

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, afirmé 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 fué 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 puede 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.º y 5.º)

2 Lieja, 26 de Marzo de 1834 (*Pasicrisia*, 1834, 2 84). En sentido contrario Bruselas, 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 Prerrial, 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 precautorio 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 precautorio. 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 (Dalloz, 1851, 2, 224). Tolosa, 26 de Agosto de 1863 (Dalloz, 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 precautorio 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 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 (Dalloz, 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 translación 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 Durantón, 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 (Dalloz, en la palabra *Embargo preeutorio*, núm. 429) y Orleans, 11 de Mayo de 1859 (Dalloz, 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 las 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.

es deudor. Hemos aplicado este principio á la cesión de una promesa de venta; aquel en provecho del que se hace, el acreedor, puede ceder el beneficio, pero no puede libertarse del lazo de obligación que tiene contraído si realiza la promesa; queda, pues, obligado como deudor eventual hacia el que promete. Hay una sentencia de la Corte de Casación en este sentido (núm. 463).

530. ¿Cuál es el efecto de la cesión? Cuando se hace á título gratuito es una donación y se aplican las reglas que rigen las liberalidades. Transladamos al título que se refiere á la materia. El Código considera la cesión como un acto á título oneroso y la califica aun de venta (art. 1,692); produce, por consiguiente, todos los efectos que la ley asigna á la venta. Es por aplicación de este principio como la ley somete al cedente á la garantía (art. 1,693). En el título *De las Hipotecas* veremos otra consecuencia del mismo principio: es que el cedente goza del privilegio del vendedor. Lo mismo sucede con las demás reglas que rigen á la venta, son aplicables á la cesión á no ser que las partes las hayan derogado. Fué sentenciado que los gastos de translación están á cargo del cesionario en virtud del art. 1,593; la Corte de Apelación había condenado al deudor á pagar los gastos de registro; esto era violar la ley al mismo tiempo que el contrato; el deudor no puede, dice la Corte de Casación, estar obligado á soportar los gastos de una acta á la que queda extraña, á no ser que haya consentido á pagar los gastos. (1)

531. El Código contiene algunas disposiciones especiales acerca de la cesión de créditos (arts. 1,692 y 1,695). Vamos á examinarlos.

1 Casación, 25 de Noviembre de 1840 (Daloz, en la palabra *Venta*, número 1712).