectos de la cesión para con los terceros; entre las partes la intervención del deudor para la validez de la cesión no está requerida.

Tales son los principios; resultan del texto y del espíritu de la ley, y la jurisprudencia los ha consagrado. Si han sido contestados ha sido bajo la influencia de los recuerdos del derecho antiguo. La Corte de Bruselas, después de haber establecido que la cesión es una verdadera venta y que, por consiguiente, está regida por el principio del art. 1,583, dice que no sucedía así en el derecho antiguo; la razón es que los principios eran diferentes. Antaño era necesaria una tradición á obras de la ley para transferir la propiedad; el Código ha derogado esta regla estableciendo un nuevo prin-

1 Duvergier, t. II, pág. 213, núm. 175. Colmet de Santerre, t. VII, pág. 180, núm. 135 bis I.

cipio en virtud del cual la propiedad se transmite por sólo el efecto de la convención; es decir, por el concurso de voluntades. Este principio se aplica á la cesión como á la venta. Sólo es por interés de los terceros por lo que la ley exige una notificación ó una aceptación; entre las partes el solo consentimiento basta para perfeccionar el contrato. (1)

473. ¿Es necesario un escrito para la validez de la cesión? Se lee en una sentencia que «el escrito es de la esencia misma de la cesión.» Si se tomara este considerando á la letra habría que inducir que la cesión es un contrato solemne, lo que la Corte no quiso seguramente decir. La sentencia agrega que el art. 1,690 basta para demostrarlo, puesto que impone al cesionario la obligación de notificar el acta de transmisión, y que hasta que se efectúe dicha notificación no es, para con los terceros, propietario del crédito cedido. (2) Así en la mente de la Corte el escrito sería una condición esencial para que la cesión tuviera efecto para con los terceros, no pudiendo hacerse la notificación sin que haya una acta de transmisión que esté notificada. Volveremos á este punto; por ahora basta hacer constar que la Corte de Bastia agrega al texto del art. 1,690: la ley no dice que el *acta* de transmisión debe notificarse al deudor, dice que la notificación debe hacerse de la *transmisión*, lo que es enteramente distinto. El Código no exige, pues, ninguna acta para la validez de la cesión, como no lo exige para la validez de cualquiera venta.

474. El art. 1,639 dice: «En la transmisión de un crédito de un derecho ó de una acción contra un tercero, la entrega se opera entre el cedente y el cesionario por la entrega del título.» Esto se dijo ya en el art. 1,607; esta disposición

1 Bruselas, 30 de Noviembre de 1829 (*Pasicrisia*, 1829, pág. 306 y Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 1727). Gante, 31 de Diciembre de 1835 (*Pasicrisia*, 1835, 2, 382). Bastia, 6 de Marzo de 1855 (Dalloz, 1855, 2, 305).

2 Bastia, 6 de Marzo de 1855 [Dalloz, 1855, 2, 305].

es aún más completa que la del art. 1,689; ésta sólo habla de la transmisión de los derechos en general, y decide que hay derechos cuya transmisión se hace por el uso que el adquirente hace del derecho cedido con el consentimiento del vendedor. Transladamos á lo que fué dicho acerca de la entrega. Al repetir en el art. 1,689 lo que había dicho en el art. 1,607, el legislador parece dar alguna particular importancia á la entrega del título, y pudiera creerse que esta entrega se liga con la disposición del art. 1,690 que trata de la transmisión del derecho cedido. ¿En materia de cesión es requerida la entrega para que la propiedad del derecho pase al cesionario, ya sea entre las partes, ya sea para con los terceros? Nó; no hay que hacer decir á la ley lo que no dice. El art. 1,689 trata únicamente de la entrega, y en la teoría del Código ésta no tiene nada de común con la translación de la propiedad, lo que se hace por sólo el concurso de voluntades; la entrega no es ya más que la ejecución del contrato por la toma de posesión del comprador. Entre las partes esto no tiene ninguna duda aunque al principio los tribunales se hayan equivocado en ello. (1) Diremos más adelante que lo mismo sucede para con los terceros.

§ II.—PARA CON LOS TERCEROS.

Núm. 1. Regla general.

475. El art. 1,690 dice: «El cesionario no está en posesión para con los terceros sino mediante la notificación de la transacción hecha al deudor. No obstante, el cesionario puede igualmente estar en posesión por la aceptación de la transmisión hecha por el deudor en una acta auténtica.» ¿Es esta disposición una regla general aplicable á la cesión de cualquiera especie de derecho? La Corte de Casación lo juzgó así

1 Casación, 20 Fructidor, año X (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 284).
Denegada, 3 de Febrero de 1829 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1724).

en los términos más formales; se lee en la sentencia que la disposición del art. 1,690 no sólo se aplica á la transmisión de réditos sino también á la transmisión de derecho y acciones contra un tercero y en general á todos los derechos no corporales que forman la materia del capítulo 8. ° titulado «De la transmisión de créditos y otros *derechos no corporales*.» (1) Duvergier dice que á pesar del respeto que tiene para la Suprema Corte le es imposible aprobar una sentencia así motivada; (2) para decir mejor, la sentencia no está motivada; como muchas otras se limita á afirmar y lo que afirma está en oposición con el texto y el espíritu de la ley. Es cierto que el art. 1,690, primer inciso, parece ser general y absoluto; dice que el cesionario no está en posesión para con los terceros sino mediante la notificación de la transmisión; luego, se dirá, para todo cesionario cualquiera que sea el derecho cedido. Pero la ley agrega alguna cosa de que la Corte de Casación no hace mérito. ¿A quién debe hacerse la *notificación*? Al *deudor*. ¿Por quién se hará la *aceptación* á falta de notificación? Por el *deudor*, dice el segundo inciso del art. 1,690. Y para que haya un deudor se necesita una obligación; por lo tanto, el texto sólo se aplica á los derechos de crédito; es decir, á los derechos que un *acreedor* tiene contra su *deudor*. Es por esto precisamente, que hay un deudor, por lo que la ley prescribe la notificación ó la aceptación para que el deudor sepa que cambió de acreedor y que puede y debe pagar al cesionario. Esto es lo que dice el art. 1,691. Hé aquí textos terminantes que restringen y limitan la disposición que la Corte de Casación declara general y absoluta. Esto es más bien una disposición excepcional y particular. Este carácter del art. 1,690 está en armonía con el espíritu general del Código. ¿Cómo se transfiere la propiedad? Por efecto de las obligaciones, dice el art. 711;

1 Denegada, 23 de Julio de 1835 [Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 1961, 1. °]

2 Duvergier, t. II, pág. 431, núm. 351.

es decir, por los contratos. ¿Cuándo y bajo qué condiciones transfieren los contratos la propiedad? Basta el concurso de voluntades, dice el art. 1,138; ya no existe la tradición ni la obra de la ley. ¿Es necesario alguna formalidad, una toma de posesión ó una publicidad cualquiera para con los terceros? Nó, en el sistema del Código. El art. 1,141 prevee una hipótesis especial en materia de venta mobiliaria, y en cuanto á las ventas inmobiliarias el Código no exige la transcripción. En cuanto á los derechos el art. 1,691 consagra implícitamente el mismo sistema, pues su disposición es especial, excepcional, y la excepción confirma la regla: la regla es, pues, para los derechos como para los casos corporales, que el contrato ó el concurso de voluntades basta para transmitir las al cesionario para con los terceros, tanto como entre las partes. (1) Exponemos el sistema del Código, no lo justificamos. La más completa publicidad debe presidir á toda transmisión de derechos ó de propiedades; tal es la verdadera teoría; el legislador belga la consagró, como lo diremos en el título *De las Hipotecas*.

476. La regla, pues, es que los derechos se transmiten para con los terceros como entre las partes, por sólo el efecto de la cesión ó por el concurso de voluntades de las partes contratantes. La excepción es que para ciertos derechos de crédito es necesario una notificación ó una aceptación para que el cesionario esté en posesión para con los terceros. ¿A qué derechos se aplica la regla y á cuáles la excepción? El principio se encuentra en el art. 1,690 que consagra la excepción; desde que no se está en la excepción se permanece bajo el imperio de la regla; la excepción versa sobre los derechos de crédito; es decir, sobre los derechos que un acreedor tiene contra el deudor para obligarle á dar ó á hacer lo que se comprometió á hacer ó á dar; luego la re-

1 Duvergier, t. II, pág. 428, núm: 351.

gla es aplicable á la cesión de todos los derechos que no son de crédito. (1)

477. La aplicación da lugar á nuevas dificultades. Hay una categoría de derechos para los que no hay ninguna duda; estos son los derechos reales, tales como la servidumbre y el usufructo. Lo que caracteriza estos derechos es que existen y se ejercen en una cosa independientemente de todo lazo de obligación entre el que detiene la cosa y al que le pertenece el derecho; no hay deudor ni acreedor; luego no se está ni en los términos ni en el espíritu del art. 1,690. Es decir, que los derechos reales permanecen bajo el imperio de la regla general; la cesión opera su transmisión sin la observancia de las formas prescriptas por el art. 1,690.

478. Lo mismo sucede, en nuestro concepto, con la cesión de derechos sucesivos. La heredad no es un derecho de crédito, es de propiedad, pues el sucesible que vende sus derechos sucesivos acepta la sucesión por el único hecho de la enajenación que hace de ellos; y, al aceptar, hace definitivo el efecto que produce la apertura de la herencia; y desde el momento de esta apertura, el sucesible es propietario de los bienes dejados por el difunto, como deudor de lo que éste debía. La cesión de derechos sucesivos es, pues, una transmisión de propiedad; sólo difiere de la venta ordinaria en que el objeto de la venta es una universalidad que comprende el activo y el pasivo hereditario; pero esto no trae ningún cambio á los principios que rigen la transmisión de derechos. Para saber si el art. 1,690 es aplicable hay que considerar la naturaleza del derecho cedido: desde que no hay acreedor ni deudor se está fuera de los términos de la ley, y como esta ley es una excepción hay que apartarla para aplicar la regla general. Luego el cesionario de derechos sucesivos está en posesión para con los terceros sin notificación ni aceptación. ¿Se quiere una prueba palpable? Si el

1 Aubry y Rau, t. IV, págs. 424 y siguientes, pfo. 359.

heredero que cede sus derechos es heredero único ¿a quién hará el cesionario la notificación?

La aplicación de la ley es imposible, porque no hay deudor á quien la cesión pueda notificarse. La ley es igualmente inaplicable cuando hay varios herederos, pues aun así no hay deudor ni acreedor. (1)

La doctrina está unánime en este sentido. La jurisprudencia está dividida; sin embargo, la Sala Civil, en la sentencia más reciente que se haya pronunciado en la materia, habiéndose decidido en favor de la opinión general y en contra de la Sala de Requisiciones, puede decirse que la jurisprudencia tiende á ponerse de acuerdo con la enseñanza de los autores. (2) Por desgracia la sentencia de la Sala Civil es una simple afirmación, como la de la Sala de Requisiciones que hemos criticado (núm. 474). La Suprema Corte casa las sentencias que no están motivadas; hacía bien en dar el ejemplo motivando sus propias decisiones. Se encuentra uno reducido á buscar en los informes de los consejeros las razones que pudieron determinar á la Corte; y aun así la cosa está incierta, puesto que la Corte no se apropia los motivos dados por el Relator. En el caso estas razones fueron de extrema debilidad. Aportamos una consideración muy fundada, pero que se dirige al legislador. Es seguro que el sistema del Código es malo, retrogradó prefiriendo la clandestinidad romana á la publicidad de las costumbres; el sistema del art. 1,690 es igualmente defectuoso; pero los vicios de la ley no son un motivo para que el intérprete falsifique su sentido. Se dice también que pudiera suceder que en los derechos sucesivos vendidos sólo hubiera créditos, lo que haría aplicable el art. 1,690. ¡Singular

1 Duvergier, t. II, pág. 427, núm. 351 y todos los autores [Aubry y Rau, t. IV, pág. 424, nota 24, pfo. 359].

2 Denegada, 6 de Julio de 1858 [Daloz, 1858, 1, 414] y Corte de Casación de Bélgica, denegada, 30 de Mayo de 1840 [Pascricia, 1840, 1, 392]. Véanse las antiguas sentencias en el *Repertorio* de Daloz, en la palabra *Venta*, números 1960-1962].

argumento! A esta hipótesis puédesse contestar con otra: puede suceder que en la herencia no haya ningún crédito. Esto es presentar mal la cuestión. El heredero que vende sus derechos sucesivos no cede los créditos que se encuentran en su lote; en efecto, la venta de la herencia no sólo versa en objetos determinados sino sobre una universalidad: ¿es ésta un crédito? La negativa es tan evidente que no vale la pena insistir en ella.

Los autores han hecho una especie de concesión á la Sala de Requisiciones. Admiten que si hay créditos en la herencia vendida el concesionario no está en posesión de ellos para con los terceros, más que mediante la notificación ó la aceptación del deudor. (1) Esto nos parece muy dudoso. El art. 1,690 prescribe la notificación de la cesión de un crédito; la cuestión se reduce, pues, á saber si el heredero que vende sus derechos sucesivos cede los créditos que están comprendidos en ellos, y si el comprador es cesionario de estos créditos. Acabamos de decir que no son los créditos hereditarios los que forman el objeto de la venta, que es una universalidad; no hay, pues, cesión de créditos. ¿Se quiere la prueba segura, escrita en el texto de la ley? Si el heredero cediera los créditos hereditarios tendría que garantizar su existencia (art. 1,693); y el art. 1,696 dice que el vendedor de una herencia nada garantiza sino en su calidad de heredero; luego no vende los créditos; por tanto, el comprador no es cesionario de ellos en el sentido del art. 1,690.

479. ¿Teniendo la cesión de derecho por objeto inmuebles está sometida al art. 1,690? Hay, acerca de esta cuestión, dos sentencias de la Corte de Casación. La primera ha sido pronunciada en el caso siguiente. Un decreto imperial de 12 de Octubre de 1807 envió á los herederos del Duque de Loos-Corswarem en posesión de los bienes que habían

1. Duvorgier, t. II, pág. 427. Marcadé, t. VI, pág. 347, núm. V del artículo 1698.

sido confiscados á su autor; una de las herederas vendió la sexta parte indivisa de dichos bienes. Cuestión de saber si esta venta quedaba sometida á las formalidades del artículo 1,690. La Corte de Casación resolvió muy bien que el acto litigioso no constituía una transmisión de créditos ú otros derechos no corporales, ni una venta de derechos hereditarios ó sucesivos, sino una transmisión real de objetos corporales é inmobiliarios ciertos, de los cuales el adquirente adquiere la propiedad para con todos por sólo el efecto de la venta. Es verdad que la venta tenía por objeto una parte indivisa de estos bienes, pero esto no impedía que versara sobre objetos determinados; la partición sólo circunscribe y limita la naturaleza de estos derechos. Esto era, pues, la venta de una cierta parte de un fundo inmobiliario; por lo tanto, la cesión de un derecho de propiedad y no de un derecho de crédito; lo que es decisivo. (1)

Hé aquí el segundo caso en el cual hay duda. Se venden unos bienes durante la menor edad del propietario; éste, llegado á mayor edad, forma una acción de reivindicación contra un tercer adquirente: cede después sus derechos á los bienes subrogando al cesionario al beneficio de la acción introducida por él. ¿El cesionario debe notificar la transmisión para estar en posesión para con los terceros? Fué sentenciado que el art. 1,690 era aplicable por razón de que el acta contenía, no la venta de un inmueble sino la transmisión del derecho que el vendedor pretendía tener en este inmueble. (2) Esta razón no nos parece decisiva. Debía verse, además, si el derecho que el cedente reclamaba en justicia era un derecho de crédito ó un derecho real. Y el demandante promovía por vía de reivindicación contra un tercer adquirente con esta calidad; no era, pues, un acreedor el que

1 Casación, 22 de Abril de 1840 [Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1799, 2.º]

2 Denegada, 17 de Marzo de 1840 [Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1980], En sentido contrario Aubry y Rau, t. IV, pág. 424, pfo. 359.

perseguía á un vendedor; era un propietario que embargaba su cosa en la persona que la detenía. No se estaba ni en los términos ni en el espíritu del art. 1,690.

480. Hay un último punto en el cual hay duda. Se enseña que la cesión de derechos, aunque fueran personales, en los objetos muebles ó inmuebles determinados en su individualidad, no está sometida al art. 1,690; tal sería un derecho de arrendamiento. (1) La cuestión, en lo que se refiere al derecho de arrendamiento, ha sido sentenciada por la Corte de París. (2) Nos parece que en este punto la jurisprudencia tiene razón contra la doctrina. Desde que hay un deudor y un acreedor se está en el terreno del art. 1,690. Y el derecho de arrendamiento es un derecho de crédito aunque verse en objetos determinados; el que arrienda no ejerce su derecho de goce en la cosa independientemente del lazo de obligación, promueve contra un deudor que se obligó á darle el goce; luego, según el texto de la ley, la cesión debe ser notificada al deudor. Es verdad que, en general, los derechos de créditos no tienen por objeto una cosa determinada; pero el art. 1,690 no limita las formalidades que prescribe á los créditos que sólo dan al acreedor una prenda general en los bienes de su deudor; es general; restringiéndolo se introduce en la ley una distinción que el legislador no ha hecho. Esto nos parece decisivo en favor de la jurisprudencia.

Núm. 2. De la transmisión de los créditos para con los terceros.

I. El principio.

481. El art. 1,690 dice que el concesionario no está en

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 425, pfo. 359.

2 París, 24 de Enero de 1873 [Daloz, 1874, 2, 140].

posesión para con los terceros más que por la notificación de la transmisión hecha al deudor, ó por la aceptación de éste por acta auténtica. ¿Qué quiere decir la palabra *posesión*? Está tomada de la costumbre de París, cuyo art. 108 dice así: "Una simple transmisión no *pone en posesión*, es necesario notificar la transmisión á la parte y dar copia de ella." Pothier nos explica el sentido que se daba en el derecho antiguo á las palabras *poner en posesión*. "La transmisión de un crédito es, antes que se haga la notificación al deudor, lo que es una venta de cosa corporal antes de la tradición. Así como el vendedor de una cosa corporal permanece, antes de la tradición, poseedor y propietario de la cosa que vendió, así también mientras que el cesionario no hizo la notificación al deudor, de la transmisión que le fué hecha, el cedente no está desposeído del crédito que transfirió." Es decir, que la propiedad, en el derecho antiguo, no pasaba al comprador sino con la posesión, y para con el deudor y demás terceros sólo estaba en posesión cuando notificaba la transmisión. Es también en este sentido como el art. 1,690 dispone que el cesionario no está en posesión para con los terceros sino por la notificación ó la aceptación de la cesión. Sólo que lo que antaño era el derecho común se ha vuelto en derecho moderno una excepción. El adquirente de una cosa corporal se hace propietario para con los terceros como para el vendedor por el solo hecho de la convención ó del concurso de voluntades; tal era, al menos, el sistema del Código Civil; mientras que para la cesión de créditos la ley exige una formalidad, una notificación ó una aceptación para que el cesionario se vuelva propietario para con los terceros. Tal es el sentido de la palabra *posesión* y del principio que la ley establece. (1)

482. Así, el principio establecido por el art. 1,690 signi-

1 Pothier, *De la venta*, núm. 554. Colmet de Santerre, t. VII, pág. 181, número 136 bis I.

fica que el cesionario no se vuelve acreedor para con los terceros más que por la notificación ó la aceptación de la cesión, mientras que para con el cedente adquiere la propiedad del crédito por el solo hecho de la venta. ¿Cuál es el motivo de estas formalidades especiales á la cesión de créditos? Se dice, con razón, que esto es una especie de publicidad que la ley requiere para que la cesión pueda ser opuesta á los terceros, los que, sin esta publicidad, pudieran fácilmente ser engañados. Para con el deudor cedido la publicidad es completa, pues queda directamente avisado por la notificación de la transmisión, y si acepta su aceptación implica que tiene conocimiento de la cesión. La publicidad es menor para con los demás terceros que tienen interés en conocer la existencia de la transmisión; pudiera creerse á primera vista que para con ellos la cesión queda clandestina. Pero la ley supone que los terceros saben que la cesión no tiene ningún efecto contra el deudor mientras no le ha sido notificada; la más sencilla prudencia les manda dirigirse al deudor con el fin de informarse si se le hizo notificación: tal fuera un segundo cesionario ó un acreedor prendista. (1) La publicidad es seguramente imperfecta si se compara con la que resulta de una inscripción en los registros públicos, y es porque es imperfecta por lo que la ley belga acerca del régimen hipotecario ha prescrito una publicidad más eficaz, ordenando que la cesión de los créditos hipotecarios ó privilegiados no podrían ser opuestos á los terceros sino después de registrados por el conservador de hipotecas (núm. 5). Pero esta derogación del Código Civil está limitada á los créditos que están garantizados por una hipoteca ó un privilegio; los demás créditos permanecen bajo el imperio del Código. Volveremos á la innovación en el título *De las Hipotecas*.

Debemos aconsejar á nuestros jóvenes lectores desconfiar

1 Moulón, t. III, pág. 272, núms. 678 y 680. Duvergier, t. II, pág. 217, núm. 180.

de lo que dice Troplong acerca de los motivos de las formalidades prescriptas por el art. 1,690. (1) Este autor pretende que el art. 1,690 es el corolario del principio establecido en el art. 1,141 que quiere que en cuanto á muebles la posesión sólo esté cambiada por la tradición para con los terceros. En primer lugar no se trata de saber si la *posesión* está cambiada; la posesión (*saisine*) del art. 1,690 se refiere á la transmisión de la *propiedad*. Además, es inexacto ligar el art. 1,690 con el art. 1,141, porque los principios que rigen la venta de los muebles corporales y la venta de derechos de crédito son enteramente diferentes: aquel que compra un mueble corporal se vuelve en general propietario para con todos desde que la venta está perfeccionada, sin atender á la tradición, excepto en el caso previsto por el artículo 1,141, mientras que el cesionario de un crédito no se vuelve propietario para con los terceros por el solo hecho de la cesión. En cuanto al motivo por el que la ley exige una formalidad especial para que el cesionario se haga propietario para con los terceros es extraño á la transmisión de la posesión; esto es verdad en el derecho antiguo que Troplong gusta mucho de consultar, pero que algunas veces lo engaña en lugar de ilustrarlo; esto no es verdad ya en el derecho moderno. Hay, pues, que apartar al derecho antiguo en esta materia. Si el legislador sometió las cesiones de crédito á cierta publicidad cuando no establece ninguna para la venta de cosas corporales, la razón es muy sencilla: es que hay un deudor y el deudor debe, necesariamente, conocer la transmisión, puesto que ésta tiene por efecto hacerle cambiar acreedor, y una vez exigida la formalidad por interés del deudor tenía que aprovechar á todos los terceros. Por esto es que la ley ha organizado una semipublicidad para la cesión de créditos cuando la venta en general permanece clandestina.

483. ¿Cuáles son las formalidades que el cesionario debe

1 Troplong, pág. 448, núm. 883.

llenar para estar en posesión para con los terceros? El artículo 1,690 contesta á la cuestión: es la notificación de la transmisión al deudor ó su aceptación. Se ha pretendido que además era necesaria la entrega del título, conforme al art. 1,689. La jurisprudencia ha rechazado esta pretensión en lo que se refiere al derecho del cesionario para con los terceros, (1) como la rechazó en lo que se refiere á las relaciones del cedente y del cesionario (núm. 474). La razón para decidir es la misma. El art. 1,689 dice sencillamente cómo se hace la entrega; además, no exige la entrega del título para perfeccionar la venta, ni la transmisión del derecho para con los terceros. En el sistema del Código la entrega ó tradición no tiene nada de común con la translación de la propiedad, ni entre las partes ni para con los terceros; sólo se refiere á la ejecución de la venta; si no se hace falta el vendedor á una de sus obligaciones para con el comprador; resulta que éste puede pedir la resolución de la venta, pero mientras la venta subsiste es propietario para con el vendedor y para con los terceros.

I. De la notificación.

484. ¿Qué se entiende por notificación? Esta palabra tiene un sentido técnico: es la vía regular por la que se dan avisos ó noticias de lo que las partes interesadas quieren ó deben hacer; se hacen por intervención de un escribano de diligencias, lo que les da la ventaja de la autenticidad, fuerza probante y fecha cierta. Este último punto es muy importante para el cesionario, puesto que si el crédito está cedido á varias personas la que primero llene la formalidad de la notificación es la que tendrá la posesión para con los terceros. (2)

1 Bruselas, 20 de Marzo de 1824 [*Pasicrisia*, 1824, pág. 76]. Rouen, 14 de Junio de 1847 [*Dalloz*, 1849, 2, 241]. Compárese *Duvergier*, t. II, pág. 215, número 179.

2 *Colmet de Santerre*, t. IV, pág. 182, núm. 136 bis II.

La ley no dice nada de las formas en las que debe hacerse la notificación; se atiende en esto al derecho común. La notificación debe hacerse á la persona ó á su domicilio. (1) Si las partes contratantes hubiesen elegido un domicilio para la ejecución de sus convenciones ¿el cesionario que sucede al beneficiario del contrato podría hacer la notificación en este domicilio elegido? Nó, no puede prevalecerse del contrato para con los terceros hasta que esté en posesión para con ellos, y no lo está sino una vez hecha la notificación al domicilio ó persona del deudor, lo que implica el domicilio real donde se encuentra la persona á la que debe ser notificada el acta. El espíritu de la ley no deja ninguna duda. ¿Cuál es el objeto de la notificación? El de dar á conocer la cesión al deudor y por su intermedio darla á conocer á los terceros. Para esto es necesario una noticia real y no ficticia, y podría ser ficticia si la notificación se hiciera en un domicilio ficticio. (2) Por la misma razón si el deudor es un extranjero la notificación no puede hacerse en la audiencia como lo permite el Código de Procedimientos para los apalanzamientos (art. 69); es necesario aplicar por analogía el artículo 560 del Código, según el cual el embargo ú oposición á personas que no viven en Francia deben notificarse á la persona ó en su domicilio; hay identidad de razones para la notificación de la cesión: en uno y en otro caso se quiere impedir que el deudor pague á su acreedor; es, pues, necesario darle á conocer personalmente el hecho que le impide pagar. (3)

485. ¿Quién debe hacer la notificación? El art. 1,691 supone que puede hacerse indiferentemente por el cedente ó por el cesionario; ordinariamente es el cesionario quien notifica la transmisión porque él es quien tiene en ello más interés.

1 Bruselas, 23 de Marzo de 1811 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1686)
2 Bruselas, 30 de Noviembre de 1809 (Daloz, en la palabra *Venta*, número 1763, 2.º)

3 París, 28 de Febrero de 1826 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1745)

DE LA CESION

519

¿Qué debe notificar? El art. 1,690 dice que la transmisión; también es la transmisión la que debe ser aceptada por el deudor. La transmisión es la convención por la que el cedente transfiere sus derechos al cesionario; es, pues, esta convención la que debe notificarse al deudor. Si las partes han hecho una acta ¿debe darse copia en la notificación? La costumbre de París exigía que se diera copia de la transmisión; esta disposición no ha sido reproducida por el Código, porque es inútil hacer conocer al deudor y á los terceros las cláusulas del contrato que sólo interesan á los contratantes; la única cosa que tengan interés en saber es el hecho de la transmisión del crédito: esto es todo lo que tiene que ser notificado al deudor. Esta es la doctrina de todos los autores, y la jurisprudencia la consagró. (1)

Se ha concluido del art. 1,690 que la cesión debía hacerse por escrito. En el sistema de la costumbre de París esto es verdad, pues la *copia* supone una acta original. En la teoría del Código ya no puede exigirse, pues la transmisión existe independientemente del escrito que sólo sirve como prueba; esto es, pues, una cuestión de prueba y no de validez de la lesión y de la notificación.

Se ha preguntado si el poder en virtud del que la cesión se hizo debe reunirse á la notificación de la transmisión. La negativa es segura. ¿Qué importa al tercero saber que el cedente dió poder para transmitir su crédito, siempre que conste el hecho de la cesión y éste se impone? En el caso que se presentó ante la Corte de Bruselas, el poder estaba citado en el acta de transmisión; esto basta, dice la Corte, á salvo que las partes pidan la producción, derecho que nadie les contesta. (2)

1 Duvergier, t. II, p. 218, núm. 183 y todos los autores. Orléans, 26 de Febrero de 1813 y Tolosa, 11 de Enero de 1831) Dalloz, en la palabra *Venta*, números 1756 y 1757). Bruselas, 18 de Noviembre de 1845 (*Pasicrisia*, 1848, 2, 218). Hay una sentencia en sentido contrario de Burdeos, 13 de Julio de 1848 (Dalloz, 1849, 2, 248).

2 Bruselas, 20 de Marzo de 1824 (*Pasicrisia*, 1824, pág. 76).

2. De la aceptación.

486. El cesionario puede igualmente estar en posesión por la aceptación de la transmisión que el deudor hace por acta auténtica. La aceptación reemplaza la notificación, lo que es una acta auténtica; en el sistema del Código es, pues, necesario una acta auténtica para que el cesionario esté en posesión para con los terceros. ¿Por qué razón? Hemos dicho que la autenticidad da fecha cierta á la transmisión y á la posesión para con los terceros; pero esta razón no es decisiva, puesto que las actas privadas adquieren también fecha cierta por el registro. Las actas auténticas tienen otra ventaja: evitan las contestaciones á las que da lugar la comprobación de la escritura; este es el motivo por el que nuestra Ley Hipotecaria exige una acta auténtica para la transcripción. El legislador quiere dar la seguridad y la estabilidad á las convenciones translativas de derechos mobiliarios ó inmobiliarios. Una aceptación hecha por acta privada y registrada, fuera, pues, insuficiente para poner en posesión al cesionario para con los terceros. (1)

La aceptación del deudor comprueba de un modo más seguro todavía que la notificación, que el deudor conoce la transmisión. Difiere de ésta respecto á la forma; la notificación es un acto independiente de la cesión, se hace por acta de escribano de diligencia; mientras que la aceptación del deudor puede hacerse en el acta de cesión, siempre que ésta sea auténtica; es decir, redactada por un notario. Este modo de proceder simplifica las cosas y evita los gastos; su legalidad no es dudosa. (2)

487. La aceptación auténtica se requiere para que el cesionario esté en posesión para con los terceros. Entre los terceros, en cuyo interés la ley quiere que la cesión se notifi-

1 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 183, núm. 136 bis III. Rennes, 29 de Julio de 1861 (Dallos, 1863, 1, 47).

2 Durantón, t. XVI, pág. 506, núm. 497.

que ó se acepte auténticamente, se encuentra el deudor cedido. ¿Debe concluirse de esto que una aceptación auténtica es necesaria para que el cesionario pueda oponer la cesión al deudor? Se supone que éste acepta por acta privada ó verbalmente; ¿puede válidamente pagar al cedente después? Nó, pues su aceptación, de cualquier modo que se haga, implica el compromiso de pagar al cesionario; este compromiso, como toda convención, es válido por sólo el efecto del concurso de consentimiento; no es necesaria acta auténtica, ni siquiera acta privada, el escrito solo sirve de prueba. El art. 1,690 no entiendo derogar estos principios elementales. Si exige una aceptación auténtica es con el fin de que ésta sirva para que el cesionario esté en posesión para con los terceros, aun para con aquellos que no tuvieran conocimiento de la cesión; pero esto no impide que un tercero pueda contraer un compromiso particular con el cesionario, compromiso que sólo obligará á quien lo contrae y difiere, por consiguiente, de la aceptación auténtica del deudor; lo que tiene efecto aun para los que la ignoraban. (1)

Esta es la opinión general y nos parece que está confirmada por el texto del art. 1,691. Después de haber establecido en el art. 1,690 el principio de que el cesionario sólo está en posesión para con los terceros por la notificación ó la aceptación, la ley prevee en el siguiente artículo las relaciones entre el cesionario y el deudor; si el deudor paga al cedente antes de que la transmisión le haya sido notificada, el pago es válido, dice el art. 1,691. ¿Sucede lo mismo si no aceptó por acta auténtica? La ley no habla de la aceptación; deja, pues, la cuestión entera, cuando menos; el silencio que guarda la ley acerca de la aceptación implica aún que una aceptación auténtica no es necesaria

1 Durantón, t. XVI, pág. 505, núm. 496 y todos los autores.

para impedir el pago; al no zanjar la cuestión el legislador la deja bajo el imperio de los principios generales.

La jurisprudencia está en este sentido. Una cesión se hace por acta privada; al pie del escrito el deudor declara aceptar la transmisión. Posteriormente una segunda transmisión del crédito se hace por el acreedor, y el nuevo cesionario notifica la cesión al deudor. Fué sentenciado que el deudor, al aceptar la cesión, se había obligado personalmente hacia el cesionario y que debía pagarle apesar de la notificación de la segunda transmisión. (1)

Igual decisión en el siguiente artículo. La cesión se hace por una acta hecha por el cedente, el deudor y el cesionario; el acreedor consiente una deducción del crédito en provecho del deudor cedido; después la convención estipula que el deudor pagará el crédito así reducido al cesionario. Fué sentenciado que esta convención es obligatoria entre cedente, cesionario y deudor independientemente de toda notificación ó aceptación auténtica. (2)

488. ¿Qué debe decidirse si el deudor adquirió el conocimiento de la cesión sin aceptarla y sin contraer ningún compromiso para con el cesionario? ¿Podrá éste prevalecerse contra el deudor de este conocimiento? La cuestión está controvertida y hay serias dudas; se presenta no sólo para con el deudor sino también para cualquier tercero que tuvo conocimiento de la transmisión sin que haya habido notificación ni aceptación. Debemos ver, ante todo, si hay un principio que pueda aplicarse á estas diversas hipótesis.

Hemos dicho que las formalidades prescriptas por el artículo 1,690 son una especie de publicidad que la ley establece en interés de los terceros. La cuestión de principio

1 Denegada, 31 de Enero de 1821 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1777, 1. °)

2 Denegada, 1. ° de Diciembre de 1856 (Daloz, 1856, 1, 439). Compárese Pan, 5 de Mayo d^o 1836 y Orleans, 29 de Noviembre de 1838 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1777, 3. ° y 4. °) Bruselas, 12 de Julio de 1854 (*Pasicrisia*, 1856, 2, 293).

es, pues, ésta: cuando la ley organiza un modo de publicidad, ¿el hecho jurídico que debe hacerse público existirá para con los terceros sólo cuando estas formalidades hayan sido llenadas, ó puede admitirse como un equivalente el conocimiento que del hecho han tenido los terceros? Así presentada la cuestión debe decidirse negativamente, pues las formalidades establecidas en provecho de terceros son de interés general, y estas formalidades no admiten equivalentes. Desde que no están llenadas el hecho no publicado no existe para con los terceros, aunque éstos tuvieran conocimiento de él. Hay un texto que decide la cuestión en este sentido: el Código prescribe la transcripción de las actas que contienen una substitución; se supone que el registro no fué hecho, pero que los terceros interesados conocen las actas no registradas: ¿equivale este conocimiento al registro? Nó, dice el art. 1,071: «La falta de registro no podrá ser suplida ni considerada como cubierta por el conocimiento que los acreedores ó terceros adquirentes tuvieron de la disposición por otra vía que la del registro público.» No hay, sin embargo, que dar demasiada importancia á esta disposición, porque no descansa en un principio general; tal vez no tenía otra razón más que el disfavor que tienen las substituciones.

La cuestión que examinamos tiene además otro modo de considerarse. ¿Por qué se prescribe la publicidad? Para dar á conocer á los terceros un hecho jurídico con el fin de impedir que se les engañe por la clandestinidad del acta. Y ¿es necesario advertir á los que están ya advertidos? Si los terceros tienen conocimiento del acta no publicada ¿pueden decir que la falta de publicidad les indujo á error? Cuando obran como si ignoraban el acta cuando la conocían ¿no obran de mala fe? ¿Y si son de mala fe no deben ser responsables de las consecuencias de su dolo? ¿Y la responsabilidad no debe conducir á esta consecuencia: que aquellos

que han tratado de mala fe no pueden prevalecerse de la falta de publicidad del acta que conocían apesar de la inobservancia de la ley? A estas cuestiones nuestra Ley Hipotecaria contesta afirmativamente. El art. 1.º ordena la transcripción de las actas translativas y declarativas de derechos reales inmobiliarias y decide que las actas no transcriptas no pueden ser opuestas á los terceros que hayan contratado *sin fraude*. El principio es, pues, que las actas no registradas están como si no existieran para con los terceros; pero la ley hace una excepción cuando los terceros son de mala fe; y son de mala fe cuando tratan como si ignorasen los actos no hechos públicos cuando tenían conocimiento de ellos.

Creemos que tal es la verdadera doctrina. El solo conocimiento que tienen los terceros de los actos no hechos públicos no equivale á la publicidad legal, ésta no tiene equivalente. Pero otra es la cuestión de saber si la falta de publicidad puede ser invocada por aquellos que conocían el acta no hecha pública y que han obrado como si no la conocieran: son culpables de mala fe, de fraude, como dice nuestra Ley Hipotecaria. ¿No hace el fraude excepción á todas las reglas? Cuando la ley organiza un sistema de publicidad por interés de los terceros, ¿es de los terceros que quieren engañar ó de los terceros que pueden ser engañados por la clandestinidad de las actas que tienen interés en conocer? El legislador protege la buena fe y no entiende seguramente dar armas á la mala fe.

489. La doctrina y la jurisprudencia están inciertas y titubeantes en esta cuestión; no se remontan á un principio general y se limitan á decidir las dificultades que se presentan en materia de cesión. En ausencia de un principio las inconsecuencias y las contradicciones son inevitables.

Hay una hipótesis en la cual la jurisprudencia aplica el principio tal como acabamos de formularlo (núm. 488). El acreedor, después de haber cedido su crédito á un primer

cesionario sin que haya notificación ni aceptación, cede el mismo crédito á un segundo cesionario, quien notifica inmediatamente la transmisión, y sucede que este segundo cesionario tenía conocimiento de la primera cesión en el momento en que trataba con el acreedor. Hay mala fe por parte del cesionario; la ley, al decidir que una cesión no notificada ni aceptada no le puede ser opuesta, quiso impedir que fuese víctima de un fraude que cometiera el acreedor vendiendo un crédito que no le pertenece ya, y hé aquí que el tercero se hace cómplice del fraude. ¿Será para facilitar el fraude por lo que el legislador ordenara la publicidad? NÓ, seguramente; luego el tercero de mala fe no puede invocar la falta de publicidad legal, la ley no se hizo para él. La buena fe, dice la Corte de Casación, es necesaria para la validez de los contratos; sólo ella puede invocar la aplicación de las reglas que los rigen. (1) Otra sentencia decide que la notificación ó la aceptación se requieren para que el cesionario esté en posesión para con los terceros de buena fe; (2) esto es en otros términos el principio de nuestra Ley Hipotecaria. La Corte se encuentra perpleja para motivar decisiones que parecen contrarias al texto del art. 1,690; hé aquí el rodeo que hace para llegar á la misma conclusión: El cesionario que en el momento de la cesión sabía que existía una cesión precedente no notificada del mismo crédito, es cuando menos culpable de imprudencia; hace por culpa suya un perjuicio al primer acreedor; por consiguiente, éste puede serle preferido á título de daños y perjuicios. (3) Así formulada la decisión se presta á la crítica. Para apartarse del art. 1,690 es necesario que haya mala fe, fraude; no basta, pues, que un segundo cesionario haya podido ó debido conocer la primera cesión, es preciso que haya tenido cono-

1 Denegada, 14 de Marzo de 1831 (Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 1736).

2 Denegada, Sala Civil, 4 de Enero de 1848 (Dalloz, 1848, 1, 60).

3 Denegada, 5 de Marzo de 1838 (Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 1786, 1.º)

cimiento de ella de modo tan seguro como si hubiese habido notificación ó aceptación; una simple imprudencia no bastaría, pues la imprudencia no constituye mala fe de parte del concesionario; y bajo el pretexto de daños y perjuicios no se puede evadir el art. 1,690.

La jurisprudencia no está unánime; una sentencia de la Corte de París fué pronunciada en favor del segundo cesionario por razón de que el art. 1,141 no puede aplicarse á dos cesionarios sucesivos del mismo crédito. Esto es verdad. La crítica se dirige á Duvergier que hace mal en invocar el art. 1,141; esta disposición, bastante mal entendida, sólo se aplica á los bienes corporales, es una consecuencia de la máxima de que en cuanto á muebles la posesión vale título, y se admite universalmente que esta máxima no se aplica á los derechos de crédito. (1) Aubry y Rau establecen como principio que la cesión no notificada ni aceptada no puede ser opuesta á un segundo cesionario por sólo la razón del conocimiento que éste hubiera tenido de la cesión; pero agregan esta reserva: que el segundo cesionario no puede prevalecerse de la falta de notificación ó de aceptación si es culpable de mala fe ó de grave imprudencia. (2) Creemos que no basta una imprudencia para legitimar una excepción, y por otra parte, el solo hecho de que el segundo cesionario trate con el acreedor cuando tiene positivo conocimiento de la primera cesión lo constituye de mala fe. Es en este espíritu como se dictó el art. 1.º de nuestra Ley Hipotecaria, del cual tomamos nuestro principio.

490. La divergencia de opinión es mayor cuando el conflicto existe entre el cesionario y el deudor cedido. Se supone que el deudor paga al cedente cuando sabe que el crédito ha sido cedido. ¿Tiene el cesionario una acción contra él? No, dice Duvergier, el deudor no tiene el derecho de

1 París, 2 Diciembre de 1843 [Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 17889. Compárese Duvergier, t. II, pág. 240, núms. 209 y 210].

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 429, nota 13, pfo. 359 bis.

negarse al pago, puesto que la cesión no notificada ni aceptada le puede ser opuesta; no tiene en ello ningún interés, puesto que el art. 1,691 valida el pago que le hiciere. Esto era en el derecho antiguo la opinión de Ferrières; existía otra opinión que no permitía al deudor pagar en perjuicio del cesionario cuando por otra parte estaba seguro de la transmisión; Troplong tiene esta opinión al formular la reserva á su modo. «Si los hechos de que se quiere inducir el conocimiento del deudor tienen algo de inequívoco, si no dejan duda alguna acerca de la voluntad del cesionario en prevalecerse de la cesión.» (1) Hay una opinión más radical según la cual la cesión no existe para el deudor si no hubo notificación ni aceptación de la transmisión aunque el deudor tuviera conocimiento de ella: esta doctrina se funda en el art. 1,071, parece no considerar la mala fe del deudor. (2) Marcadé admite la misma regla haciendo una excepción en caso de fraude; Aubry y Rau extienden la excepción á la imprudencia grave. (3) Aplicamos al deudor el principio que hemos seguido para el cesionario. La ley se hizo para el deudor de buena fe, no se hizo para favorecer la mala fe de las partes, y el acreedor que pide ó recibe el pago de un crédito que ha cedido es de mala fe, y el deudor que le paga se hace cómplice del fraude; luego el cesionario tiene acción contra él. En vano el deudor invocaría el art. 1,691; se le contestaría que la ley está hecha para los terceros de buena fe y que no entiende impartir su protección al que se quiere prevalecer de ella para hacer un fraude á un cesionario.

La jurisprudencia está dividida como la doctrina. Se lee en una sentencia de la Corte de Casación que el pretendido

1 Duvergier, t. II, pág. 239, núm. 208. Troplong, pág. 452, núm. 899.

2 Mourlón, t. III, pág. 274, núm. 684. Colmet de Santerre, t. VII, pág. 183, núm. 136 bis V.

3 Marcadé, t. VI, pág. 325, núm. I del art. 1691. Aubry y Rau, t. IV, página 429 y nota 12, pfo. 359 bis.

conocimiento de la transmisión que tuviera el deudor no puede, de ningún modo, substituir la situación terminante de dicha transmisión. (1) Esto parece absoluto; en realidad la decisión no es tan absoluta como parece serlo, pues parece que las cuestiones de mala fe y de fraude han sido tocadas. La sentencia habla de un *pretendido conocimiento*, lo que parece decir que éste no era seguro; en semejantes circunstancias la Corte hace bien en decir que el conocimiento de la cesión no equivale á la aceptación.

En otro caso la Corte de Apelación había decidido que la transmisión del crédito era válida para con el deudor aunque no hubiese sido notificada ni aceptada; se fundaba en las explicaciones que habían tenido lugar ante el tribunal acerca de una correspondencia y de los documentos de la causa y acerca del conocimiento que tuvo el deudor de la existencia y de la sinceridad de la cesión. En el recurso de casación la Corte decidió que apreciando los diversos elementos de la causa, la Corte de Apelación sólo había usado del derecho que le pertenece en virtud de la ley. (2) Se ve que la Corte de Casación no pronuncia la palabra mala fe; en el fondo esto era, sin embargo, la cuestión, y la Suprema Corte hubiera podido decirlo para dar autoridad jurídica á la decisión. Una sentencia más reciente establece bien esta doctrina sentenciando «que es de principio que el cesionario de un crédito puede ser considerado como poseído para con el cedido que tuvo conocimiento de la transmisión de un modo cualquiera y que quiso fraudulentamente paralizar sus efectos.» (3)

491. El deudor adquiere conocimiento de la cesión. ¿Está, por esto sólo, en posesión el concesionario no sólo para

1 Denegada, 6 de Marzo de 1828 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1144). Compárese denegada, 17 de Marzo de 1840 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1980). Bastia, 10 de Marzo de 1856 (Daloz, 1856, 2, 178).

2 Denegada, 17 de Agosto de 1844 (Daloz, 1845, 4, 508).

3 Denegada, 17 de Febrero de 1874 (Daloz, 1874, 1, 281). Compárese *Bruselas*, 2 de Julio de 1831 (*Pasicrisia*, 1831, pág. 180).

con él sino también para con los demás terceros? Presentada así la cuestión implica un contrasentido. El solo conocimiento de la transmisión no pone en posesión al concesionario para con el deudor; ¿cómo podría ponerlo en posesión para con los terceros? Si el deudor no puede prevalecerse de la falta de notificación ó de aceptación cuando obra conociendo la cesión es por razón de su mala fe; y sólo se está obligado á las consecuencias de su mala fe; los terceros de buena fe, es decir, los que obran ignorando la cesión, pueden, pues, invocar siempre la inobservancia de las formalidades del art. 1,690.

Se pretende, sin embargo, que la jurisprudencia ha decidido lo contrario. (1) Si así fuera habría que decir que la jurisprudencia se equivocó. Creemos que se confunde el simple conocimiento que tiene el deudor de la cesión con la aceptación tácita que de ella hace por acta auténtica. ¿Puede aceptar tácitamente? Tal es la verdadera dificultad. La ley no exige una aceptación expresa; luego la aceptación del deudor queda bajo el imperio del derecho común; es una manifestación de voluntad y ésta puede manifestarse tácitamente. Pero es necesario que se haga por acta auténtica, pues la aceptación privada sólo es un compromiso personal contado por el deudor (núm. 487). Una sentencia de la Corte de Rouen establece claramente este principio tal como lo entendemos. En el caso había tres codeudores solidarios de un crédito cedido; uno de ellos declaró por acta de escribano tener conocimiento de la cesión y protestaba contra sus disposiciones. ¿Qué significaba esta protesta? Si el juez la admitía el deudor no debía pagar al cesionario, pero si el juez la desechaba el deudor aceptaba implícitamente la cesión; en efecto, la aceptación no es otra cosa más que la declara-

1 Troplong, pág. 453, núm. 801. Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Venta*, número 1785.

ción de que la cesión es conocida por el deudor y que la reconoce como válida; y siendo esta confesión hecha por acta auténtica, el objeto del art. 1,690 queda alcanzado. (1)

La Corte de Rouen cita en apoyo de su decisión una sentencia de la Corte de Casación que Troplong critica por haber consagrado la absurda doctrina según la cual el simple conocimiento adquirido por el deudor de la cesión, pondría en posesión al cesionario para con todos los terceros. Este es el caso. El deudor cedido era parte en una instancia judicial entre el cedente y unos terceros acerca de la propiedad del crédito; la cesión fué notificada al abogado del deudor. Fué sentenciado que esta notificación basta para que el cesionario pueda ejercer contra los terceros las acciones relativas á su crédito, especialmente formar oposición á una sentencia pronunciada por falta contra el cedente. (2) Observemos primero que la Corte no resuelve en principio lo que Troplong supone; es una sentencia de especie y la Corte no sólo se funda en el conocimiento que tuvo el deudor de la cesión, dice que tuvo conocimiento *bastante y oficial* de la transmisión: ¿no es esto en substancia lo que exige el artículo 1,690? Si el deudor está advertido oficialmente de la existencia de la cesión ¿no puede decirse que hay prueba auténtica de que la cesión le fué dada á conocer? La Corte de Rouen dice que sólo en el carácter auténtico del conocimiento es en lo que había duda; que el conocimiento, por ser oficial, no resultaba de un acta auténtica, pero que si hubiese sido adquirida en la forma hubiera presentado todas las garantías que la ley exige.

3. *¿Cuándo deben llenarse las formalidades del art. 1,690?*

492. La ley no fija ningún plazo en el que la cesión deba

1 Rouen, 14 de Junio de 1847 (Dalloz, 1849, 2, 241).

2 Denegada, 25 de Julio de 1832 (Dalloz, en la palabra *Efectos de comercio*. núm. 422). Compárese la crítica de Troplong, núm. 901.

ser notificada ó aceptada; se atiende al interés que tiene el deudor en hacer la notificación lo más pronto posible con el fin de evitar que otros adquieran en perjuicio suyo un derecho en el crédito cedido; pero si las cosas quedan enteras la notificación podrá siempre hacerse; el derecho queda adquirido por el cesionario por la cesión; lo puede hacer valer contra los terceros notificando la cesión al deudor mientras otros no han adquirido derechos en el crédito.

493. El principio no es dudoso. Recibe excepción en caso de quiebra del cedente; la notificación ó la aceptación quedan sin efecto para con acreedores de la masa si no tuvo lugar más que posteriormente á la sentencia declarativa de quiebra. (1) La razón es que la quiebra opera la disposición del quebrado en provecho de los acreedores; ya no puede válidamente pagar las deudas no vencidas; es la masa de los acreedores la que se posesiona de todos sus derechos, y siendo esta masa considerada como un tercero el cesionario no puede ya notificar en su perjuicio. Esto es más bien una aplicación de la regla que una excepción.

Hay decaimiento del cesionario, puesto que no puede ya ejercer su derecho contra la masa. ¿Sucede lo mismo si el cedente se declara en quiebra? No es sin extrañeza, como leemos en un Repertorio muy leído, que la quiebra hace al deudor incapaz para disponer de ninguna parte de los bienes, (2) mientras que el principio enteramente contrario es enseñado por la doctrina y consagrado por la jurisprudencia. Es verdad que hay una sentencia de la Corte de Bruselas según la cual la transmisión de un crédito y la notificación al deudor no pueden ya hacerse posteriormente á la quiebra. (3) La decisión, pronunciada en los primeros años que siguieron á la publicación del Código, fué redactada

1 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. IV, pág. 430, notas 15-17, párrafo 359 bis.

2 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Venta*, núm. 1685.

3 Bruselas, 23 de Marzo de 1811 (Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 1685).

bajo la influencia del antiguo derecho belga que asimilaba la insolvencia á la quiebra, lo que explica el error de la Corte. El Código de Comercio estableció bien la distinción; las reglas que rigen á la quiebra no son aplicables á la insolvencia; el deudor civil, aunque insolvente, permanece al frente de su fortuna; puede disponer de sus bienes, luego ceder sus créditos, y ningún texto impide al cesionario hacer la notificación, á salvo que los demás acreedores ataquen el acta como hecha en fraude de sus derechos. Tal es la doctrina universalmente admitida; trasladamos á lo que fué dicho en el título *De las Obligaciones*.

494. La notificación puede también hacerse después de la muerte del cedente, pues su voluntad no interviene en ella; para con él todo queda consumado desde que la cesión está perfeccionada; la notificación ó la aceptación sólo es relativa á los terceros. Sin embargo, se ha sostenido que las formalidades del art. 1,690 no pueden llenarse ya cuando la sucesión del cedente era aceptada bajo beneficio de inventario. La aceptación beneficiaria, se dice, debe ser asimilada á la quiebra, y la posición de los acreedores queda irrevocablemente fijada en el momento de la apertura de la sucesión como lo está por la declaración de la quiebra. Contestamos el principio: la asimilación entre la quiebra y la aceptación beneficiaria no es exacta. En efecto, el heredero beneficiario está investido con el patrimonio del difunto como heredero puro y simple, dispone de los bienes observando las formalidades legales; no hay en esto ningún abandono en provecho de la masa de los acreedores, éstos no forman una masa; nada impide, pues, que el cesionario notifique la cesión y la oponga á los acreedores. También se ha invocado contra el cesionario el art. 2,146 que declara sin efecto la inscripción hipotecaria tomada en los diez días que preceden á la apertura de la quiebra ó después de la apertura de una sucesión aceptada bajo beneficio de inven-

tario: h e aquí, se dice, la asimilación entre la sucesión beneficiaria y la quiebra. La Corte de París contesta muy bien que el art. 2,146 pronuncia un decaimiento y que los decaimientos son de derecho estricto y no pueden ser extendidos aun por analogía   otro caso. La Corte agrega que no existe analogía entre ambas situaciones. En el art. 2,146 se trata de un acreedor que, por medio de una inscripción, quiere adquirir un derecho de preferencia en un inmueble en perjuicio de los demás acreedores; en el caso se trata de una venta de crédito; el cesionario es propietario, pide hacer valer su propiedad contra terceros acreedores que no tienen ningún derecho en el crédito; el cesionario está, pues, bajo el imperio del derecho común; mientras los terceros no han adquirido derechos en el crédito cedido, puede hacer la notificación y opon rselas. (1)

495. El crédito cedido est  embargado por uno de los acreedores del cedente. Se pregunta si el cesionario puede aún hacer la notificación de la transmisión. Hay que distinguir. Para con el acreedor embargante la notificación sólo vale como simple oposición; para con los demás acreedores del cedente, así como para un segundo cesionario, la notificación producirá todos sus efectos. (2)

Esta es la aplicación de nuestro principio. La notificación no puede quitar ningún derecho á los terceros; y el acreedor embargante tiene un derecho, mientras que los demás acreedores y el nuevo cesionario no lo tienen; la notificación puede, pues, ser hecha útilmente para con éstos, mientras no puede perjudicar el derecho que el embargante tiene por el embargo.

1 París, 10 de Marzo de 1845 (Dallos, 1845, 2, 156). En el mismo sentido Douai, 17 de Julio de 1833 y Burdeos, 10 de Febrero de 1837 (Dallos, en la palabra *Venta*, núm. 1766.

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 430, nota 13, pfo. 359 bis.

4. ¿A qué actas se aplica el art. 1,690?

496. El art. 1,690 es una continuación del art. 1,689; no dice cuáles son los derechos cuya transmisión debe ser notificada ó aceptada, pero el art. 1,689 lo dice: son los créditos, los derechos ó acciones contra terceros. Hemos dicho que las formalidades del art. 1,690 sólo tienen que ser observadas cuando la cesión tiene por objeto un derecho de crédito (núm. 475). El texto parece tener un alcance más extenso, puesto que agrega: *un derecho ó una acción contra tercero*; en realidad estas expresiones sólo son un desarrollo del principio, ¿pues qué es un *derecho contra tercero*? Se dice que esta expresión comprende las rentas: sin duda, pero las rentas son un derecho de crédito; sólo es, pues, la aplicación de la regla. En cuanto á la *acción* es el derecho ejercido ante la justicia, y un derecho no cambia de naturaleza cuando es objeto de una instancia judicial. Sin embargo, en este punto hay disidencia. Se enseña que la acción intentada puede considerarse como un derecho distinto, puesto que crea una relación particular entre el demandante y el demandado; se concluye de esto que la acción se vuelve un derecho contra determinado tercero, aun cuando esté fundada en un derecho real; de donde resultaría que la cesión de una acción real debiera ser notificada cuando se hace después de que la acción ha sido introducida en justicia (1) Dudamos de que esto sea exacto. El hecho de que un derecho real esté promovido en justicia no puede modificar la naturaleza del derecho; la demanda debe, naturalmente, estar formada contra determinada persona que es detentora de la cosa en la que el demandante pretende tener un derecho, pero de esto no resulta que la acción tome un carácter de personalidad; un derecho real no puede volverse nunca un derecho personal. No es verdad decir que el cedente

1 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 179, núm. 134 bis I.

transmite sólo al cesionario la buena fortuna del proceso intentado contra el demandado y no le confiere el derecho de promover contra cualquiera otra persona. Si el cesionario puede promover contra el demandado no es porque éste haya contraído una obligación para con él sino porque retiene la heredad gravada con un derecho real. Es, pues, necesario, para que pueda promover contra él, que el derecho real le haya sido cedido, y desde que hay cesión de un derecho real ya no se está en los términos del art. 1,690 (número 477).

497. ¿Se aplica el art. 1,690 á los comerciantes? Hay que distinguir. Si se trata de un crédito civil la transmisión se opera entre comerciantes, según el Código Civil, pues los comerciantes están sometidos al derecho común en todos los casos en que el Código de Comercio no los deroga, y no se deroga el art. 1,690 en las leyes comerciales; luego debe recibir su aplicación entre comerciantes cuando el crédito es civil.

Esto fué sentenciado así para la transmisión de un crédito cuya naturaleza comercial era contestada; habiendo decidido la Corte que el crédito era puramente civil, la aplicación del art. 1,690 no era ya dudosa. (1) La Corte de Casación aplicó este principio á la puesta en sociedad de créditos ordinarios; el socio transmite la propiedad á la sociedad; ésta es, pues, cesionaria y, por consiguiente, no está en posesión para con los terceros sino mediante la notificación de la cesión. (2)

Si el crédito es comercial hay que hacer una nueva distinción. Las letras de cambio se transmiten por simple endoso y la propiedad queda transferida para con todos por este medio (Código de Comercio, arts. 136 y 187); en cuanto á los vales al portador se entiende que la transmisión se ha-

1 Denegada, Sala Civil, 26 de Enero de 1863 (Daloz, 1863, I, 47).

2 Denegada, 28 de Abril de 1869 (Daloz, 1869, I, 445).

ce por la tradición de mano á mano. (1) Si el crédito no tiene la forma de un título comercial permanece bajo el imperio del derecho de común aunque sea comercial y que la cesión se efectúe entre comerciantes. Hubo alguna incertidumbre en este punto en la jurisprudencia; Troplong critica las sentencias que parecen haber decidido que el artículo 1,696 no es aplicable en materia comercial. Duvergier toma su defensa y dice que fueron mal interpretadas. (2) Hacemos á un lado estos debates; los principios no son dudosos y la jurisprudencia reciente de la Corte de Casación es terminante. Se sentenció por la Sala Civil que las reglas establecidas por el Código Napoleón y que forman el derecho común son aplicables aun á la materia de comercio, sobre todo los a puntos para los que la ley comercial no ha establecido disposiciones especiales. En el caso se trataba de la transmisión de una factura subscripta por el ecónomo de un ferrocarril en provecho de un comerciante; se había intentado darle la forma de un vale negociable, pero habiendo decidido la sentencia atacada que por razón de su imperfección las letras eran créditos ordinarios, la Corte de Casación concluyó que aunque comerciales la transmisión no podía hacerse entre comerciantes más que por la notificación ó la aceptación auténtica. (3)

498. Se ha tratado dar á las obligaciones notariadas la forma y los efectos de un título negociable estipulando las pagaderas á la orden. Sin duda es permitido convenir que un título de crédito no comercial será negociable por vía de endose, puesto que ninguna ley lo prohíbe; pero esta convención no puede cambiar la naturaleza del título y transformar un crédito civil en letra de cambio ó en vale á la orden;

1 Véase una aplicacion en una sentencia de Bruselas de 13 de Mayo de 1870 (*Pasicrisia*, 1871, 2, 16).

2 Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Venta*, número 1807. Compárese Troplong, pág. 462, núm. 908. Duvergier, t. II, página 261, núm. 213.

3 Denegada, Sala Civil, 27 de Noviembre de 1865 (Dalloz, 1865, 1, 56).

aquel á quien la obligación notariada está endosada se hará propietario de ella, puesto que tal es la voluntad de las partes; pero no estará en posesión para con los terceros sino por la notificación ó la aceptación de la cesión. Para substraer las obligaciones notariadas á las reglas del art. 1,690 hubiera sido necesario una disposición terminante del Código de Comercio que asimilara estas obligaciones á las letras de cambio bajo las condiciones determinadas por la ley, y dicho Código no tiene ninguna disposición que atribuya al endose de una obligación civil por su naturaleza los efectos de una letra de cambio ó de un vale á la orden; el silencio del Código es decisivo, pues cuando por excepción quiere dar á un título notariado el efecto de un título negociable, lo dice; esto es lo que hizo para el préstamo que puede hacerse ante notario y, sin embargo, ser negociable por vía de endose si es á la orden (Código Comercio, arts. 311 y 313). (1)

499. Hay leyes especiales para la transmisión de las rentas del Estado; se hace transfiriéndose (ley de 8 Florial, año VII, decreto del 13 Termidor, año XVIII).

500. La subrogación tiene una gran analogía con la cesión; sin embargo, hay una diferencia esencial y es que la subrogación no es una venta, es un pago. Esto decide la cuestión relativa á la aplicación del art. 1,690; esta disposición no es aplicable á la subrogación. Es verdad que el subrogado tiene interés en notificar la subrogación al deudor para impedir que pague á su acreedor; esto prueba que hay un vacío en la ley y que sólo el legislador puede llenarlo; esto es lo que hizo la Ley Hipotecaria belga sometiendo á la misma publicidad la cesión y la subrogación cuando el crédito está garantizado por un privilegio ó una hipoteca (tomo XVIII, núm. 26).

1 Limoges, 27 de Noviembre de 1845 [Daloz, 1847, 2, 37]. Grenoble, 7 de Febrero de 1835 [Daloz, en la palabra *Efectos de comercio*, núm. 377].

501. Cuando la novación se opera por cambio del acreedor, el nuevo acreedor está también interesado en dar á conocer la novación al deudor; el legislador hubiera debido prescribir la notificación; no lo hizo y es evidente que el artículo 1,690 no es aplicable, puesto que la novación no es una venta. (1)

Hay alguna duda para la delegación. Cuando implica novación se está acorde en que el art. 1,690 es inaplicable, por el motivo que acabamos de dar. Cuando la delegación no opera el descargo del deudor originario se parece á la cesión de un crédito, lo que podría hacer creer que hay lugar á notificación; sin embargo, preferimos la opinión contraria. Durantón ha señalado las diferencias esenciales que existen entre la cesión y la transmisión que el delegante hace de sus derechos. El delegante es garante por la absolventia del delegado, mientras que el cedente no responde de la absolventia sino en virtud de una estipulación formal. En el caso de delegación hay un nuevo deudor, mientras que en el caso de cesión hay un nuevo acreedor. Esto prueba que la delegación no es una venta; desde luego el art. 1,690 no es aplicable. (2)

II. Consecuencias del principio.

502. El art. 1,690 dice que el cesionario no está en posesión para con los *terceros* más que por la notificación de la transmisión hecha al deudor. ¿Qué se entiende por *terceros* en esta materia? Se lee en una sentencia de la Corte de Casación que «sólo pueden invocar el art. 1,690 aquellos que han adquirido derechos entre la transmisión y la notificación que se hace de ella al deudor.» (3) Esta definición, cri-

1 Véase una aplicación en una sentencia de Bruselas de 13 de Mayo de 1870 (*Pasicrisia*, 1871, 2, 5).

2 Durantón, t. XVI, pág. 499, núm. 490. En sentido contrario Aubry y Rau, t. IV, pág. 432, nota 28, pfo. 359. *bis*.

3 Denegada, 22 de Julio de 1828 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1734).

ticada por unos (1) y aprobada por los demás, (2) nos parece demasiado estrecha. ¿Cuál es el objeto de la notificación prescripta por el art. 1,690? Es una especie de publicidad; debe, pues, aplicarse el principio que rige el efecto de las actas cuya publicidad ordena la ley y que no han sido hechas públicas; no existen para con todos aquellos que tienen interés en conocerlos y que no pudieron conocerlos por la falta de publicidad. Se sigue de esto que por terceros deben entenderse todos aquellos que no figuran en el acta y que no representan á las partes contratantes como herederos ó sucesores universales; el acta no existe para con ellos mientras no ha sido publicada. Este es el sentido que se da á la palabra *terceros* en el art. 1.º de nuestra Ley Hipotecaria, y la situación es idéntica: la notificación, en el sistema del Código, substituye á la publicidad para las cesiones de créditos; si la falta de transcripción puede ser opuesta por todos aquellos que no figuraron en el acta, debe suceder lo mismo para todos los que no figuraron en el acta de cesión: ésta no existe para con ellos. (3)

503. ¿Es un tercero el deudor cedido? Según nuestro principio sí, pues tiene interés en conocer la cesión; si se obligó á pagar tiene también el derecho de hacerlo. En virtud de su contrato debe y puede pagar á su acreedor; por efecto de la cesión, cambia de acreedor; ya no puede pagar más que al cesionario; luego es tercero aunque su derecho y su obligación sean anteriores á la transmisión. No hay ninguna duda en este punto; la ley lo dice (art. 1,691).

Si la deuda es solidaria la notificación debe hacerse á cada deudor solidario, puesto que cada uno está interesado en conocer la transmisión. Esta es la aplicación del principio que rige la solidaridad: cada codeudor está considera-

1 Troplong, pág. 451, núm. 896. Duvergier, t. II, pág. 222, núms. 189 192.

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 427 y nota 3, pfo. 359 bis.

3 Mourlón, t. III, pág. 273, núm. 282. Colmet de Santerre, t. VII, pág. 185, núm. 137 bis I.

do como solo y único deudor obligado por el total; cada uno debe saber que tiene el derecho y la obligación de pagar. Si el cesionario notificara sólo la transmisión á uno de los deudores solidarios estaría en posesión para con éste, pero no para con los demás. ¿Lo estaría para con los terceros? Se enseña que para estar en posesión para con los terceros basta que notifique la transmisión á uno de los deudores solidarios. (1) Esto nos parece dudoso; el texto quiere que la notificación se haga al deudor, luego á todos los deudores; y en el caso cada codeudor está considerado como un solo y único deudor; luego es necesario que la cesión se notifique á todos. Tal es también el espíritu de la ley: la notificación substituye la publicidad; se supone que los terceros se informan con el deudor para saber si hubo transmisión; es, pues, necesario que cada deudor solidario pueda informar á los terceros, y si el deudor á quien consulta le contesta que no recibió notificación debe creer que el crédito no fué cedido.

504. ¿Es un tercero el cesionario? Sí, y sin duda alguna. Aquel que compra un crédito está interesado en saber si el crédito fué ya cedido. La publicidad está, pues, establecida por interés suyo. Se puede agregar que el interés del cesionario es también un interés público, pues importa que la sociedad tenga la mayor seguridad en las transmisiones civiles; sólo la publicidad puede garantizar los derechos de las partes contratantes; este es el motivo por el cual nuestra Ley Hipotecaria ha completado la publicidad incompleta del Código Civil exigiendo el registro por el conservador de las hipotecas cuando el crédito cedido está garantizado por una hipoteca ó un privilegio.

La aplicación del principio ha promovido algunas difi-

1 Aubry y Rau, t. IV, págs. 427 y siguientes, nota 6, pfo. 359 bis. Rouen, 14 de Junio de 1847 (Dalloz, 1849, 2, 241). Compárese denegada, 6 de Marzo de 1828 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 1144).

cultades. Se supone que el primer cesionario no cumplió con las formalidades del art. 1,690, pero que el cedente le hizo entrega del título. Un segundo cesionario notifica la transmisión al deudor: ¿estará en posesión para con el primero que tiene la posesión de los títulos? La afirmativa es segura. Es la notificación ó la aceptación auténtica la que posesiona al cesionario para con los terceros, no es la tradición. Se ha invocado, en favor del primer cesionario, la disposición del art. 1,141 que, en caso de venta sucesiva de una cosa mueble á dos personas, da la preferencia á la que fué puesta en posesión, siempre que haya sido de buena fe. Esto es interpretar mal el art. 1,141, la ley sólo se aplica á los muebles corporales; si declara propietario á aquel de los compradores que fué puesto en posesión es como consecuencia del art. 2,279; y la máxima de que la posesión vale título en materia de muebles sólo es aplicable á los muebles corporales; lo mismo pasa con el art. 1,141 que exige una posesión real de la cosa vendida; y la entrega de un crédito no da al cesionario la posesión del crédito; es decir, la calidad de acreedor; el texto, como el espíritu de la ley, son, pues, extraños á la cesión de los créditos. La doctrina y la jurisprudencia están en este sentido. (1)

Dos cesionarios de un mismo crédito notifican sus transmisiones el mismo día; el que hubiere notificado primero será el propietario de preferencia al otro. Esta es la lógica consecuencia del principio de la publicidad. Se ha objetado el art. 2,147, según el cual todos los acreedores inscriptos el mismo día ejercen una hipoteca de la misma fecha, sin distinción entre la inscripción de la mañana y la de la tarde. Diremos en el título *De las Hipotecas* que esta disposición deroga los verdaderos principios. La Ley Hipotecaria belga la mantuvo (art. 81), pero estableció una regla dife-

1 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. IV, pág. 431, nota 21, pfo. 359 bis. Agréguese una sentencia muy bien motivada de la Corte de Bruselas de 20 de Marzo de 1824 (*Pasicrisia*, 1824, pág. 76).

rente para las actas translativas de derechos; si varios títulos están repartidos el mismo día la preferencia pertenece á aquel que remitió primero sus títulos al conservador de hipotecas (art. 123). Este es el verdadero principio; se debe aplicar á la cesión, puesto que ésta es también una acta translativa de propiedad. Queda una dificultad de prueba; creemos que debe aplicarse el derecho común, puesto que la ley no lo deroga. (1)

565. El acreedor que recibe el crédito en pago es un tercero en el sentido del art. 1,690. Adquiere un derecho real por la constitución de prenda; el cesionario no está, pues, en posesión para con él si no notifica la transmisión al deudor antes de la entrega del crédito al acreedor prendista. Si se pudiera oponer á esto una cesión no notificada esta falta de publicidad lo indujera en error y le causaría un perjuicio. Y es para resguardar los derechos y los intereses de los terceros por lo que la ley prescribe la publicidad del artículo 1,690; el acreedor prendista puede, pues, prevalecerse del no cumplimiento de las formalidades que la ley prescribe por interés suyo.

506. ¿Son terceros los acreedores del cedente? En general los acreedores quirografarios no son terceros cuando ejercen los derechos de su deudor en virtud del art. 1,166, y ejercen los derechos de su deudor cuando embargan un crédito que le pertenece y que con este título hace parte de su prenda (arts. 2,092 y 2,093). Pero estos principios reciben excepción cuando la ley prescribe una condición de publicidad para que la propiedad de una cosa sea transmitida para con los terceros. Así es en materia de registro, como lo diremos en el título *De las Hipotecas*, y debe suceder lo mismo para la transmisión de créditos. Es verdad que los acreedores quirografarios pierden su derecho de prenda desde

1 Compárese Duvergier, t. II, pág. 221, núms. 187 y 188. Aubry y Rau, tomo IV, pág. 430, nota 19, pfo. 359 bis. Bruselas, 30 de Enero de 1808 (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 939, 1.º)

que el deudor enajena sus bienes, pero esto sólo es verdad para los actos de disposiciones que pueden ser opuestos á terceros sin condición de publicidad; en cuanto á los actos de enajenación que deben hacerse públicos por interés de los terceros no existen para con éstos sino desde el día en que tuvo lugar la publicidad; por consiguiente, una cesión no notificada no existe para con los acreedores. (1)

III. Consecuencias de la inobservancia de las formalidades prescriptas por el art. 1,690.

I. En cuanto al deudor.

507. El art. 1,690 dice que el cesionario no está en posesión para con los terceros más que por la notificación de la transmisión ó por la aceptación que el deudor hizo de ésta en una acta auténtica. De esto se sigue que el cedente queda poseyendo el crédito para con los terceros apesar de la transmisión que hizo hasta que la cesión haya sido notificada ó aceptada. Esto es lo que dice Pothier, y cuando dice que el cedente no está desposeído del crédito esto significa que es propietario de él. Así, el cedente deja de ser propietario para con el cesionario, pero conserva la propiedad del crédito para con los terceros; el principio es, pues, que la cesión no notificada no existe para con ellos; agregaremos cuando son de buena fe, puesto que los terceros de mala fe no pueden prevalecerse de la falta de publicidad (núms. 488-490). De este principio derivan consecuencias importantes que vamos á desarrollar.

508. «Si antes que el cedente ó el cesionario hayan notificado la transmisión al deudor éste hubiere pagado al cedente, quedará válidamente liberado» (art. 1,691). El cedente permanece propietario del crédito para con los terceros; el deudor es un tercero, luego el cedente permanece acreedor

1 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 185, núm. 137 bis III.

y el deudor debe y puede pagarle. Se ha hecho notar que el art. 1,691 sólo habla de la notificación; esto es porque la aceptación está regida por principios especiales en lo que se refiere al deudor, no puede hacerse por acta privada. Aun hay más: el deudor que tiene conocimiento de la transmisión no puede pagar al cedente si éste es de mala fe (núms. 487 y 488).

El art. 1,691 dice que el deudor que paga antes de la notificación queda liberado. ¿Pero cómo probará que pagó? ¿Puede oponer al cesionario los recibos privados que le haya dado el cedente? La afirmativa está generalmente admitida. Transladamos á lo que fué dicho en el título *De las Obligaciones* (t. XIX, núms. 332-336).

509. El art. 1,691 dice que el deudor puede pagar válidamente al cedente mientras la cesión no le ha sido notificada. Lo que la ley dice del pago se aplica á todos los demás modos de extinción de obligaciones; la razón de decidir es idéntica. La cesión no notificada ni aceptada se considera no existir para con los terceros, y el deudor es un tercero, puesto que no interviene en la cesión; luego las relaciones entre el cedente y el deudor quedan lo que eran antes de la cesión; están regidas por el derecho común como si el crédito no hubiera sido cedido.

La Corte de Casación ha aplicado este principio á la cosa juzgada. Una sentencia interviene contra el cedente antes de la notificación ó la aceptación de la cesión. Se pregunta si el deudor puede invocar la excepción de cosa juzgada contra el cesionario? Sí, y sin ninguna duda. En efecto, el cedente queda en posesión de la propiedad del crédito para con los terceros mientras que la transmisión no ha sido notificada; resulta que puede proceder en justicia con el deudor acerca de la propiedad misma del crédito; y si la sentencia decide que el deudor está liberado, éste podrá oponer su liberación al cesionario, como puede oponerle los recibos

que hubiese recibido del cedente. La cesión no existe para con el deudor sino en el momento en que se la notifica el cesionario; y en este momento ya no hay crédito que pueda ser cedido, ya sea porque se extinguió por el pago ó por efecto de la cosa juzgada. (1)

510. El art. 1,295 aplica este principio á la compensación; sin embargo, con una distinción que da lugar á dificultades. Si el deudor se vuelve acreedor del cedente posteriormente á la cesión, pero antes de la notificación de la transmisión, se encuentra libertado de plano por efecto de la compensación en el momento en que el cesionario le notifica la cesión; esto no tiene ningún género de duda, puesto que la compensación es un pago que se hace en virtud de la ley. Lo que la ley dice de la notificación es verdad en principio para la aceptación de la transmisión: estando el crédito extinguido de plano en el momento en que el deudor acepta la cesión, acepta una transmisión de un crédito que ya no existe, y el cesionario no puede adquirir contra el deudor un crédito que no existe. Sin embargo, el art. 1,295 decide que si el deudor acepta la cesión pura y simplemente no puede ya oponer al cesionario la compensación que hubiera podido oponer al cedente antes de la aceptación. El motivo de esta decisión es que el deudor renuncia al beneficio de la compensación al aceptar pura y simplemente la transmisión; y el deudor es libre en lo que á él se refiere para renunciar los efectos que la compensación ha producido en su favor. Esto tiene su dificultad en la aplicación; trasladamos á lo que fué dicho en el título *De las Obligaciones* (t. XVIII, números 428-466 y 467).

511. El art. 1,195 da lugar á una cuestión que se refiere especialmente á la transmisión. Se pregunta si se puede aplicar dicha disposición por analogía á los otros modos de ex-

1 Casación, 16 de Julio de 1816 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1743).
P. de D. TOMO XXIV—69

tinción de las obligaciones, ó en términos más generales, si el deudor que acepta pura y simplemente la cesión se considera por esto haber renunciado á todas las excepciones que podía oponer al cedente. Hay controversia y duda. Unos dicen que el art. 1,295 consagra una presunción de renuncia, de donde resulta que no puede extenderse á las demás excepciones que el deudor tuviera contra el cedente. (1)

Otros consideran la aceptación como un reconocimiento de la deuda, puesto que el deudor declara aceptar al cesionario por acreedor; concluyen de esto que el deudor no puede ya valerse contra el cesionario de los medios de defensa que hubiera podido oponer al cedente; en esta opinión el art. 1,295 es la consecuencia natural de la aceptación, y el mismo principio debe recibir su aplicación á todas las excepciones que el deudor hubiera podido oponer al cedente. (2)

¿Estas dos opiniones no son muy absolutas una y otra? Es seguro que el deudor puede renunciar en favor del cesionario el beneficio de las excepciones que tenía el derecho de oponer al cedente. La cuestión se reduce, pues, á saber si la excepción pura y simple de la transmisión implica renuncia. Contestamos que esto depende de los términos en que se hace la aceptación. La ley no los define, puede ser el simple reconocimiento de un hecho; es decir, que el deudor reconoce la existencia de la transmisión. Tal es, nos parece, el sentido que el art. 1,690 da á la aceptación; la pone en la misma línea que la notificación, ambas formalidades son una especie de publicidad, y por sí misma ésta no engendrará ninguna obligación á cargo del deudor del crédito cuya transmisión se hace pública, y no supone ninguna renuncia de su parte á los derechos que tenía contra el cedente; el crédito es hecho público, tal como se requiere, con las excepciones que se ligan á él.

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 440, nota 53, pfo. 359 bis.

2 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 184, núm. 136 bis VII.

Pero la aceptación también puede tener otro carácter y otros efectos, dependiendo todo de la intención del deudor; hay que consultar los términos en que acepta y las circunstancias de la causa. Nuestra conclusión es que el simple hecho de la aceptación no implica renuncia, pero que ésta puede implicarla si tal es la intención del deudor.

Tomaremos ejemplos en la jurisprudencia; ésta no es tan absoluta como la doctrina, pues se inspira, ante todo, en los hechos y las circunstancias de la causa que varían sin limitación. Seguramente la notificación de la cesión al deudor no implica renuncia, el art. 1,295 lo dice para la compensación. Sin embargo, se sentenció, por razón de hechos particulares al caso, que el deudor á quien se notificó la sentencia no puede ya prevalecerse de la compensación. La cesión de un crédito se notificó á una casa de banca y el cesionario pidió al mismo tiempo el pago. El deudor contesta que está dispuesto á pagar desde que se levanten los embargos que se le hicieron. Más tarde el banquero quiebra y el curador sostiene que el crédito cuya cesión se había notificado se encuentra extinguido por compensación. Se sentenció que los deudores, al alegar por único motivo de su negativa al pago los embargos practicados contra ellos, sin oponer ni reservar los medios que les eran propios, habían aceptado la cesión, pura y simplemente en el sentido del art. 1,295; es decir, que habían renunciado al beneficio de la compensación, y lo que dice la Corte de la compensación lo dice de cualquiera excepción que los deudores hubieran podido oponer al cedente. (1)

Hé aquí un caso en el que se sentenció que la aceptación no implicaba ninguna renuncia á las excepciones que el deudor pudiera hacer valer contra el cedente. Un notario cede su oficio por sesenta y cinco mil francos, de los cuales el comprador paga once mil; el vendedor transfirió los cincuenta

1 Bruselas, 12 de Julio de 1854 (*Pasicrisia*, 1856, 2, 293).

y cuatro mil restantes con promesa de ministrar la aceptación del deudor. Este acepta, en efecto, en estos términos: "El subscripto notario *declara tener conocimiento de un escrito* según el cual el Señor D. ha transferido al Señor G. la suma de 50,000 francos que le debo. En consecuencia, acepto dicha transmisión, la que *tengo por haberme sido notificada*; declaró no tener ninguna oposición ni impedimento que pueda suspender el efecto de dicha transmisión y no tener ninguna compensación que oponer al Señor D.; *reconozco al Señor G. como mi acreedor por los 54,000 francos cedidos y me comprometo á pagarle dicha suma de igual modo y en los mismos plazos que tenía que hacerlos con el Señor D.*" El notario vendedor del oficio quebró, desapareció de su domicilio y fué condenado á dos meses de cárcel por abuso de confianza; el comprador del oficio pidió entonces la reducción del precio por razón del disimulo fraudulento hecho por el vendedor en los verdaderos productos del oficio. Esta acción fué admitida; de ahí la cuestión de saber si la reducción podía ser opuesta al cesionario del precio ó si la aceptación que hemos transcripto implicaba renuncia á las excepciones que el deudor hacía valer contra el cedente. La Corte de Casación sentenció que el deudor podía oponer al cesionario todas las excepciones que hubiera podido oponer al cedente, especialmente la excepción del dolo de su vendedor. La sentencia invoca el texto de la aceptación, por la cual el deudor sólo se había obligado á pagar al cesionario de igual modo y en los mismos plazos que tenía que hacerlo con el cedente; la Corte induce que el deudor se había implícitamente reservado el beneficio de las excepciones que podía tener contra su acreedor. En interés del cesionario se invocaba el art. 1,295, el que se decía debía aplicarse á cualquiera excepción. La Corte aparta esta disposición decidiendo en principio que el art. 1,295 sólo se aplica á la compensación y no á las excepciones que derivan de la misma naturaleza

de la deuda. (1) En derecho la decisión nos parece muy absoluta; mejor dicho, esto no es una cuestión de derecho, los efectos de la aceptación dependen de la intención del aceptante. En el caso esta intención no era dudosa; no se podía decir que el deudor había renunciado la excepción de dolo cuando en el momento de la aceptación no conocía aún las innobles prácticas que el notario su antecesor había empleado para engrosar fraudulentamente los productos de su estudio.

512. Las ventas de oficios autorizadas por la legislación francesa son una mina de litigios y es raro que no se trate de cuestión de dolo ó fraude en ellas; cuando la ley considera las funciones sociales como profesión y mercadería, casi es inevitable que las malas pasiones se mezclen en ello. En el caso que acabamos de relatar, la Corte de Casación decidió que la aceptación del deudor no implicaba una renuncia á las excepciones que el deudor podía tener contra el cedente. Esto es porque la aceptación sólo era el simple reconocimiento de un hecho; el deudor declaraba que consideraba la cesión como habiéndole sido notificada. Pero la aceptación puede ser concebida en otros términos y producir efectos mucho más extensos; esto es lo que la Corte de Casación sentenció en el caso siguiente. El deudor, un notario comprador del oficio, no se limitó simplemente á aceptar la transmisión de la suma que debía al vendedor sino se obligó además personalmente, bajo la caución solidaria é hipotecaria de su madre y á precio, á pagar á los cesionarios apesar de todas las oposiciones hechas contra el cedente y demás impedimentos que éste pudiera tener por cualquier título y causa que fuera; resultaba de esto una renuncia muy explícita de prevalecerse contra los cesionarios de las excepciones que el deudor pudiera oponer al cedente. Esta renun-

1 Denegada, Sala Civil, después de deliberación en Sala de Consejo, 2 de Agosto de 1847 (Daloz, 1847, 1. 315).

cia tenía su razón de ser en las circunstancias de la causa. Los cesionarios tenían abierto un crédito considerable al cedente y sólo lo habían hecho en vista de las promesas hechas por el deudor. En consecuencia, la Corte mantuvo la sentencia atacada, la que había resuelto que la reducción de precio obtenida por el deudor no podía ser opuesta á los cesionarios; la sentencia, dice la Corte de Casación, no había violado ninguna ley al resolverlo así, pues sólo había interpretado las actas intervenidas entre las partes y asegurado su ejecución. (1) Esta es la aplicación del principio tal como lo hemos formulado (núm. 311). Agregaremos la reserva que ya hemos hecho. Por muy absolutos que sean los términos en los que el deudor acepta la cesión no se puede ver en ellos una renuncia á las excepciones que tenía contra el cedente sino cuando conocía estas excepciones en el momento de aceptar. Esto es el derecho común. Toda renuncia supone el conocimiento del derecho á que se renuncia, pues no hay renuncia sin intención de renunciar, ¿y cómo tuviera voluntad de renunciar el deudor un derecho cuya existencia ignora en el momento en que se considera que lo renuncia?

513. El deudor se vuelve acreedor de su acreedor comprando un crédito contra él. Se pregunta si ambas deudas se extinguirán por vía de compensación á partir de la cesión ó á partir de la notificación de la cesión. Es seguro que la compensación no existirá para con los terceros más que á partir de la notificación, pues el deudor no se ha vuelto acreedor para con él sino desde aquel momento, y no puede haber compensación más que por el concurso de ambos créditos. (2) ¿Sucede lo mismo entre las partes, es decir, entre el deudor y su acreedor? Se enseña que la compensación se opera. (3)

1 Denegada, Sala Civil, 19 de Abril de 1854 (Daloz, 1855, 1, 145), después de deliberación en Sala de Consejo.

2 Paría, 28 de Febrero de 1825 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm: 1745; Duvergier, t. II, pág. 227, núm. 197.

3 Aubry y Rau, t. IV, pág. 433 y nota 32, pfo. 359 bis.

Esto nos parece contrario al principio que gobierna esta materia; el acreedor es deudor de un crédito que el deudor compra; el deudor cesionario sólo está en posesión para con su acreedor deudor de dicho crédito por la notificación ó la aceptación; hasta entonces no es acreedor, y cuando no hay concurso de los dos créditos no puede tratarse de compensación.

2. *En cuanto á los cesionarios.*

514. Cuando un mismo crédito está cedido sucesivamente á dos cesionarios aquel que hará la notificación de la transmisión será propietario para con los terceros. Ya hemos establecido este principio (núm. 504); está consagrado por la jurisprudencia. (1) Hé aquí un caso que fué presentado ante la Corte de Montpellier. Se trataba de la cesión de cuatro acciones industriales. ¿Cómo se hace la transmisión para con los terceros? Debe, primero, consultarse los estatutos de la sociedad y ver si las acciones son al portador. Cuando no se encuentra uno en un caso de excepción se permanece bajo el imperio de la regla y, por consiguiente, la transmisión para con los terceros sólo tiene lugar por la notificación ó la aceptación. Se hacía una objeción: el cesionario que no había hecho la notificación era detentor de los títulos; invocaba el art. 1,141 y pretendía ser propietario de las acciones en virtud de la tradición que le habían hecho, con preferencia el otro cesionario que había notificado la transmisión al deudor. Ya hemos combatido esta mala interpretación del art. 1,141; la Corte de Montpellier resolvió igualmente que el art. 1,141 es inaplicable á la transmisión de derechos que la ley ha sometido á formas y reglas especiales. En verdad el pretendido propietario era un acreedor prendista; con este título hubiera podido prevalecerse de su

1 Véanse las sentencias en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Venta*, números 1746-1749]

privilegio contra un cesionario subsecuente, pero había descuidado llenar las formalidades prescriptas por los artículos 2,074 y 2,075; no podía, pues, oponer su privilegio al cesionario, hecho propietario del crédito para con los terceros por la notificación de la transmisión. (1)

515. El cesionario está también en posesión para con un segundo cesionario por la aceptación auténtica de la transmisión. Si se conformó con una aceptación privada ó verbal el deudor quedaría obligado á pagar al cesionario que le notificó la cesión, pues sólo él está en posesión para con los terceros. El cesionario en perjuicio del cual se hará el pago, ¿tendrá un recurso contra el deudor? Nó, si éste se limitó á aceptar la transmisión; esta aceptación lo obliga á pagar al cesionario, pero bajo una condición: es que tenga el derecho de pagarle; y ya no tiene este derecho cuando otro cesionario le notifica la transmisión, pues éste es el único propietario del crédito para con los terceros, y es el acreedor á quien debe hacerse el pago. No sucedería así si el deudor contrajera el compromiso personal de pagar al cesionario, y si este compromiso estuviera concebido de modo que el deudor estuviera obligado á pagar, apesar de todo impedimento que pudiera resultar de una nueva cesión. Esta es una cuestión de interpretación de las convenciones intervenidas entre las partes; la Corte de Orléans la decidió contra el deudor. (2) El juez del hecho no debe olvidar que las renunciaciones no se presumen, y, en el caso, hay renuncia en prevalecerse de la cesión que pudiese ser notificada al deudor.

3. En cuanto á los acreedores.

516. Hay un acreedor que adquiere un derecho real en

1 Montpellier, 4 de Enero de 1853 [Daloz, 1854, 2, 171].

2 Orléans, 29 de Noviembre de 1838 [Daloz, en la palabra *Venta*, número 1777].

el crédito, es el acreedor prendista; pero para que pueda oponer su privilegio á los terceros es menester que la prenda conste por acta auténtica ó por una acta privada registrada y que notifique al deudor del crédito dado en prenda. Mientras que el cesionario del crédito no ha notificado la transmisión al deudor, el acreedor prendista puede llenar las formalidades prescriptas por el art. 1,075 y en este caso será preferido al cesionario aunque éste sea propietario, pero no lo es para con los terceros.

517. Los acreedores quirografarios del cedente pueden embargar el crédito cedido mientras la cesión no ha sido notificada ó aceptada. Hemos dado la razón (núm. 506). Se ha objetado que los acreedores posteriores á la cesión no podían ya embargar un crédito que salió del dominio de su deudor. Para los objetos corporales, muebles ó inmuebles, la objeción estaría fundada en la teoría del Código que no prescribe ninguna publicidad; pero no lo es para los créditos cuya cesión está sometida á cierta publicidad; mientras no hubo notificación ni aceptación de la transmisión el cedente permanece propietario para con los terceros y los acreedores quirografarios son terceros en esta materia; luego en el momento en que tratan con el cedente el crédito cedido se vuelve prenda suya, pueden embargarla y este embargo puede ser opuesto al cesionario. (1)

IV. Derechos de las partes interesadas antes de la notificación ó la aceptación.

I. Del cesionario.

518. ¿Puede el cesionario hacer actos de conservación mientras que la transmisión no ha sido notificada ni acep-

1 Denegada, 2 de Marzo de 1814 [Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1775, l. °]

tada? Si se atiende uno al principio de que la cesión no notificada ni aceptada no existe para con los terceros (núm. 507), hay que decidir que el cesionario no tiene el derecho de hacer actos conservatorios; en efecto, no es propietario más que para con el cedente; y no es contra el cedente contra quien se hacen los actos conservatorios; el cesionario no necesita de ningún acto para conservar los derechos que tiene contra el cedente, es propietario en virtud de su contrato, la acción que tiene por este contrato basta para el ejercicio de sus derechos. Los actos conservatorios que el cesionario está en el caso de hacer se refieren á los terceros, y para con éstos no es cesionario, no tiene ningún derecho contra ellos, es el cedente quien permanece propietario para con todos, excepto para con el cesionario. Si, pues, hay actos conservatorios que hacer este derecho sólo pertenece al cedente. (1)

La Corte de Casación enunció la proposición contraria en una sentencia que provocó grandes críticas por muchos motivos. (2) En efecto, la sentencia está mal redactada desde el principio hasta el final. La Corte comienza por decir que en la transmisión de derechos la entrega se opera entre el cedente y el cesionario por la remesa de los títulos; de donde concluye que la propiedad, no perteneciendo ya al cedente, descansa necesariamente en la persona del cesionario. Ligar la transmisión de la propiedad á la entrega es un primer error. No es la remesa del título lo que transmite la propiedad; ésta se adquiere de derecho por el comprador, dice el art. 1,583, desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, aunque la cosa no haya sido entregada. Pero la ley agrega que pasa así entre el comprador y el vendedor; para con los terceros la propiedad del crédito se transmite por la notificación ó la aceptación de la transmisión (artículo 1,690). La Corte hubiera, pues, debido restringir lo

1 Duvergier, t. II, pág. 235, núm. 204.

2 Denegada, 22 de Julio de 1828 (Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 1734.

que dice de la transmisión de la propiedad á las relaciones del vendedor y del comprador, y examinar luego si los actos conservatorios se refieren á estas relaciones. No es así como procede. De que la propiedad no pertenece ya al cedente la Corte concluye «que éste no tiene ya el poder de hacer actos conservatorios ni obrar relativamente al objeto cedido.» Este es un nuevo error. Es, al contrario, el cedente quien permanece en posesión de la propiedad del crédito para con los terceros, y sólo él tiene el derecho de disponer de ella, sólo él puede obrar; y ¿debe preguntarse si aquel que es propietario para con los terceros tiene calidad para conservar su derecho contra ellos? La Corte de Casación, partiendo de un principio falso, llega á una falsa consecuencia: es que el poder de obrar y hacer actos conservatorios pertenece necesariamente al cesionario, sin más límites que el consagrado literalmente por la ley. Esto es considerar al cesionario como propietario ó acreedor para con los terceros, cuando la ley, conforme con la tradición, dice que la propiedad y, por consiguiente, todos los atributos de ésta continúan descansando en la persona del cedente. ¿Qué sucede con la notificación en este orden de ideas? No puede decirse que esté requerida para que la cesión exista para con los terceros mientras la cesión no está notificada ni aceptada. Hay que invertir la proposición de la Corte y decir que la cesión, aunque no hecha pública en el sentido del art. 1,690, produce no obstante todos sus efectos, á no ser que haya terceros que puedan oponer su derecho al cesionario. Y aun así la Corte restringe el número de estos terceros en límites demasiado estrechos, sentando como principio que sólo pueden invocar el art. 1,690 aquellos *que han adquirido derechos entre la transmisión y la notificación que de ella se hace al deudor.* Ya hemos dicho que, según la opinion de varios autores, esta definición de la palabra *terceros* es inexacta (núm. 502). Agregaremos que la conclusión de la Corte está en oposición

palabra *tercero* es contraria al principio de publicidad en el que descansa el art. 1,690. Un acto cuya publicidad prescribe la ley por interés de los terceros no existe cuando falta la publicidad; el tercero embargado puede, pues, oponer al cesionario que no tiene derecho de embargar el crédito de que es deudor ó impedirle que lo pague á su acreedor; y si el cesionario no tiene el derecho de embargar, el tercero embargado tiene calidad para prevalecerse de esta falta de derecho pagando apesar del embargo; puede decir al cesionario: embargáis un crédito que no es nuestra prenda porque no sois acreedor de aquel á quien pertenece, luego vuestro embargo es nulo.

¿El cesionario de un crédito hipotecario puede subir el precio cuando el tercero detentor del inmueble llena las formalidades prescriptas para la purga? La sentencia de la Corte de Casación tan criticada (núm. 518) decide que el cesionario puede subir el precio. ¿Es esto un acto conservatorio? Nos parece que Troplong tiene razón al contestarla. (1) El acreedor que sube el precio perturba al comprador en sus derechos de propietario, puesto que la subasta tiene por efecto vencerlo, y vencer un propietario es un acto de ejecución más bien que de conservación. Se hace la misma objeción que para el embargo precautorio; el tercer detentor, se dice, no es un tercero; por tanto, no puede prevalecerse del art. 1,690. No es un tercero porque no tiene ningún interés en conocer la cesión en el momento en que se hace; la misma puja no perjudica sus derechos, puesto que la provoca por el procedimiento de la purga; ¿y qué le importa que sea el cesionario ó el cedente quienes pujen? (2) Nuestra contestación siempre es la misma. Para pujar es necesario ser acreedor, y el cesionario no lo es mientras no

1 Troplong, pág. 451, núms. 895 897.

2 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 187, núm. 137 bis IV. Duvergier, t. II, pág. 237, núm. 206.

ha notificado la translación; el tercer detentor puede, pues, rechazar la puja como hecha sin derecho; tiene interés en ello, puesto que á falta de puja conserva el inmueble.

521. Si, en nuestro concepto, el cesionario no puede hacer actos conservatorios con más razón no puede hacer actos de ejecución. En la opinión contraria se le permite perseguir al deudor cedido. (1) Aquí ya no se puede contestar que el deudor sea un tercero, puesto que la ley lo dice (artículo 1,691), y lo dice para validar el pago que el deudor hace al cedente antes de la notificación de la translación. Si el deudor puede y debe pagar al cedente ¿con qué derecho el cesionario le obligaría á pagarle? El deudor, se dice, puede exigir que el cesionario justifique su calidad produciendo el acta de cesión; pero desde que produce el acta no puede negarse á pagar á quien es propietario del crédito.

Contestamos que esto es precisamente la cuestión: ¿Hay un propietario del crédito y hay un acreedor para con el deudor, como para cualquier tercero, mientras que la translación no ha sido notificada? El art. 1,690 decide la cuestión; en virtud de este artículo el deudor puede exigir que el demandante notifique antes de promover, de esta manera es como el cesionario justificará su calidad y no produciendo el acta de cesión. El art. 2,214 lo dice terminantemente en materia de expropiación: «el cesionario de un título ejecutivo no puede promover la expropiación sino cuando la notificación de la translación ha sido hecha al deudor.» Se pretende que esta disposición es una excepción; mucho más natural es ver en ella la aplicación directa de la regla del art. 1,690; y si el cesionario no puede expropiar tampoco puede perseguir, pues la promoción conduce á la expropiación cuando el deudor no paga. Fué sentenciado en este sentido, por la Corte de Lieja, que el cesionario, no tenien-

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 434, y nota 38, pfo. 359 bis.

do derecho alguno contra el deudor antes de la notificación, no puede ejercer ninguna acción contra él. (1)

522. Si se admite que el cesionario puede promover contra el deudor hay que permitir también al deudor pagar al cesionario, y si puede pagarle es porque es deudor y con este título puede prevalecerse de cualquier otro modo de liberación; puede, pues, novar, (2) puede compensar. ¡Singular situación! Todos estos actos también puede hacerlos para con el cedente (art. 1,691); el deudor cedido tendrá, pues, dos acreedores. Se dirá que la compensación se opera para con cada uno de los acreedores; esto es absurdo, Habrá por fuerza que atenerse al texto de la ley y que decidir que sólo hay un acreedor legal antes de la notificación, este es el cedente, y si por compensación el pago legal no puede hacerse más que en provecho del cedente debe suceder lo mismo con el pago voluntario, siendo idéntica la razón para decidirlo. Fué sentenciado en este sentido, por la Corte de Lieja, que antes de la notificación el pago no puede hacerse válidamente más que al cedente. (3) Se invoca una sentencia de casación en favor de la opinión contraria, pero esta sentencia no decidió que el pago puede hacerse al cesionario antes de la notificación. (4) En el caso no había habido pago propiamente dicho sino una contraescritura; es decir, una convención entre las partes interesadas, la cual había liberado al deudor hacia el cedente; la Corte mantuvo la ejecución de estas convenciones; se entiende que si el cedente interviene en el acta que libera al deudor para con el cesionario no puede ya prevalecerse de la falta de notificación.

1 Lieja, 11 de Julio de 1825 (*Pasicrisia*, 1825, pág. 450).

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 434, pfo. 359 bis.

3 Lieja, 26 de Julio de 1828 (*Pasicrisia*, 1828, pág. 270).

4 Casación, 9 de Marzo de 1864 (*Dalloz*, 1864, 1, 190).

2. *Del cedente.*

523. El cedente permanece en posesión del crédito para con los terceros mientras no tuvo lugar la translación; puede disponer de él válidamente en este sentido: que el segundo cesionario adquirirá la propiedad del crédito si notifica la cesión. Si el cedente queda dueño del crédito es evidente que puede promover contra el deudor y hacer todos los actos de conservación. No se concibe cómo la Corte de Casación haya podido negar el derecho del propietario (número 518). La jurisprudencia y la doctrina se han pronunciado en favor del cedente. En cuanto á los actos conservatorios esto no está contestado. (1) El derecho de promoción es también muy seguro. Esto es una consecuencia del principio que domina la materia: la cesión no hecha pública no existe para con los terceros, y el deudor es un tercero; permanece, pues, deudor del cedente; si se vuelve acreedor del cedente su deuda se extingue de plano por la compensación; si paga al cedente queda válidamente liberado. El artículo 1,691, que lo decide así, no distingue si el pago se hace voluntariamente ó á promoción del cedente, y la distinción no tendría razón de ser; es seguro que si el cedente puede recibir también puede demandar. La doctrina está unánime en este punto; (2) y la jurisprudencia, apesar de algunos dissentimientos, es segura. Nos limitaremos á citar las sentencias de la Corte de Casación, la que abandonó la injustificable resolución de 1828. «Visto, dice la Corte al casar una sentencia de Colmar, que según el art. 1,690 el cesionario no está en posesión del crédito para con el deudor sino por la notificación de la translación que se hace á éste ó por su aceptación; que, en el hecho, la sentencia atacada no com-

1 Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 1732.

2 Duvergier, t. II, pág. 235, núm. 204. Troplong, pág. 449, núms. 885 y 887. Aubry y Rau, t. IV, pág. 434 y nota 40, pfo. 359 bis.

prueba que ninguna de estas circunstancias existe en la causa; que, por consiguiente, el cedente y sus herederos pudieron válidamente traer el título á ejecución contra los deudores, no obstante la translación no notificada ni aceptada.» La Sala de las Requisiciones se pronunció en el mismo sentido; el deudor, liberándose válidamente pagando á su acreedor mientras que la cesión no le ha sido notificada, está sin interés en oponer al demandante una cesión que no existe para con él; ni siquiera puede admitirse á pedir que el acreedor, su único contradictor legítimo, afirme que no ha transmitido el crédito á un tercero. (1) No tendría interés en ello más que si hubiese aceptado la cesión verbalmente ó por acta privada, ó si temiera algún recurso por parte del cesionario á consecuencia del conocimiento que tuviese de la translación; en estas circunstancias tendría el derecho de provocar la puesta en causa del cesionario.

Hay algunas sentencias en sentido contrario: la de la Corte de Colmar iu^o casada por la sentencia que acabamos de relatar. La Corte de Lieja, de la que hemos citado varias decisiones conformes con los verdaderos principios, se aparta de ellos sentenciando que el cedente no tenía ya el derecho de promover contra el deudor. (2) Esto es desconocer el art. 1,691 que dice todo lo contrario: el cedente se despoja para con el cesionario, pero queda en posesión para con los terceros y, por consiguiente, para con el deudor mientras que la transmisión no ha sido notificada ni aceptada, y siendo propietario del crédito pueda naturalmente promover su cobro. El cesionario tiene un medio sencillo de impedir estas promociones y el pago que el deudor hiciera en su perjuicio: esto es, hacer la notificación de la transmisión.

1 Casación, 4 de Diciembre de 1827. Denegada, 18 de Abril de 1838 (Daloz, en la palabra *Venta*, núms. 1729, 2. ° y 5. °)

2 Lieja, 26 de Marzo de 1834 (*Pasicrisia*, 1834, 2 84). En sentido contrario Bruelas, 2 de Febrero de 1853 (*Pasicrisia*, 1853, 2, 241).

524. Si el cedente puede promover contra el deudor por su parte el deudor puede obligar al cedente á recibir el pago haciéndoles ofertas reales. La Corte de Casación lo sentenció así, (1) y esto no es dudoso; aquel que tiene el derecho de pagar tiene el derecho de hacer ofertas reales para liberarse; si el cedente no quiere recibir el pago que lo somete á un recurso por parte del cesionario sólo tiene que notificar la translación al deudor.

V. De la notificación de la transmisión al deudor.

525. Hemos dicho que los acreedores del cedente pueden embargar el crédito cedido mientras la notificación de la transmisión no ha tenido lugar (núm. 506). La aplicación del principio da lugar á grandes dificultades. Se pregunta primero si el cesionario puede aún notificar la cesión después de haber sido embargado el crédito. Hay un motivo de duda y es que el deudor contra quien se practica el embargo no puede ya pagar á su acreedor en perjuicio del acreedor embargante (art. 1,242). ¿No resulta de esto que el embargo da al embargante un derecho en el crédito, derecho que no puede ya serle quitado por el cesionario? El acreedor embargante tiene, en efecto, un derecho de prenda en el crédito, pero este derecho no es exclusivo del de los demás acreedores, pues el crédito embargado hace parte del patrimonio del deudor, y este patrimonio es una prenda común de los acreedores; de esto resulta que después de un primer embargo pueden intervenir nuevas oposiciones; y teniendo todos los acreedores opositores el mismo derecho el crédito embargado se distribuirá entre ellos proporcionalmente al monto de sus respectivos créditos. Este derecho de embargo puede también ser invocado por el cesionario del crédito, pues es acreedor del cedente por razón de la

1 Casación, 22 Prerial, año XII (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1730).

garantía que tiene éste para con él. Queda por saber cómo debe usar de su derecho. ¿Debe practicar un embargo preventivo en las formas prescriptas por el Código de Procedimientos, ó basta que notifique la transmisión al deudor? Se admite que la notificación vale oposición y la razón es sencilla: es que para con el deudor la notificación de la cesión produce el mismo efecto que un embargo; impide que el deudor pague á su antiguo acreedor, el deudor común de los acreedores embargantes; por efecto de la notificación de la translación el acreedor es, pues, un acreedor embargante y debe tener los derechos que pertenecen al acreedor que practicó un embargo preventivo. Así, respecto á este acreedor el cesionario será considerado no como propietario del crédito sino como un acreedor embargante. Es, en este sentido, que se dice que la notificación vale oposición para con el acreedor embargante. (1) La jurisprudencia ha consagrado este principio que está al abrigo de contestación. (2)

Valiendo oposición la notificación de la cesión resulta que el cesionario no está obligado á llenar las formalidades que prescribe el Código de Procedimientos para el embargo. Así el embargo necesita ser validado. (3) Esta diferencia en cuanto á la forma se comprende fácilmente. La cesión es un acto más enérgico que el embargo, es la transmisión de la propiedad, mientras que el embargo sólo se funda en el derecho de prenda y no da al embargante ningún derecho en la cosa; esta es una consecuencia del art. 2,092. El embargante debe probar que es acreedor y que el crédito se encuentra todavía en el patrimonio del deudor; de ahí la necesidad de validar el embargo. El cesionario es propietario y no necesita hacer validar su derecho.

1 Véanse los autores citados por Aubry y Rau, t. IV, pág. 435, nota 41. Debe agregarse Colmet de Santerre, t. VII, pág. 189, núm. 137 bis IX.

2 Guadalupe, 16 de Marzo de 1851 (Daloz, 1851, 2, 224). Tolosa, 26 de Agosto de 1863 (Daloz, 1864, 2, 5).

3 Aubry y Rau, t. IV, pág. 434, nota 38, pfo. 359 bis.

526. Hemos supuesto que la cesión notificada después del embargo era anterior á éste. ¿Qué debe decidirse si el acreedor ha cedido su crédito después de haber sido embargado? ¿Será válida la cesión y valdrá la notificación como una oposición? Se enseña generalmente la afirmativa aunque hay una nueva duda. Cuando un acreedor embarga un crédito de su deudor ejerce el derecho de prenda que la ley le asegura; no debe concluirse de esto que adquiere en el crédito embargado un derecho que no le puede quitar el cesionario?

Esta doctrina sobrepasa la ley. El embargo precauto no expropia al deudor en provecho del embargante; todo cuanto dice la ley es que el deudor no puede pagar en perjuicio del embargante (art. 1,242). El crédito embargado permanece, pues, propiedad del acreedor. Se sigue de esto que si contrae nuevas deudas los acreedores podrán formar oposición en virtud del derecho de prenda que tienen en los bienes de su deudor; el primer acreedor no tiene, á este respecto, ninguna preferencia en un acreedor posterior, pues lo que caracteriza el derecho de prenda del art. 2,092 es que pertenece á todos los acreedores sin que haya distinción que hacer por razón de la fecha de sus créditos. Y lo que es verdad para un acreedor posterior lo es también para un cesionario del crédito, puesto que está asimilado á los acreedores. ¿Se dirá que el acreedor, al ceder su crédito, lastima los derechos del acreedor embargante? Se podría hacer la misma objeción en cuanto á las nuevas deudas que contrae; la objeción conduciría á imponer al acreedor una incapacidad general para obligarse, lo que es absurdo. No habría excepción más que si el acreedor contrajera una deuda ó cediera el crédito en fraude del acreedor embargante; en este caso el acreedor podría pedir la nulidad de la deuda ó de la cesión en virtud del art. 1,167. Pero si el acreedor obra de buena fe el embargante no tiene derecho de quejar-

se; sufre la ley que rige el concurso de acreedores quirografarios en los bienes del deudor común.

527. Queda por saber cuáles son los derechos respectivos del acreedor embargante y del cesionario. Sus derechos son iguales y se ejercen por contribución conforme al artículo 2,093; el embargo no trae ninguna modificación á la regla de la contribución, puesto que sólo es el ejercicio de derecho de prenda que le pertenece con igual título á todos los acreedores del deudor común. Hay, sin embargo, una duda: es que en el derecho antiguo el embargante era preferido al cesionario. (1) La razón es que la costumbre de París (artículo 178) concedía un privilegio al primer embargante; éste tenía, pues, un derecho adquirido en el momento en que el cesionario notificaba la translación; y es de principio que la notificación de la cesión no quita ningún derecho á á los terceros; es, al contrario, para garantizar á éstos por lo que la ley prescribe la notificación. Pero el Código Civil no ha mantenido el privilegio; el embargo no es más que el ejercicio del derecho de prenda de los acreedores, y todos lo tienen al mismo título; luego es la regla de la contribución la que debe aplicarse. Suponemos que el crédito del embargante es de 20,000 francos y que el crédito cedido es también de 20,000 francos; teniendo el cesionario y el embargante derechos iguales en virtud del art. 2,093 se dividirán el beneficio del embargo por partes iguales; cada cual obtendrá, pues, 10,000 en la contribución que entre ellos se establece.

527 bis. El ajuste de los derechos respectivos del cesionario y de los acreedores embargantes se hace más difícil cuando hay nuevas oposiciones posteriores á la transmisión. Hay que ver primero cuál es el derecho del cesionario para

1 Villequez (*Revista histórica*, 1862, t. VIII, págs. 470 y siguientes) sostiene que el principio del derecho antiguo debe aún aplicarse. Se lee también en la sentencia de casación de 29 de Agosto de 1869 (Daloz, 1869, 1, 456) que en caso de embargo el deudor no puede hacer cesión del crédito más que por la cuotidad que excede el derecho del embargante. Véase, en sentido contrario, Aubry y Rau, t. IV, pág. 435, nota 41, pfo. 359 bis.

con los menores embargantes. Fué sentenciado que el cesionario debía considerarse como un simple opositor tanto para con los menores embargantes como para con el primero, y, por consiguiente, se decidió que todas las partes interesadas debían ponerse en la misma línea y entrar á contribución. (1) Esto no es exacto. La notificación de la transacción es asimilada á una oposición cuando en el momento de la notificación hay ya un embargo por razón de que el cesionario no puede hacer valer su derecha de propiedad contra un acreedor que embargó el crédito como propiedad de su deudor. Sucede muy diferentemente cuando el cesionario está en conflicto con un acreedor del cedente que embargó el crédito después de la notificación de la transmisión; éste acreedor embargó un crédito que se encontraba en el dominio del cesionario y en el cual, por consiguiente, no tenía ningún derecho de prenda; para con el cesionario el embargo es nulo; no puede, pues, serle opuesto. Poner en la misma línea al cesionario y al embargante posterior á la notificación de la cesión es violar el derecho de propiedad del cesionario; propietario del crédito puede oponer su derecho de propiedad al acreedor del cedente que no tiene ya un derecho de prenda en el crédito cedido, puesto que éste no se encuentra ya en el patrimonio del cedente. (2)

Si el cesionario puede oponer la cesión á un acreedor del cedente que embarga el crédito posteriormente á la notificación, resulta que este acreedor no puede concurrir con el cesionario y con el primer acreedor embargante. Que no pueda concurrir con el cesionario esto está generalmente admitido y según lo que acabamos de decir esto no puede seriamente contestarse. ¿Pero no puede concurrir con el primer embargante? Nó, en nuestro concepto, y esta es la opi-

1 París, 14 de Enero de 1814 y 28 de Marzo de 1820 (Aubry y Rau, t. IV, pág. 437, nota 44).

2 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 191, núm. 137 bis XII.

nión de la mayor parte de los autores. (1) El acreedor posterior á la notificación debe ser apartado por la razón decisiva de que ya no puede embargar un crédito como perteneciente á su deudor, el cedente, puesto que dicho crédito salió ya del patrimonio de éste por el efecto de la notificación de la translación; embarga, pues, un crédito que ya no es su prenda; por lo tanto, su embargo es nulo. Permitirle concurrir con el primer embargante es violar el derecho de éste, pues es quitarle una parte de su prenda, y se le quita en provecho de un acreedor que no tiene ningún derecho en este crédito. A esto se objeta que esto es dar al primer embargante un privilegio sobre el segundo, lo que es contrario á la regla de igualdad del art. 2,093 y de la antigua máxima: *La mano de la justicia no se desprende ni embarga á nadie*. Contestaremos que para que haya privilegio es menester que la cosa en la que ambos acreedores reclaman un derecho de prenda pertenezca al deudor común; así es cuando dos acreedores hacen un embargo en un crédito que pertenece á su deudor en el momento de sus oposiciones. Pero en el caso el primer acreedor embargó el crédito mientras estaba aún en el dominio de su deudor, mientras que el segundo lo embargó cuando había salido del patrimonio del deudor para entrar en el del cesionario. Si el primero aprovecha del embargo con exclusión del segundo, es que uno usó de su derecho y que el otro descuidó de hacerlo; esto no se llama un privilegio, es simplemente la aplicación del antiguo adagio: *Jura vigilantibus obveniunt, non dormientibus*. Supongamos que un acreedor embargue un inmueble vendido por su deudor antes de la transcripción del acta de venta; después del registro otro acreedor llega á embargar el mismo inmueble: el primer embargo es válido, el segundo

1 Durentón, t. XVI, pág. 512, núm. 501. Troplong, pág. 469, núm. 927. Durvergier, t. II, pág. 228, núm. 201. En el mismo sentido Aix, 21 de Marzo de 1844 (Daloz, en la palabra *Embargo precautorio*, núm. 429) y Orleans, 11 de Mayo de 1859 (Daloz, 1859, 2, 172).

es nulo; ¿es esto decir que se concede un privilegio al primero en perjuicio del segundo?

528. Hay otra opinión enseñada por excelentes autores, pero que no están acordes en la aplicación de su principio. Debemos darla á conocer, puesto que la jurisprudencia tiende á consagrarla; sin embargo, la jurisprudencia aun no está fijada, la cuestión queda entera. Se conviene en que el nuevo embargante no puede oponer el embargo al cesionario; los derechos de éste quedan fijados como si no hubiera embargo posterior á la notificación. Pero, se dice, el último embargante debe concurrir con el primero, puesto que tenía el mismo derecho de prenda en el crédito. ¿Qué importa que haya habido cesión del crédito y notificación de la translación? Esto no se refiere á las relaciones de ambos acreedores del cedente; el primero no puede invocar los derechos del cesionario para reclamar un privilegio contra el segundo. Hemos contestado de antemano á este argumento. ¿Cómo se fijará el concurso de estos dos acreedores embargantes? Acerca de este punto los autores y las sentencias están divididos. Unos dicen que estando el primer embargante obligado á concurrir por contribución con el segundo su parte contributiva quedará disminuida, y concluyen que tiene derecho de pedir contra el cesionario la diferencia en menos entre la suma que recibirá en virtud de esta contribución y la que hubiese obtenido si la contribución se hubiese operado entre todas los interesados. (1) Los otros dicen que este recurso del primer embargante contra el cesionario es injusto, y tienen razón, pues resulta de él que el cesionario obtendrá menos, á consecuencia del concurso del segundo embargante, de lo que hubiese recibido sin el nuevo embargo; este embargo le trae, pues, un perjuicio, lo que es

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 426, nota 44, pfo. 359 bis. Citan siete monografías, en diversos sentidos, escritas acerca de esta cuestión.

contrario á su derecho de propiedad, pues para con él el segundo embargo es nulo. En esta opinión los derechos del cesionario quedan intactos, el conflicto sólo existe entre los dos acreedores embargantes. ¿Cómo zanjarlo? Hé aquí lo que se propone. Ambos acreedores no vienen á contribución proporcionalmente á su crédito; el segundo acreedor quedará reducido en la parte conservada por el embargo al excedente de la suma que el primer embargante hubiese obtenido si se hubiese establecido una contribución entre el cesionario considerado como acreedor y todos los embargantes. (1) Esto nos parece bastante arbitrio; es derogar los principios y sólo el legislador tiene este derecho.

SECCION III.—Efecto de la cesión.

§ I.—NOCIONES GENERALES.

529. El capítulo VIII del título *De la Venta* está titulado: «De la translación de los *créditos* y otros derechos no corporales.» A diferencia del derecho romano el derecho francés admite que los derechos resultantes de una obligación pueden ser cedidos como todas las cosas que están en el comercio. Pero el Código no admite que las deudas puedan ser cedidas; el deudor queda ligado hacia su acreedor y no puede desprenderse de esta liga, debe cumplir con la obligación que contrajo. Y la obligación del deudor es amenudo correlativa al derecho del acreedor en el sentido de que resultan de un solo y mismo contrato. Tales son los contratos sinalagmáticos. El vendedor tiene derecho á un precio y puede cederlo, pero este derecho implica una obligación, la de transferir la propiedad de la cosa vendida con las consecuencias que resultan; y el vendedor no puede ceder las obligaciones que tiene; luego al ceder el derecho que le da el contrato de venta permanece obligado en tanto que

1 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 191, núms. 137 bis XII-XVIII.