

por documento privado, con el cual se transmite á un tercero los derechos sobre tales objetos. Esta transmisión no tiene efecto en cuanto al deudor, sino desde el día en que haya sido notificada ó él la haya aceptado ó reconocido por escrito. En lo que respecta á los efectos al portador, la entrega equivaldrá á la tradición.

Según el derecho inglés, la cesión produce la transmisión del crédito aun respecto de tercero independientemente de la notificación al deudor. Sin embargo, esta es necesaria para eximir al deudor de la obligación de pagar al cedente, de tal manera que, si ignorando el deudor la cesión pagase al primer acreedor ó á un tercero que se le hubiese indicado como cesionario del crédito, no estaría obligado á nada respecto del primer cesionario; pero si después de la cesión del crédito fuese éste embargado por un tercero, acreedor del cedente, en las manos del deudor antes que se le hubiese hecho la notificación, y *pendente lite* tuviese conocimiento el deudor de la cesión en tiempo útil, podría valerse de ella para eximirse de la obligación de pagar al que hubiese hecho el secuestro.

§ 37. Esta divergencia de las leyes puede ocasionar graves cuestiones en la hipótesis de un crédito perteneciente á un sujeto que lo haya cedido á un tercero con arreglo á su ley personal, que considere eficaz la transmisión de la propiedad del crédito entre las partes respecto de terceros sin necesidad de la notificación al deudor cuando el crédito cedido sea exigible en el domicilio de este donde según la ley, se declare necesaria la notificación del mismo para la transmisión eficaz de un crédito entre las partes, ya respecto del deudor, ya en cuanto á terceros.

Esta cuestión ha sido estudiada con el mayor detenimiento por Story (1), que cita varios litigios fallados por Tribunales ingleses y americanos. Entre las opiniones manifestadas á este propósito se encuentra la de lord Kames (2) que había hecho observar que no podía considerarse un crédito como un *corpus*

(1) *Conflict of Laws*, §§ 396 y sig.

(2) Kames, *On equity*, B. 3, cap. VIII, § 4.

susceptible de situación local, siendo más bien un *jus incorporale*. Pero atendiendo á que es un objeto que está en poder del acreedor, si ha de admitirse una ficción, es más natural localizarlo en el domicilio del mismo que en el de el deudor. Infiérese de aquí que, en caso de conflicto entre dos legislaciones, debe prevalecer la ley del acreedor. Cuando éste haya cedido voluntariamente su crédito con arreglo á la ley de su patria, el cesionario habrá adquirido justo título para exigir con preferencia el pago en cualquier parte debiéndose considerar este título perfecto *jure gentium*, por el conocido aforismo *mobilia non habent sequelam*.

§ 38. Ya hemos manifestado nuestra opinión en la primera edición de la presente obra (1), habiendo dado motivo á cierta observación hecha por Laurent, que discutiendo sobre esta materia ha llegado á conclusiones que no están conformes con las nuestras. El insigne jurisconsulto se propone determinar la naturaleza de la ley que regula la cesión en lo referente á la transmisión de la propiedad del crédito cedido, y admitiendo que el estatuto de la cesión es real, deduce de aquí que las partes deben estar sujetas á la ley territorial. No hemos podido comprender la crítica hecha por Laurent ni la diferencia sustancial entre lo que él sostiene y lo que nosotros habíamos dicho. En efecto, defendíamos que la ley que somete la cesión á ciertas condiciones de publicidad para su eficacia, tanto respecto del deudor cuanto de terceros, debe tener autoridad territorial, porque no podría considerarse la cesión jurídica existente respecto de terceros, sino bajo las condiciones fijadas por la ley, donde esté en vigor la que imponga la notificación por ejemplo ó el acto escrito por el cual se haga constar el endoso ó la tradición efectiva mediante la entrega del documento de crédito.

Podrían suscitarse además ciertas dudas en la hipótesis de una cesión llevada á cabo en el domicilio del acreedor donde estuviese en vigor una ley dada cuando fuese exigible el crédito cedido en el domicilio del deudor en que rigiese ley distinta, en lo referente á la eficacia de la transmisión de la propiedad del

(1) Véase *Diritto internazionale privato*, § 341 (Florenza, sucesores Lemonnier, 1869).

crédito cedido. En tal supuesto, si se admitiese la teoría de lord Kames, fundada en el concepto *mobilia non habent sequelam*, podría deducirse que por deber considerarse el crédito en poder del acreedor, la transmisión hecha por el mismo en armonía con la ley de su domicilio, debía reputarse eficaz en todas partes.

Para resolver dicha cuestión sostenemos la opinión ya manifestada de que en el asunto jurídico de la cesión conviene distinguir las consecuencias que pueden nacer de él en las relaciones entre el cedente y el cesionario, y las que reflejan los derechos que en virtud de la cesión haya podido adquirir este último respecto del que está obligado á pagar el crédito cedido y de los terceros que puedan tener derecho sobre el mismo. En lo que se refiere á las primeras, creemos que todo debe depender de la ley personal del acreedor ó de la que él haya voluntariamente aceptado, haciendo el contrato de cesión bajo el imperio de la misma, puesto que en tales circunstancias no se debía presumir que las partes se hubiesen sometido á la ley personal del cedente. Decimos esto en el sentido de que, para decidir si entre dichas partes, debe ó no reputarse perfecta la cesión con la entrega del documento ó sin ella: si ha de juzgarse necesaria una escritura pública *ad hoc* ó un documento privado mediante el cual se haya hecho constar el traslado, ó si ha de bastar el acuerdo acerca del objeto cedido y el precio probado por medio de testigos ó de otra manera, y por lo tanto, si el cesionario por dicho acto jurídico ha adquirido el crédito y la facultad de obligar al cedente á garantizarle el pago, debe, á juicio nuestro, regirse todo esto por la ley personal del cedente cuando no pueda probarse por las circunstancias que se ha sometido voluntariamente á ley extraña.

En cuanto á las consecuencias que pueden deducirse de la cesión relativa á los derechos adquiridos por el cesionario respecto del deudor y respecto de terceros que pueden alegar derechos sobre el crédito, sostenemos que todo debe depender de la ley del domicilio del deudor, donde puede exigirse el crédito. Decimos esto, porque el acreedor no cede de hecho mediante la cesión, sino las razones que tiene en contra de su deudor y la facultad de obrar contra él para obtener el pago de la deuda;

y el cesionario no adquiere sino el derecho de hacer valer el título cedido á él contra el deudor y de proceder judicialmente contra el mismo, no como mandatario sino como un *procurator in rem suam*. Ahora bien, como él no podría ejercitar los precitados derechos y acciones sino donde el acreedor pueda ser obligado, tampoco podría reputarse investido de un título legítimo en calidad de cesionario, ya en cuanto al deudor, ya en cuanto á terceros, sino bajo las condiciones establecidas por la ley allí vigente, con el fin de que aquel á quien el crédito se haya cedido pueda mirarse como propietario del crédito respecto del deudor y de los terceros.

Por consiguiente, si en el país donde el crédito es exigible impone la ley como circunstancia indispensable la notificación al deudor como una forma de publicidad, requiriéndose ésta para hacer efectiva jurídicamente la cesión respecto de terceros ó respecto de éstos y el deudor, el cesionario no podrá hacer valer la cesión ni reputarse propietario del crédito sino cuando se hayan observado las disposiciones de la ley. Por esto, habrá que admitir que debe reputarse el crédito cedido siempre en el patrimonio del cedente hasta tanto que no se hayan observado las formalidades que la ley requiere para la eficacia de la transmisión de créditos en cuanto á terceros y el deudor.

§39. Supongamos, por vía de ejemplo, que encontrándose en Austria un italiano haga la cesión de un crédito exigible en Italia, conviniendo acerca del crédito y del precio, y que se suscite la cuestión de si, no habiendo entregado el documento que prueba el crédito cedido, debe ó no reputarse el cesionario propietario de dicho crédito. Aceptando las teorías de Laurent debía decirse que, como el estatuto de la cesión es real y la tradición es también necesaria, según la ley austriaca para la cesión de un crédito, sin que pueda considerarse hecha la tradición sino por medio de la consignación del documento por parte del propietario cedente, la cesión no podría, en nuestra hipótesis, considerarse perfecta; pero, ¿cuál sería en este caso la razón de interés general que justificara la aplicación de la ley austriaca al hecho realizado por un italiano para disponer de aquello que le pertenecía conforme á la ley italiana? Si hubiese cedido su

crédito en Italia, el cesionario habría adquirido la propiedad luego que se hubiera puesto de acuerdo con el cedente sobre el crédito y sobre el precio, no requiriéndose por nuestra ley que la posesión se transmita en virtud de consignación de documento. Ahora bien, ¿qué razones puede haber para que tal acto jurídico no debiera tenerse por perfecto por el simple hecho de que, al realizarlo, se encontraba á poca distancia de la frontera en las provincias austriacas? ¿Hay, acaso, ofensa á la soberanía territorial austriaca en que un italiano disponga de un crédito exigible en Italia con arreglo á la ley italiana? Tal vez estos equivocados; pero insistimos en la teoría establecida por nosotros, y que prescindiendo, en este caso como en otros, de la distinción hecha entre estatutos reales y personales, excluye la aplicación de la ley territorial, porque no hay razón para admitirla, no siéndolo ni los intereses de la soberanía ni los de terceros, y sentimos que Laurent haya colocado la cuestión en un punto de vista que no podemos aceptar dando preferencia al principio del estatuto real, respecto de la cesión.

Supongamos, por el contrario, que un inglés haya cedido en Inglaterra un crédito exigible en Italia, y que no se haya hecho la notificación de la subsiguiente cesión al deudor, ni que éste la haya aceptado por escritura pública como dispone el art. 1.539 del Código civil italiano; ¿podrá, en este caso, el cesionario invocar el derecho inglés para hacer valer según él los derechos adquiridos contra el deudor? Supongamos que un tercer acreedor del cedente embargue la deuda exigible en Italia, y que el cesionario, antes del pago efectivo, notifique la cesión: ¿podrá éste obtener la preferencia sobre el que realizó el embargo invocando el derecho inglés en apoyo de los derechos adquiridos? ¿Podrá el deudor alegar una excepción válida al Derecho inglés para negarse al pago del embargante en el supuesto de que se haya atribuido á éste el crédito, aduciendo haber conocido la cesión *pendente lite*?

Las cuestiones propuestas deben resolverse, en nuestro sentir, negativamente sin género alguno de duda, porque la ley italiana, que exige como necesaria la intimación al deudor para la toma de posesión del crédito, respecto de terceros, debe tener

autoridad territorial, por la sencilla razón de que así se provee á la defensa de sus intereses y establece cierta formalidad de publicidad necesaria para prevenir los fraudes. La autoridad de aquélla, en lo que se refiere á los créditos exigibles en Italia, no puede rechazarse, como no puede negarse la de toda la ley que emane de la soberanía territorial que tenga por objeto defender los intereses de terceros.

Por consiguiente, si el cesionario á quien *pendente lite* se ha cedido el crédito por el acreedor inglés, hace la intimación, las consecuencias de tal acto deberán ser valuadas según lo que dispone el Código civil italiano, y así como el crédito cedido debe reputarse, según dicho Código, en el patrimonio del cedente hasta tanto que se haga la intimación, así el cesionario no podrá invalidar el derecho de aquel que haya embargado el crédito antes que él. Sólo podrá, por lo tanto, pedir y obtener que la adquisición de la propiedad por parte suya, se reconozca eficaz en aquella porción del crédito que no haya sido embargada, y que pasaría al patrimonio del cesionario, por consecuencia de la notificación hecha con arreglo á la ley italiana. Así también deberá nuestra ley decidir en lo que respecta al valor y eficacia por parte del deudor para todas las consecuencias que se podrían derivar del día en que haya tenido lugar, respecto de terceros.

Por todas estas razones decimos, en conclusión, que la ley del lugar donde el crédito sea exigible, deberá ser la que regule la eficacia de la cesión realizada respecto del deudor y de los terceros.

840. El principio sancionado por la ley italiana, esto es, el de que la propiedad se transmite entre las partes para el solo efecto del contrato, no puede tener aplicación en la hipótesis de que se trate de la propiedad de un inmueble. En este punto, con arreglo á lo que dispone el art. 1.492, el acto mediante el cual se transfiera la propiedad de un inmueble ó de otros bienes ó derechos susceptibles de hipoteca, no produce ningún efecto si no se ha registrado de conformidad con lo que dispone el legislador en el título relativo al registro.

El mismo principio hallamos sancionado en las leyes de otros

Estados, como la ley belga del 16 de Diciembre de 1851, la francesa de 23 de Marzo de 1855, la prusiana de 5 de Mayo de 1872, y de acuerdo con ellas está lo que dispone el Código civil austriaco, artículos 321, 431 y siguientes, sin citar otras muchas leyes.

Es, pues, evidente que siempre que la ley territorial sanciona un sistema cualquiera de publicidad para la transmisión válida de la propiedad, tiene por principal objeto defender los derechos de terceros, y debe, por tanto, gozar de autoridad exclusiva en el territorio, como salvaguardia que es del derecho social, debiéndose considerar en tal concepto la que subordina al registro del título la adquisición de propiedad de los inmuebles.

No es necesario, pues, que nos detengamos á demostrar que la ley que regula el registro y todos los efectos que de este se derivan, como aquellos que sean resultado de no observar las disposiciones de la ley, á este respecto deben tener autoridad exclusiva en cuanto á los inmuebles existentes en el territorio, no pudiendo dudarse que la propiedad de éstos y su legítima posesión en lo que toca á terceros no deben sujetarse á la *lex rei sitæ*.

§41. El principio que hemos establecido acerca de la autoridad territorial de las leyes que sancionan un sistema de publicidad para la transmisión válida de la propiedad, puede dar lugar á algunas dificultades en el caso de que se trate de la propiedad de una nave.

Las leyes son muy diversas en sus disposiciones relativas á las formalidades especiales requeridas para que sea eficaz la transmisión de la propiedad de las naves respecto de terceros.

El legislador italiano ha consignado dichas formalidades en el artículo 483 del Código de Comercio, que dispone «que toda enajenación ó cesión total ó parcial de la propiedad de una nave debe hacerse por escrito, y si tiene lugar en el Reino puede hacerse por escritura pública ó por documento privado, pero no produce efectos respecto de terceros si no ha sido registrado el documento en la oficina en que la nave esté inscrita. La enajenación debe anotarse en el acta de nacionalidad con la indicación de si el vendedor queda como acreedor del precio en todo ó en parte.

Cuando concurren varias enajenaciones, se determinará la preferencia por la fecha de la anotación en el acta de nacionalidad. Mediante dichas disposiciones ha establecido el legislador italiano un sistema de publicidad, declarándolo indispensable para garantizar los derechos de terceros, y dar á conocer á los mismos los cambios de propiedad de la nave, y como quiera que según lo que él dispone, la transmisión de la propiedad de una nave no llega á ser eficaz *erga omnes* sino cuando se haya hecho la anotación en el acta de nacionalidad, decidiendo la fecha de ésta entre dos ó más adquirentes cuál de ellos debe preferirse y reputarse propietario, se infiere lógicamente que las formalidades de publicidad impuestas por el legislador, tienen el mismo objeto que la transcripción en lo que se refiere á la propiedad de los inmuebles.

En otras legislaciones está igualmente sancionado un sistema cualquiera de publicidad, porque todas reconocen como necesario rodear la enajenación de la propiedad de la nave de medidas eficaces para garantir los derechos de terceros interesados en conocer á quién pertenece aquélla. Dichas formalidades, sin embargo, no son uniformes, porque algunas leyes sancionan reglas conformes á las establecidas por el legislador italiano, pudiéndose contar entre ellas la francesa (1), y otras, por el contrario, sancionan reglas distintas. Así, según la ley inglesa de 1854 (*Shipping merchant act*) las transmisiones de la propiedad de las naves deben inscribirse, so pena de nulidad, en el Registro del puerto en que esté inscrita la nave; pero no debe hacerse ninguna anotación en el acta de nacionalidad. Lo mismo determina la ley de los Estados Unidos de América (2).

Esta divergencia en el derecho positivo puede dar origen naturalmente á dificultades acerca de las formalidades que deben llevarse á cabo para hacer eficaz la transmisión de la pro-

(1) Artículo 195 del Código de Comercio, Leyes del 7 Vendimia-rio, año II, art. 1.718.

(2) Art. 4.192 stat rev.

propiedad de una nave. Habiendo establecido nosotros que tanto para las cosas inmuebles, como para las muebles que se encuentren en un lugar determinado, es indispensable observar lo que dispone la *lex rei sitæ* respecto de las formalidades de publicidad requeridas para la transmisión de su propiedad, podría suponerse á primera vista, que lo mismo debía suceder cuando se tratara de transmitir eficazmente la propiedad de una nave. Esta se considera generalmente como cosa mueble, y así como aun para las cosas muebles debe admitirse la autoridad de la *lex rei sitæ*, siempre que encontrándose en un determinado lugar, se quiera transmitir su propiedad á otro, así también podría sostenerse que la enajenación de toda nave que se encuentre en los puertos italianos, no puede hacerse eficazmente sino observando las formalidades de publicidad sancionadas por nuestro legislador para la transmisión eficaz de la propiedad de las naves.

§ 42. Esta opinión podría fundarse en los mismos principios sancionados por la jurisprudencia. En efecto, el Tribunal de Rouen, al decidir acerca de la propiedad de un buque inglés (el *Colstrup*), esto es, de si debía reputarse como perteneciente al que era su primitivo propietario ó á otro individuo que había adquirido una parte de su propiedad, considera la falta de inscripción de la venta en el acta de nacionalidad como decisiva para deducir que la enajenación no podía oponerse á terceros. El Tribunal fundó su decisión en la consideración de que el sistema de publicidad sancionado por la ley francesa para garantir los intereses de terceros, debía reputarse imperativo aun respecto de los muebles pertenecientes á extranjeros que se encuentran en el territorio francés, porque los muebles pertenecientes á un extranjero no podían sustraerse al imperio de las leyes de policía emanadas de la soberanía francesa, y obligatorias para los que residan en el territorio francés, sin contar con que no podían estar obligados los franceses á conocer las leyes extranjeras. Así, el Tribunal declaró válido el embargo hecho por un acreedor francés del primer propietario; declarando ineficaz para los efectos de este acreedor la enajenación de una parte de la propiedad del barco hecha á un tercero por no encontrarse ins-

crita en el acta de nacionalidad, rechazando, por consiguiente, la oposición hecha por este tercer adquirente (1).

La misma teoría se estableció por el Tribunal de Comercio del Havre respecto de un buque americano (*Jamestown*). También considera ineficaz la transmisión de la propiedad hecha á un tercero por faltar la inscripción en el acta de nacionalidad exigida por la ley francesa (2).

Ya hemos sostenido que la teoría establecida por los Tribunales franceses en lo que se refiere á la transmisión eficaz de la propiedad de los buques, debe considerarse en oposición con los principios generales del derecho (3). «Si los derechos legítimamente adquiridos (tales eran nuestras palabras) según la ley del país á que el buque pertenece, se pudiesen invalidar aplicando para juzgar acerca de ellos las leyes del país extranjero en que por acaso pueda encontrarse el barco, el crédito marítimo quedaría profundamente lesionado.» Ahora corroboramos lo que antes dijimos, é impugnamos la teoría establecida por los Tribunales franceses en las sentencias citadas, porque si se admitiese debería establecerse que para que pudiese adquirirse eficazmente la propiedad de una nave *erga omnes*, sería necesario que se acomodase á las leyes de todos los países donde los derechos que adquirió pudieran ponerse en tela de juicio, cuya teoría es en verdad un contrasentido jurídico.

El sistema de publicidad establecido por la ley francesa, como el establecido por la italiana, debe indudablemente observarse siempre que se quiera transmitir eficazmente la propiedad de una nave, sea francesa ó italiana. La ley francesa no sólo protege todas las naves que forman parte de aquella marina, sino que también debe regular la condición jurídica de las mismas donde quiera que se encuentren, defendiendo al mismo tiempo los intereses de terceros. De aquí se infiere que las

(1) Rouen 31 Julio 1876, *Journal du Palais*, 1877, 577; y la nota de Lyon-Caen, *ibid.*

(2) Tribunal del Havre, 14 Agosto 1877.

(3) Véase la segunda edición de la presente obra (año 1874, Florencia, Lemonnier), apéndice, pág. 582 y la traducción francesa hecha por Pradier-Fodéré (París, 1875), pág. 670.