

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 inmobiliarios y decide que las actas no transcritas 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? No, 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 cesionario; 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 Moulón, 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. 458, núm. 801. Daloz, *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 alcanzando. (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: hé 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 á 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 oponérselas. (1)

495. El crédito cedido está 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 (Dalloz, 1845, 2, 156). En el mismo sentido Douai, 17 de Julio de 1833 y Burdeos, 10 de Febrero de 1837 (Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 1766).

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 430, nota 18, 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 endose 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, 1, 47).

2 Denegada, 28 de Abril de 1869 (Daloz, 1869, 1, 445).