

tal negocio y los derechos y obligaciones del cedente, del cesionario, del deudor principal (1).

1.095. Para decidir sobre si es ó no válida la cesión de un derecho ó de una acción, conviene distinguir los diversos elementos que constituyen tal asunto jurídico. Dejando aparte la cuestión que se refiere á la capacidad de las partes, la cual debe resolverse de conformidad con los principios generales relativos á la capacidad para obligarse, pueden nacer dudas al determinar la ley que debe regular tal relación contractual bajo el aspecto del contenido de tal asunto jurídico, de los derechos y de las obligaciones correspondientes al cedente y al cesionario, y de la eficacia de la cesión, tanto respecto del deudor principal como de los terceros, en la hipótesis de que la cesión y los efectos puedan caer bajo el imperio de diversas leyes.

Para decidir acerca de lo que puede ser ó no objeto de cesión, conviene tener en cuenta que las cosas incorporales no pueden localizarse como las corporales, que se hallan bajo el imperio de la *lex rei sitae*. Los derechos y acciones son, en efecto, inseparables de la persona á quien pertenecen, y con razón puede decirse de ellos que *ossibus personae inhaerent*, pues efectivamente siguen á la persona á todas partes, y, por tanto, no pueden reputarse sujetos á otra ley que aquella á que la misma persona debe quedar sometida. Conviene, por tanto, decidir con arreglo al estatuto personal sobre si un derecho dado puede ó no cederse válidamente. Así, pues, cuando el estatuto personal no contenga disposiciones formales que autoricen ó prohiban la cesión para establecer si la transferencia de determinado derecho es ó no válida, habrá que atenerse al carácter y naturaleza del derecho en cuestión, al fin con que se establece, á las condiciones para su ejercicio, á la analogía que pueda presentar con otros derechos cuya cesión el estatuto personal autorice ó vede expresamente. La ley italiana (2), por ejemplo (art. 1.460), que

(1) Dalloz, *Vente*, 914. Sentencia de Turín, 17 Germinal, año XII.

(2) Análogas disposiciones tiene el Código francés, art. 1.689-91; conf. Troplong, *Vente*, núm. 887 y siguientes; Zaccarias, § 359.

permite vender una herencia, prohíbe la venta de la herencia futura de conformidad con los principios admitidos por los juristas romanos, que consideran contrario á las buenas costumbres los pactos sobre futuras sucesiones (1). Ahora bien, si según la ley del presunto heredero no estuvieran prohibidos tales pactos y hubiera éste cedido sus derechos de futura sucesión á una herencia sujeta á la ley italiana, tal asunto jurídico debería reputarse nulo por la consideración de que, según la ley italiana que debería regular los derechos á la herencia en la hipótesis de que el *de cuius* fuere un italiano, el derecho de sucesión no puede ser objeto de cesión, sino cuando ya esté abierta. No podría, por tanto, el cesionario hacer valer el título de la cesión para subrogarse al heredero y adir la herencia en Italia, pues debiendo declararse según la ley reguladora de la sucesión si el derecho sucesorio, cuando no sea una herencia abierta, puede ó no ser materia lícita de contratación, debería considerarse nula la cesión, habida consideración á su objeto y su materia. Mas si el cesionario hubiere pagado un precio y hubiese contratado en un país donde, según lo preceptuado en la ley, pudiera este contrato tener algún valor jurídico, no podría pretender aquél otra cosa que la restitución del precio pagado, en los casos y en las condiciones en que debiera admitirse el derecho de repetir la *conditio indebiti*.

1.096. En lo concerniente, pues, al contenido de este contrato, estamos conformes con Laurent en admitir que así como la cesión no difiere esencialmente de la venta y las partes pueden alegar su autonomía para referirse á una ú otra ley, así también, dada la falta de alguna declaración expresa, hay que atenerse á los principios generales según los que deba determinarse la ley de las relaciones contractuales, fundándose en la intención inferida de las circunstancias. Puede, por tanto, admitirse que, salvo prueba en contrario, los contratantes han querido referirse, en todo lo concerniente á la naturaleza y validez del contrato de cesión y á la esencia de las respectivas obligaciones asumidas

(1) L. 7, Dig. *De haered. vel act. vendit.*; L. 15, Cód. *De pactis*; conf. fróntese Pothier, *Vente*, núm. 526.

mediante éste, á la ley del lugar donde estipularon el contrato correspondiente.

Teniendo presente dicha regla, deberá resolverse según la *lex loci contractus* acerca de cuanto concierna á la naturaleza del asunto jurídico, es decir, si puede ser considerado como una verdadera cesión ó como una delegación *pro solvendo*, un mandato ó cualquiera otra relación jurídica análoga á la cesión, ó una innovación, etc. Determinada la naturaleza de la relación contractual con arreglo á *lex loci contractus*, habrá que atenerse á esta misma ley para determinar la esencia de las recíprocas obligaciones del cedente y del cesionario y para resolver toda controversia—dado que la cesión sea á título oneroso—acerca de las obligaciones correspondientes al cedente y los derechos adquiridos por el cesionario. Así sucederá, por ejemplo, para declarar si el cedente está ó no obligado á garantizar la existencia del crédito sin garantizar su exigibilidad (1) cuando no lo haya prometido expresamente; para decidir sobre las condiciones que pueden ser necesarias para la transmisión del derecho cedido y la adquisición de éste por parte del cesionario; para los extremos que se requieren según la ley para poder considerar perfeccionado tal contrato, etc.

1.097. Suponiendo, por consiguiente, que tenga lugar la cesión bajo el imperio de la ley francesa, con razón podrá sostenerse que no puede tal contrato reputarse perfeccionado para todos sus efectos entre las partes contratantes, sino cuando el cedente haya entregado al cesionario el documento del crédito cedido. El legislador francés dispone, en efecto, en el art. 1.689, que «la cesión á un tercero de un crédito, de un derecho ó de una acción, se efectúa entre el cedente y el cesionario mediante la entrega del documento que lo comprueba»; por lo que no puede tenerse por perfeccionado el contrato bajo el imperio de dicha ley, sino cuando haya sido entregado por el cedente al cesionario el documento del crédito cedido. Por tanto, aun en la hipótesis de que el cedente sea un italiano, suponiendo que hubie-

(1) Confr. art. 1.542-43, Cód. civ. ital.; art. 1.694 Cód. civ. francés; artículo 1.397 Cód. austriaco.

se contratado en Francia con un francés y que le hubiese cedido un crédito exigible en Italia ó en otra parte, no podría invocarse el estatuto personal del acreedor cedente, para sostener que deba resolverse de conformidad con dicha ley la cuestión acerca de la naturaleza y perfección del contrato de cesión. En efecto, el estatuto personal no podría ejercer influencia para modificar las leyes generales de las relaciones contractuales, y debiendo, salvo prueba en contrario, creerse que los contratantes al estipular el contrato en Francia quisieron referirse á la ley francesa, de conformidad con dicha ley deberá decidirse cualquiera cuestión relativa á la naturaleza del contrato estipulado por ellos, y á las condiciones requeridas para la perfección del contrato mismo en las relaciones entre dichas partes contratantes. Inútilmente se invocaría, por tanto, la disposición prescrita por el legislador italiano en el art. 1.538, el cual dice que «la cesión de un crédito es perfecta y adquiere su propiedad el comprador ó cesionario en el momento en que está conforme acerca del crédito ó del derecho por cederse y sobre el precio, aun cuando no se haya transmitido la posesión mediante la entrega del documento» (a). Podría ser válida, en efecto, esta disposición, si se tratase de decidir sobre la perfección del contrato de cesión hecho en Francia, respecto del que siempre había que suponer, en virtud de las reglas generales, que los contratantes habrían querido referirse á la *lex loci contractus*. El ser italiano el propietario del crédito cedido no altera la esencia de las cosas, puesto que, por

(a) Los preceptos del Código civil español relativos á esta materia difieren en su forma de los del Código italiano.

El art. 1.526, que en relación con el 1.227 se refieren á esta materia, sólo alude á las condiciones que ha de tener un crédito para surtir efecto contra tercero, consignando como principal requisito general el de la fecha cierta de la cesión, debiendo tenerse por tal fecha para los terceros, el día de su inscripción en un Registro público, el de la muerte de cualquiera de los interesados firmantes del documento, ó el en que éste se entregase á un funcionario público por razón de su oficio. En lo que respecta á los efectos de la cesión de derechos por lo que se refiere al deudor en sus relaciones con el acreedor principal, véase el art. 1.198.

una parte, no podría sostenerse el predominio del estatuto personal, y además, por otra, por la consideración de que el mismo legislador italiano dispone en el art. 9.º de las *Disposiciones generales*, que «la esencia y los efectos de las obligaciones se reputan regulados por la ley del país en que los actos se hayan realizado».

Suponiendo, por el contrario, que se haya estipulado el contrato en Italia, entre un francés propietario del crédito y un italiano, habría que aplicar cuanto dispone el legislador italiano, el cual, considerando un crédito, una acción, un derecho patrimonial cualquiera como un valor del que puede el propietario disfrutar y disponer, sanciona en el mencionado art. 1.538 el mismo principio sancionado en el art. 1.125, esto es, que la transmisión de la propiedad del crédito se efectúa desde el momento en que las partes se han puesto de acuerdo sobre el derecho que se cede y sobre el precio. Exigiéndose, pues, la entrega del documento por la ley italiana sólo para transferir la posesión del crédito, pero no para transferir su propiedad, el contrato de cesión en las relaciones entre las partes debería reputarse perfeccionado entre ellas independientemente de la entrega del documento, aunque sea distinta acerca de esto la disposición de la ley francesa.

Dicho se está que si en uno ú otro caso ambas partes contratantes en Francia fuesen italianos, ó dos franceses los contratantes en Italia, debería aplicarse la ley italiana ó francesa siempre en virtud de los principios generales acerca de la ley que debe regir las relaciones contractuales.

1.098. Creemos oportuno recordar que como los derechos reales pueden también ser objeto de cesión, si se hubiere cedido un derecho real ó personal sobre un inmueble ó sobre una cosa mueble determinada en su individualidad, habría que atenerse á la ley del país en que se hallen las cosas para decidir acerca de la eficacia jurídica de la cesión. Por consiguiente, la cesión del derecho de uso y de habitación hecha por un extranjero respecto de un terreno ó de una casa sita en Italia, no podría tener valor jurídico aunque pudiera ser válida según el estatuto personal del cedente, y esto en virtud del principio ge-

neral por el que se someten las cosas á la *lex rei sitae* cuando se trata de juzgar de sus condiciones jurídicas como objeto de derecho. Aun en la hipótesis de que el cesionario hubiese pagado un precio no podría hacer valer su derecho, pudiendo solamente pedir la restitución de lo que indebidamente pagó, aplicando las mismas reglas que se aplicarían en el caso de venta de una cosa que estuviese en el comercio con arreglo á la *lex loci contractus* y fuera de él según la *lex rei sitae*.

Vamos á tratar ahora acerca de la eficacia de la cesión respecto de los terceros.

Conviene tener presente que difieren las leyes al establecer las condiciones que se requieren para la eficacia de la cesión respecto de los terceros. Así, el legislador italiano dispone acerca de esto en el art. 1.539 que «el cesionario no tiene derechos respecto de los terceros sino después de hecha la notificación de la cesión efectuada, ó cuando el deudor haya aceptado la cesión por escritura pública» (a).

Análoga disposición se halla sancionada en el art. 1.690 del Código francés y en otras leyes, incluso las vigentes (1) en Escocia. Por el contrario, según la ley inglesa, la notificación al deudor por lo que refiere de ella Story (2), sólo se requiere para descargar á aquél de la obligación de pagar al cedente, de modo que si él, ignorando la cesión, pagase al primitivo acreedor ó á un tercero á quien se hubiera asignado el crédito, no estaría obligado á nada respecto del cesionario; mas si el crédito fuese embargado por un tercero, en poder del deudor antes de la notificación, y pendiente el litigio notificase el cesionario la cesión hecha en su favor, antes que el crédito haya sido cobrado por el que hubiese llevado á cabo el embargo, no tendría éste preferencia sobre el cesionario y el deudor de lo cedido estaría obligado á pagarlo al cedente. También parece que prevalece este concepto en el Código austriaco. Este cuerpo legal dispone, en

(a) Véase la nota (a) puesta al número anterior.

(1) Kames, *On equity*, B. 3, cap. VIII, § 4; Huber, *De conflictu legum*.

(2) *On equity of jurispr.*, § 421; *Conflict of Laws*, § 386.

efecto, en el art. 1.395, que «el deudor, mientras no conozca al cesionario, tiene el derecho de pagar á su primer acreedor ó de concertarse con él de cualquier otro modo (art. 1.396), lo que no será lícito, tan pronto como al deudor le sea notificado el cesionario, mas le queda el derecho de oponer sus excepciones contra el crédito».

1.099. Habiendo tal diversidad de sistemas legislativos, debe admitirse que, según las leyes de algunos países, la denuncia de la cesión puede reputarse requerida sólo con el fin de avisar al deudor de la cesión efectuada, para que ya no pague al cedente sino al cesionario, y que éste puede hacer valer sus derechos, con tal que llegue á notificar al deudor la cesión antes que éste haya pagado al cedente ó á un acreedor del mismo. Por el contrario, según el sistema sancionado por el legislador italiano, se exige la denuncia con doble objeto, esto es, para avisar al deudor de la cesión efectuada, á fin de que no pague al cedente sino al cesionario, y además para *hacer pública* la cesión respecto de los terceros, á fin de que los que tengan derechos que ejercitar contra el cedente ó quieran adquirirlos con relación al crédito, estén advertidos de que el crédito de que se trata no forma ya parte del patrimonio del cedente sino que ha pasado al del cesionario. De manera que mientras no se haya hecho *pública* la cesión, mediante la notificación, no puede reputarse realizada la transmisión de la propiedad del crédito para todos los efectos respecto de los terceros, y el crédito debe mirarse como propiedad del cedente. Lo mismo sucede en el sistema del Código francés.

1.100. Suponiendo ahora que se haya cedido un crédito en un país regido por las primeras leyes y que sea embargado antes de la notificación, puede surgir la duda de si para la eficacia de la mencionada cesión respecto de los terceros, debe aplicarse la *lex loci contractus*, la del propietario del crédito ó la del deudor.

Lord Kames (1) hace notar que un crédito no es un *corpus* capaz de alguna situación local, sino un *jus incorporale*; no obs-

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

tante, considerando que, siendo un objeto que posee el acreedor debe admitirse una ficción, es más natural localizarlo en el domicilio del acreedor que en el del deudor. Deduce de esto que, en caso de conflicto de dos legislaciones, debe prevalecer la ley del acreedor. Cuando éste cede voluntariamente su crédito según la ley de su patria, adquiere el cesionario un justo título para exigir el pago donde quiera que sea, y dicho título debe considerarse *perfecto jure gentium*, por el conocido principio *mobilia non habent sequelam*.

En la primera edición de esta obra hemos hecho observar que por el hecho de la cesión el acreedor no cede verdaderamente su derecho personal, sino que en el fondo cede las razones y las acciones contra su propio deudor, y el cesionario adquiere la facultad de proceder contra el deudor, no como mandatario, sino como un *procurator in rem suam*; y considerando que el crédito no puede ser localizado sino en el punto en que es exigible, es decir, en el domicilio del deudor, hemos sostenido que para la eficacia de la cesión respecto de los terceros debe aplicarse la ley del domicilio del deudor (1).

Al exponer Laurent nuestra opinión, la impugna, y hace observar que no es realmente parte el deudor; que no puede el cesionario adquirir la propiedad del crédito respecto de los terceros, sino cumpliendo ciertas formalidades que tienen por objeto la publicidad de la cesión; que cuando estén interesados los terceros, el estatuto es real, y que, por consiguiente, no puede aplicarse la ley del deudor (2).

No hemos querido, ciertamente, sostener en general otro principio; siempre hemos dicho, en efecto, que toda ley que sancione la necesidad de ciertas formalidades para la publicidad de los actos respecto de los terceros, debe tener autoridad territorial. Pero nos habíamos propuesto determinar solamente cuál debía ser la ley con arreglo á la que debía juzgarse respecto de las formalidades que pueden reputarse ó no reputarse necesarias para que la cesión de un crédito sea eficaz respecto

(1) Véase § 342 de la edición de 1869.

(2) Laurent, *Droit civil international*, t. VIII, § 133.

de los terceros, y teniendo presente que el crédito es exigible en el domicilio del deudor, hemos sostenido que debía aplicarse la ley del mismo, esto es, la ley del país en que puede cobrarse el crédito, para determinar qué formalidades deben considerarse indispensables para la transmisión eficaz del crédito cedido respecto de los terceros. Mantenemos, por tanto, la misma opinión, y fundándonos en el concepto de que no puede ser localizado el crédito sino en el lugar en que puede ser cobrado, decimos que debe decidirse con arreglo á la ley vigente en él toda cuestión relativa á las formalidades indispensables para hacer pública la cesión y á las consecuencias que puedan derivarse respecto de los terceros por la falta de notificación.

Supongamos que un crédito perteneciente á un inglés y exigible en Italia haya sido cedido en Inglaterra, y que antes que se haya hecho la notificación al deudor de la cesión efectuada, lo haya embargado un tercero, acreedor del cedente inglés, en poder del deudor. Cuando después del secuestro efectuado y antes que el crédito sea cobrado notifique el cesionario al deudor que le ha sido cedida la deuda, no podrá aquél pretender ser preferido al que llevó á cabo el embargo, fundando su derecho en la ley inglesa bajo la que se hizo la cesión y en la circunstancia de que, tratándose de un crédito perteneciente á un inglés, no puede ser localizado como una cosa sujeta á la *lex rei sitae*, sino que, por el contrario, debe reputarse en la posesión del acreedor, localizado en el domicilio del mismo y, por consiguiente, regido por la ley inglesa.

Para impugnar esta pretensión suya se puede sostener, con más razón, que así como la posesión de un crédito exigible en Italia no puede ser transmitido, para todos los efectos respecto de los terceros, sino de conformidad con la ley vigente en nuestro país, donde el crédito puede ser cobrado, y así como la ley italiana requiere la publicación de la cesión como indispensable para hacer que pase el crédito al dominio del cesionario en contra de los terceros, del mismo modo debe admitirse como eficaz el derecho adquirido mediante el embargo hecho por el acreedor del cedente aun en contra del mismo cesionario, puesto que, debiendo reputarse éste como tercero respecto del embar-

gante, el crédito debe considerarse en el dominio del cedente por la falta de notificación y publicación de la cesión efectuada. La notificación hecha por el cesionario después del embargo y antes que el embargante haya cobrado el crédito, sólo podrá ser eficaz para la parte del crédito no afectada por el embargo; pero no podrá servir para invalidar el derecho de preferencia que tiene el que lo llevó á efecto, siempre por la razón de que, respecto de éste, el crédito debe reputarse todavía como si estuviese en el dominio del cedente y como formando parte del patrimonio de éste (1).

1.101. Sacamos, por tanto, en consecuencia, que toda cuestión que pueda referirse á la transmisión de la propiedad de un crédito como de cualquiera otra cosa, sólo puede ser resuelta con arreglo á la ley contractual, cuando se trate de resolverla en las relaciones personales y en el interés de las partes contratantes, pero que enfrente de los terceros debe resolverse de conformidad con la *lex rei sitae* bajo cuyo imperio los interesados han adquirido y pueden hacer valer sus derechos respecto de la cosa, sea inmueble ó mueble, localizada, y que por consiguiente, en cuanto á los créditos, habrá que resolverla con arreglo á la ley del lugar en que aquéllos sean exigibles, porque allí deben considerarse localizados.

(1) Confr. Mirabelli, *Del derecho de los terceros*, vol. I, pág. 329; Pacifici-Mazzoni, *De la venta*, vol. II, núm. 184 y sigs.; Coturi, *De la venta*, § 178 y sigs.; Zaccarias, § 339 bis; Troplong, *Vente*, núm. 926; Marcadé, art. 1.690, núm. 2; Toullier, t. VII, núm. 285; Duranton, número 500; Gide, *Etude sur la novation et le transport des créances*, Paris, 9 de Febrero de 1837, 18 de Marzo de 1839, 26 de Junio de 1843 (Sirey, 1839, 2, 262; 1839, 2, 182; 1843, 2, 523); Cas. franc. rej. 18 de Junio de 1843 (Sirey, 1843, 1, 908).