

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 absolvenencia del delegado, mientras que el cedente no responde de la absolvenencia 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. Ronen, 14 de Junio de 1847 (Daloz, 1849, 2, 241). Compárese denegada, 6 de Marzo de 1828 (Daloz, 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 (Daloz, 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.