

narios; debe, pues, llenar á la vez la formalidad del artículo 1690 y la del art. 5. Acerca de este punto los relatores de las dos cámaras tienen razón: la nueva ley no abroga el Código Civil. Pero la aplicación del principio no deja de tener dificultades.

El cesionario está en posesión para con el deudor, no por la inscripción sino por la notificación. Si, pues, el primer cesionario había inscripto la cesión sin notificarla y que el segundo la hubiera notificado sin inscribirla el segundo estaría en posesión respecto al deudor; éste debería pagar al segundo cesionario, puesto que ignora legalmente la existencia de la primera cesión, aunque estuviera inscripta. El pago liberaría al deudor, salvo el recurso del primer cesionario que, habiendo inscripto su cesión, es propietario del crédito no sólo con relación al cedente sino también con relación al segundo cesionario. Hay un recurso contra el cedente culpable de dolo y responsable de las consecuencias del fraude. ¿Tiene un recurso contra el segundo cesionario que ha percibido el monto del crédito? Sí, porque con relación al segundo cesionario es el primero el propietario del crédito; el segundo ha recibido el monto de un crédito que pertenecía al primero; se le debe, pues. En vano el segundo cesionario diría que estando en posesión respecto al deudor por la notificación lo está por esto mismo con relación á los terceros (art. 1690) y, por consiguiente, con relación á un primer cesionario que no ha inscripto. Esto era verdad bajo el imperio del Código Civil, pero no bajo el de la Ley Hipotecaria. Ambas leyes deben recibir simultáneamente su aplicación. Respecto al deudor el segundo cesionario está en posesión por la notificación; lo que quiere decir que el deudor se libera pagándole; pero el segundo cesionario no está en posesión con relación á un tercer cesionario del crédito por el único efecto de la notificación; para ser propietario del crédito se debe inscribir su cesión,

y es el primer cesionario quien la ha inscripto, luego es el primero quien es propietario con relación al segundo.

250. Hemos supuesto que uno de los cesionarios había notificado y que el otro había inscripto. Si uno y otro hubieran inscripto el primero que lo hubiera hecho será el propietario. En cuanto á sus relaciones con el deudor las rige en principio la notificación. Si solamente uno de ellos ha notificado y si el deudor ha pagado se cae en la hipótesis que acabamos de examinar. ¿Qué se debe decidir si ambos cesionarios han notificado su cesión en diferentes fechas? ¿A cuál de los dos deberá pagar? No se puede ya contestar que al que notificó primero; esto es verdad cuando el deudor ignora la segunda cesión, pero en la especie la doble notificación le ha hecho conocer que hay dos cesiones; no hay, sin embargo, más que un solo propietario, y es al propietario del crédito al que se debe hacer el pago. Se debe concluir que la inscripción prevalecerá á la notificación; es decir, que en el conflicto de las dos cesiones el deudor deberá pagar al cesionario que pruebe su propiedad, y la propiedad se prueba por la inscripción; siendo para asegurar la propiedad por lo que la Ley Hipotecaria introdujo la publicidad; debe, pues, aprovechar al que primero haya llenado la formalidad prescripta para ser propietario con respecto á los terceros.

Puede suscitarse otra dificultad entre los dos cesionarios. Han inscripto el mismo día: ¿cuál será propietario? La cuestión es saber si se debe aplicar el art. 123. Nos parece que la afirmativa resulta del texto y del espíritu de la ley. El texto dice: "Si varios títulos sometidos á la publicidad se han presentado el mismo día en la conservación de hipotecas la preferencia se determina según el número de orden bajo el cual la remesa de los títulos se hubiera mencionado en el registro destinado á este efecto, sin perjuicio, no obstante, de lo prescripto por el art. 81." De esta manera la ley es-

tablece una regla y una excepción. La regla se aplica á todos los *títulos sometidos á la publicidad*, luego también al acta de cesión, que, conforme al art. 5, debe hacerse pública. En cuanto á la excepción sólo se refiere á las *inscripciones hipotecarias*, es extraña al art. 5; la publicidad establecida por este artículo, no estando comprendida en la excepción, cae, por lo mismo, en la regla. Tal es también el espíritu de la ley. ¿Qué se ha dicho para justificar la disposición del art. 123? Que dos adquirentes no pueden ser propietarios de la misma cosa por el todo; el motivo se aplica á la propiedad de un crédito tanto como á la de un inmueble. (1)

251. Llegamos á esta conclusión: que en el caso de una cesión hecha á varios cesionarios los arts. 1690 del Código Civil y 5 de la Ley Hipotecaria son uno y otro aplicables, pero distinguiendo las relaciones de los cesionarios entre sí y las con el deudor. Se trata entre los cesionarios del punto de saber cuál de ellos es el propietario del crédito, siendo el art. 5 el que decide la cuestión. Si se trata de saber á quién debe pagar el deudor se debe aplicar el art. 1690. ¿Se dirá que esto sería dividir arbitrariamente las dos leyes ó sólo aplicar la última? La objeción no tendría en cuenta la naturaleza y efectos de la abrogación tácita. Cuando dos leyes tienen un solo y mismo objeto y que la última no abroga expresamente á la primera ambas quedan aplicables en tanto que es posible su aplicación simultánea. La derogación puede, pues, ser parcial. Y es precisamente esta derogación la que resulta de las diferentes formalidades que el legislador ha establecido en favor de los terceros; desde luego por el Código Civil, despues por la Ley Hipotecaria. La notificación que posesiona al cesionario con relación á los terceros conforme al art. 1690 da conocimiento directa y auténticamente al deudor; con relación á él la

1 Martou, *Comentario de la ley de 1851*, t. I, p. 209, núm. 194.

inscripción no tiene razón de ser; luego no se la debe tener en cuenta cuando se trata de la validez del pago hecho por el deudor; válidamente se libera al que ha notificado su cesión; es decir, el acta por la que ha llegado á ser propietario del crédito. Sucede de otra manera con la inscripción de la cesión acerca de los registros del conservador de hipotecas. Esta es una innovación introducida por la Ley Hipotecaria. ¿Cuál es su objeto? Los relatores de las dos cámaras contestan que la publicidad de la cesión tiene por objeto evitar el fraude que perjudica á los terceros. Esto sólo se relaciona á los cesionarios; es, pues, entre ellos entre los que debe producir su efecto la inscripción de la cesión ó la falta de ella; por consiguiente, es el art. 5 el que decide cuál de los cesionarios es propietario del crédito; el artículo 1690 es extraño al asunto. Bajo el imperio del Código Civil; es verdad, el cesionario que hubiera notificado su cesión al deudor estaba en posesión con respecto al segundo cesionario, pero siendo la notificación una acta pública la cesión quedaría clandestina y esta clandestinidad se prestaría al fraude; hé aquí por qué la Ley Hipotecaria ha prescripto la publicidad de la cesión; la inscripción tiene por objeto resguardar el interés de los cesionarios que la clandestinidad comprometía. De aquí se sigue que el art. 1690 no puede ser invocado para determinar la cuestión de propiedad. Sería soberanamente absurdo decir que la notificación es necesaria para que un cesionario sea propietario respecto al otro cuando esta notificación se ha considerado por el nuevo legislador como una formalidad ineficaz; ¿qué digo? comprometedor por razón de su clandestinidad. Se comprendería á un legislador que dijera: "El Código Napoleón da posesión á los cesionarios, con respecto á los terceros, por la notificación; esta formalidad no da conocimiento á los terceros cesionarios de la existencia de la cesión; compromete sus intereses. Hé aquí por qué quiero que la cesión sea

inscripta. Sin embargo, entiendo que los cesionarios hagan, además de la cesión, la notificación; es decir, que llenen á la vez una formalidad útil y una inútil, una formalidad eficaz y una ineficaz, una que garantiza los intereses de los terceros y una que no los garantiza. Semejante lenguaje sería el ideal del absurdo si hubiera un ideal en lo absurdo.

252. Nuestra interpretación no es la de los autores que han comentado la Ley Hipotecaria. Martou sienta en principio que la cesión no es eficaz con respecto á los terceros más que por el cumplimiento de las dos formalidades prescritas por el Código Civil y por la Ley Hipotecaria. Y concluye que el cesionario que haya llenado las dos obtendrá la preferencia; es decir, será propietario del crédito con relación á los terceros, sin que se le deba tomar en consideración cuál de las dos formalidades llenó primero. Se da este ejemplo. Hoy cedo un crédito á Pedro, el que notifica la cesión al deudor. Mañana cedo el mismo crédito á Pablo, el que hace inscribir la cesión. Posteriormente Pedro, primer cesionario, requiere también la inscripción de su cesión. Es Pedro el que será propietario del crédito con relación á todos, aun respecto de Pablo, aunque éste haya inscripto primero la cesión. (1)

No admitimos ni el principio ni su consecuencia. Decir que el cesionario, para estar en posesión respecto de un segundo cesionario, no sólo debe tomar inscripción sino también notificar la cesión es precisamente hacer decir al legislador el absurdo que acabamos de indicar. En vano se invocaría la autoridad de las dos comisiones. Todo lo que dicen los relatores es que el art. 1690 del Código Civil no está abrogado por el art. 5 de la Ley Hipotecaria. Esto es verdad y lo admitimos en el límite de la abrogación tácita. La notificación prescrita por el art. 1690 debe hacerse para que el cesionario esté en posesión respecto al deudor;

1 Martou, *Comentario de la ley de 1851*, t. I, p. 208, núm. 193.

en este sentido la nueva ley mantiene el Código Civil. Además el cesionario debe hacer inscribir la cesión para que la pueda oponer á un segundo cesionario, en el sentido de que ambas leyes se aplican simultáneamente. Pero cuando surge el conflicto entre dos cesionarios acerca del punto de saber cual de los dos es propietario del crédito dijimos que exclusivamente la nueva ley es la que debe decidir el litigio; de modo que en el ejemplo que tomamos de los intérpretes Pablo, el segundo cesionario, será propietario con relación del primer cesionario porque inscribió antes que él aunque no hubiera notificado su cesión, mientras que el primero hizo la notificación. Nuestra interpretación mantiene las dos leyes y las aplica una y otra, pero en los puntos en los que esta aplicación es útil y eficaz y que tiene, por consiguiente, una razón de ser. Si el deudor paga á Pedro, primer cesionario, que ha notificado su cesión el pago será válido, el deudor está liberado. Hé aquí zanjado el debate en lo relativo al deudor. En cuanto á las dificultades entre los dos cesionarios están decididas por el art. 5. Esta disposición tiene por objeto resguardar el interés de los terceros que el art. 1690 comprometía. Luego el cesionario que primero hizo inscribir debe prevalecer al otro cesionario, si no estaría engañado; confiándose á la publicidad prescrita por la nueva ley ha debido creerse propietario del crédito; es cierto que queda propietario con relación á los terceros; luego cediendo de nuevo el crédito antes que se le haga la inscripción de la primera cesión cede un crédito que le pertenece aun con respecto á los terceros. Por tanto, la segunda cesión es válida respecto al primer cesionario y el segundo debe tener el derecho de prevalecerse de la falta de publicidad de la primera cesión, puesto que se estableció la publicidad en su interés. ¿Se le objetará que no ha notificado su crédito mientras que el primer cesionario sí ha hecho

la notificación? Contestará, y la respuesta nos parece decisiva: «No se trata de saber si el deudor puede y debe pagar al cesionario que le ha notificado la cesión; convengo que no habiendo notificación no puedo obligarlo á pagarme aun cuando la primera cesión le haya sido notificada: no ataco el pago hecho, el deudor está fuera de causa. Pero sostengo que habiendo inscripto el primero he llegado á ser propietario del crédito con relación al cesionario que no hubiera inscripto su cesión; éste, legalmente advertido de la cesión por la publicidad, no podía ya inscribir su cesión en perjuicio del derecho que adquirí. Si lo pudiera yo estaría engañado por la clandestinidad de la notificación que hizo; y ¿se concibe que bajo el imperio de una ley que proclama la publicidad como un resguardo de los terceros esté yo inducido al error por la clandestinidad de una acta prescripta por el Código Civil? Esto sería imputar al legislador una inconsecuencia que no se le debe suponer porque no se puede admitir que la clandestinidad del Código Civil perjudique á los terceros bajo el imperio de una ley de publicidad que ha corregido los vicios del Código Civil. ¿Qué importa, pues, que el primer cesionario haya notificado su cesión? La nueva ley le ponía en conocimiento que debía hacer su cesión pública para poderla oponer á los terceros. No lo ha hecho, luego no puede prevalecerse de su descuido contra mí, cesionario subsecuente, es verdad, pero que he inscripto en el momento en que los registros del conservador me daban á conocer que no había cesión inscripta; luego debí tratar con toda confianza con el acreedor, y un primer cesionario desconocido cuando la inscripción de mi cesión no puede oponerme su cesión, aunque notificada, porque esta notificación no tenía yo ningún medio para conocerla.»

253. Se presenta aún una dificultad en esta difícil materia. El cesionario de un crédito hipotecario hace inscribir la

cesión sin notificarla; posteriormente á la inscripción los acreedores del cedente embargan el crédito. ¿El cesionario puede formar oposición al embargo diciendo que el crédito no está ya en el patrimonio del deudor á quien pertenecía, y que, por tanto, sus acreedores no pueden ya embargarlo? ¿O pueden los acreedores rechazar al cesionario diciendo que, respecto á ellos, la cesión no tiene efecto, puesto que el cesionario no cumplió con la formalidad de la notificación? Lo que acabamos de decir (núm. 251) prejuzga la solución de la cuestión, en nuestro concepto. Los acreedores del cedente no pueden embargar el crédito que cedió más que si, cuando el embargo, se encuentra aún en su patrimonio; y por la cesión salió de su patrimonio para entrar en el del cesionario. Este se volvió propietario del crédito para con los terceros, independientemente de toda notificación de la cesión al deudor; desde luego el embargo practicado por los acreedores del cedente es inoperante; embargan un crédito que no pertenecía ya á su deudor; el derecho de prenda en virtud del que obran está extinguido por la cesión que el deudor ha hecho, á condición de que esta cesión les pueda ser opuesta, y el art. 5 de la Ley Hipotecaria dice que la cesión inscripta puede serles opuesta.

¿Se objetará que para con el deudor el cesionario no esté poseído porque no notificó la cesión? Contestamos que no se trata de las relaciones del acreedor con el deudor, se trata de un conflicto entre el cesionario y el acreedor embargante. El acreedor que embarga el crédito cedido pretende que este crédito está aún en el dominio de su deudor, que lo cedió; mientras que el cesionario sostiene que el crédito no está ya en el dominio del deudor. ¿Es la notificación ó la inscripción la que decide si el cedente ha dejado de ser propietario y si el cesionario se convirtió en él para con los terceros? La notificación sólo tiene un objeto: es que el deudor puede y debe pagar en manos del cesionario que le

notificó la cesión; es la inscripción la que transmite la propiedad para con los terceros (núm. 251). Luego el cesionario que inscribió es propietario para con los acreedores del cedente; por consiguiente, un crédito que para con él no está ya en el dominio de su patrimonio. Siendo nulo el embargo el deudor tendrá que pagar al cesionario desde que este haya justificado su propiedad produciendo el acta de cesión.

Aquí vuelve á presentarse la objeción tomada en los informes de las dos comisiones; ya hemos contestado en lo relativo al principio, hay que completar la respuesta aplicando nuestro principio, al caso. Los informes dicen que la Ley Hipotecaria no deroga el art. 1690. ¿Quiere esto decir que el cesionario, para ser poseído para con los terceros del cedente, tiene que inscribir la cesión y, además, notificarla al deudor? La Corte de Gante lo sentenció así (1) apoyándose en los términos absolutos del informe de M. Lelièvre. Consta desde luego que se trata de las relaciones del cesionario con los acreedores del cedente, y en los trabajos preparatorios no se dijo una palabra de los acreedores quirografarios; de aquí la duda acerca del punto de saber si estos acreedores pueden prevalecerse de la falta de publicidad. En el caso la cesión fué publicada; desde luego puede ser opuesta á los terceros; por lo tanto, á los acreedores. Esta es la disposición del art. 5. Se pregunta si además de la inscripción es necesaria una notificación bajo el imperio del Código Civil; una notificación era necesaria para posesionar al cesionario para con los terceros del cedente. ¿Esta notificación les daba garantía alguna? Nó; acerca de este punto todos están acordados; la notificación permanecía secreta; por consiguiente, no advertía á los acreedores que el crédito estaba cedido y que no se encontraba ya en el patrimonio del cedente; subsistiendo la inscripción hipotecaria en favor del ce-

1 Gante, 27 de Noviembre de 1863 (Pasicrisis, 1864, 2, 311).

dente debían creer que el cedente no había cambiado de dueño. Cuando embargaban el crédito bastaba probar que la cesión había sido notificada al deudor para hacer caer el embargo. En definitiva, la notificación era una formalidad inútil, ineficaz para con los acreedores del cedente. La única garantía que pueden tener es la publicidad de la cesión. Por esto se reconoce que la formalidad prescrita por el Código Civil era ineficaz y, por tanto, inútil para los acreedores del cedente, mientras que la formalidad establecida por la Ley Hipotecaria les da la única garantía que los acreedores quirografarios pueden tener; lo que resulta de la publicidad. Hémos aquí de nuevo en presencia de dos leyes, de las cuales la última suple la insuficiencia de la primera; ¿no es esta una razón determinante para decidir que la ley antigua queda abrogada por la nueva? ¡Y qué! el art. 1690 prescribe la notificación en interés de los terceros, y sucede que esta formalidad es enteramente insuficiente para resguardar sus intereses; el legislador establece una formalidad nueva que les da la garantía que el Código Civil no les daba; y, no obstante, el legislador nuevo diría que además de la formalidad eficaz los cesionarios tienen que cumplir con la formalidad ineficaz, formalidad que ya no tiene razón de ser con la nueva ley! Esto hace decir al legislador un absurdo. Si el legislador hubiera consagrado este absurdo el intérprete tendría que respetar la ley, aunque absurda; pero es más que probable que los relatores de ambas cámaras, al decir que el art. 1690 estaba mantenido, no han pensado en los acreedores quirografarios, de los que no se trataba. Sus palabras no tienen el sentido absoluto que parecen tener. En todo caso hay que interpretar los informes de modo que no se haga decir á la ley una cosa absurda, considerando como obligatoria una formalidad que, bajo el imperio de la publicidad, no tiene ya ninguna razón de ser.